



Charter
courses

ESTUDOS DE CASOS RELACIONADOS COM A CARTA

MANUAL DO FORMADOR

[E-LEARNING.FRA.EUROPA.EU](https://e-learning.fra.europa.eu)

ACRÓNIMOS

CDFUE	Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos Humanos
ECLI	Identificador Europeu da Jurisprudência
FRA	Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia
JO	Jornal Oficial
TEDH	Tribunal Europeu dos Direitos Humanos
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
UE	União Europeia

Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2024

© Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia, 2024

Reprodução autorizada mediante indicação da fonte.

É necessário obter autorização junto dos detentores dos direitos de autor para a utilização ou reprodução de fotografias ou outro material que não esteja protegido pelos direitos de autor da Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

A Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia, ou qualquer pessoa agindo em seu nome, não pode ser responsabilizada pela utilização que possa ser dada às informações abaixo apresentadas.

Print	ISBN 978-92-9489-115-0	doi:10.2811/726486	TK-01-21-499-PT-C
PDF	ISBN 978-92-9489-096-2	doi:10.2811/574487	TK-01-21-499-PT-N

Crédito das fotos (capa e interior):

Página [7]: © Charlie's/stock.adobe.com

Página [9]: © pressmaster/stock.adobe.com

Página [14]: © de Art/stock.adobe.com

Página [22]: © Bacho Foto/stock.adobe.com

Página [28]: © paulaphoto/stock.adobe.com

Página [34]: © Eakrin/stock.adobe.com

Página [41]: © Viacheslav Lakobchuk/stock.adobe.com

Página [47]: © WoGi/stock.adobe.com

Página [53]: © Evgeny/stock.adobe.com

Página [61]: © sonjanovak/stock.adobe.com

PREFÁCIO

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE) é a declaração da União Europeia (UE) em matéria de direitos. Vincula as instituições da UE e os Estados-Membros sempre que atuam no âmbito do direito da UE. No entanto, não é fácil avaliar se um caso concreto se insere nesse âmbito. Por esse motivo, é necessário facultar formação e material de formação aos profissionais da justiça, para que possam compreender o âmbito de aplicação da Carta conforme previsto no seu artigo 51.º.

O público-alvo que necessita de formação sobre a Carta e o respetivo domínio de aplicação vai além dos magistrados e dos advogados a exercer. Conforme salientou o Conselho da União Europeia: «A prevenção das violações dos direitos fundamentais exige a formação adequada de todos os intervenientes na cadeia de aplicação da Carta, incluindo as INDH, os organismos de promoção da igualdade e as organizações da sociedade civil. [...] O Conselho sublinha a importância das universidades e das escolas de formação de profissionais da justiça na promoção do conhecimento da Carta, através de atividades de investigação e formação académicas, também em cooperação com as instituições da União, as autoridades nacionais e as organizações da sociedade civil.»¹

O Conselho apelou ainda «aos Estados-Membros para que explorem novas vias para melhorar a proficiência dos magistrados e de outros profissionais da justiça em relação à Carta, com base em material de formação específico, incluindo ferramentas de aprendizagem em linha»², sugerindo que os Estados-Membros incentivem as diversas comunidades de profissionais da justiça a colocar uma ênfase renovada na aplicação da Carta a nível nacional ao recorrerem também aos recursos e ao material de formação elaborados pela Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia (FRA).

A FRA é o órgão independente da UE especializado em direitos fundamentais que disponibiliza assistência e aconselhamento em matéria de direitos fundamentais à UE e aos respetivos Estados-Membros. As conclusões da FRA demonstram que o potencial da Carta a nível nacional ainda não é plenamente utilizado.³ Neste contexto, a FRA começou a elaborar material de formação, nomeadamente cursos de aprendizagem em linha que podem ser utilizados pelos formadores quando dão formação sobre a Carta a grupos pertinentes de profissionais da justiça. O presente manual do formador tem como objetivo fornecer orientações sobre a organização e a execução dessas formações com base num conjunto de estudos de casos, que serão alargados no futuro⁴. Eventuais observações e sugestões podem ser enviadas para charter@fra.europa.eu. Para uma melhor utilização, este manual deve ser utilizado em combinação com outros [recursos da FRA relacionados com a Carta](#) e com material como a base de dados [Charterpedia \(https://fra.europa.eu/en/eu-charter\)](https://fra.europa.eu/en/eu-charter) e o manual [«Aplicação da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia no processo legislativo e na formulação de políticas ao nível nacional»](#).

¹ Conselho da União Europeia (2021), Conclusões sobre o reforço da aplicação da Carta dos Direitos Fundamentais na União Europeia, 8 de março de 2021, página 5, URL: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6795-2021-INIT/pt/pdf>.

² Conselho da União Europeia (2021), *loc.cit.*, página 9, URL: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6795-2021-INIT/pt/pdf>.

³ FRA (2019), «Dez anos depois: libertar todo o potencial da Carta dos Direitos Fundamentais», disponível [aqui](#) em DE, EN, FR, PL, PT e SI.

⁴ Agradecemos à Doutora Mirjam de Mol, que elaborou uma primeira versão dos estudos de casos aqui utilizados. Agradecemos igualmente aos membros do Comité Científico da FRA, que formularam observações sobre a primeira versão.

ÍNDICE

Acrónimos	2
Prefácio	3
Índice	4
INTRODUÇÃO AO MANUAL	7
Porquê estudos de casos?	7
O que permitem e exigem as oficinas baseadas em estudos de casos?	7
Quem são os formadores?	7
Quem é o público-alvo?	8
A estrutura do manual	8
Conselhos para os formadores	8
Para mais informações...	8
ORGANIZAÇÃO E EXECUÇÃO DO CURSO DE FORMAÇÃO	9
O material de formação	9
Objetivos de aprendizagem gerais	9
Elaborar e executar uma oficina de formação	10
Considerações sobre a elaboração da formação	10
Execução de uma oficina de formação	10
Avaliação da aprendizagem	12
Outros materiais e recursos da FRA relacionados com a Carta	12
Leituras complementares: comentários sobre a Carta, artigo a artigo	13
ESTUDO DE CASO 1 – CÁLCULO DO AVISO PRÉVIO DE DESPEDIMENTO	14
Ficha de apoio para os participantes	14
Que disposições do direito da UE são pertinentes neste caso?	14
Que disposições do direito nacional são aplicáveis?	15
Perguntas	16
Informação contextual para formadores	18
Perguntas e respostas	18
Leituras complementares	21

ESTUDO DE CASO 2 – CESSAÇÃO DA RELAÇÃO DE TRABALHO E DIREITO A FÉRIAS ANUAIS PAGAS	22
Ficha de apoio para os participantes	22
Que disposições do direito da UE são pertinentes neste caso?	22
Que disposições do direito nacional são aplicáveis?	22
Perguntas	23
Informação contextual para formadores	25
Perguntas e respostas	25
Leituras complementares	27
ESTUDO DE CASO 3 – IDADE DE REFORMA	28
Ficha de apoio para os participantes	28
Que disposições do direito da UE são pertinentes neste caso?	28
Que disposições do direito nacional são aplicáveis?	29
Perguntas	29
Informação contextual para formadores	31
Perguntas e respostas	31
Leituras complementares	33
ESTUDO DE CASO 4 – INSTALAÇÃO DE CONTADORES DE ELETRICIDADE EM BAIRROS ROMA	34
Ficha de apoio para os participantes	34
Que disposições do direito da UE são pertinentes neste caso?	34
Que disposições do direito nacional são aplicáveis?	35
Perguntas	36
Informação contextual para formadores	38
Perguntas e respostas	38
Leituras complementares	40
ESTUDO DE CASO 5 – UTILIZAÇÃO DE TESTES PSICOLÓGICOS PARA CONFIRMAR A ORIENTAÇÃO SEXUAL	41
Ficha de apoio para os participantes	41
Que disposições do direito da UE são pertinentes neste caso?	41
Perguntas	42
Informação contextual para formadores	44
Perguntas e respostas	44
Leituras complementares	46
ESTUDO DE CASO 6 – SUSPENSÃO DE UMA DECISÃO DE REGRESSO	47
Ficha de apoio para os participantes	47
Que disposições do direito da UE são pertinentes neste caso?	47
Que disposições do direito nacional são aplicáveis?	48
Perguntas	48
Informação contextual para formadores	50
Perguntas e respostas	50
Leituras complementares	52

ESTUDO DE CASO 7 – JORNALISMO AMADOR NO YOUTUBE	53
Ficha de apoio para os participantes	53
Que disposições do direito da UE são pertinentes neste caso?	53
Perguntas	54
Informação contextual para formadores	57
Perguntas e respostas	57
Leituras complementares	59
ESTUDO DE CASO 8 – DEVER DOS PRESTADORES DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES DE CONSERVAR METADADOS	61
Ficha de apoio para os participantes	61
Que disposições do direito da UE são pertinentes neste caso?	61
Que disposições do direito nacional são aplicáveis?	62
Perguntas	62
Informação contextual para formadores	65
Perguntas e respostas	65
Leituras complementares	69
ANEXO: FORMULÁRIOS DE AVALIAÇÃO	70



INTRODUÇÃO AO MANUAL

O presente manual destina-se aos formadores (peritos jurídicos) que realizam oficinas de formação presenciais sobre a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a Carta – CDFUE). A oficina assenta num conjunto de estudos de casos centrados, em grande medida, nos domínios temáticos do emprego, da não discriminação, do asilo e migração e da proteção de dados e a sociedade da informação. Os estudos de casos dizem sobretudo respeito à aplicabilidade da Carta.

Poderão ser acrescentados, na devida altura, estudos de casos de outros domínios temáticos da Carta.

Os estudos de casos são formulados com base em jurisprudência pertinente do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE). São utilizados os mesmos estudos de casos no curso em linha disponível na plataforma de aprendizagem em linha da Agência <https://e-learning.fra.europa.eu/>.

Tanto as oficinas presenciais sobre a Carta como o curso em linha podem utilizar os estudos de casos sobre a Carta (e outros recursos e material de formação da FRA). A formação presencial também pode ser combinada com sessões em linha, funcionando como soluções de aprendizagem mistas.

Porquê estudos de casos?

Tendo em conta que o público-alvo da oficina são adultos e peritos jurídicos, é importante que o(s) formador(es) aplique(m) uma abordagem participativa e utilize(m) meios interativos de aprendizagem, por exemplo através de estudos de casos. O objetivo dos estudos de casos é apresentar aos participantes cenários que sejam o mais próximos possível dos que poderão encontrar no trabalho, o que permitirá aos participantes analisar o problema e encontrar eles próprios soluções razoáveis e viáveis. Ao permitirem que os participantes trabalhem no processo de deci-

são, criam um ambiente de aprendizagem orientado para a ação. Isto significa que os participantes têm de participar ativamente no processo para cumprirem os objetivos de aprendizagem. Além disso, os estudos de casos são um método de aprendizagem que exige um nível elevado de interpretação e de debate entre os participantes e entre os participantes e o(s) formador(es). Através deste processo, muita da responsabilidade da aprendizagem é transferida naturalmente para os participantes.

O que permitem e exigem as oficinas baseadas em estudos de casos?

As oficinas de formação presenciais são uma atividade de aprendizagem eficaz, pois proporcionam um contacto pessoal entre o(s) formador(es) e os participantes e permitem a adaptação dos seminários a temas pertinentes para as necessidades de um público-alvo específico. Ao mesmo tempo, permitem um nível elevado de interação e participação. Contudo, são processos relativamente morosos e dispendiosos (preparativos, elaboração de estudos de casos, deslocação e alojamento, execução, avaliação e acompanhamento). Por conseguinte, o resultado tem de justificar o investimento, especialmente quando os recursos são limitados. Para aproveitar da melhor forma as oficinas, o grupo-alvo e os objetivos têm de estar bem definidos. Além disso, a análise das necessidades de formação, a metodologia de formação, os métodos de participação e as formas de avaliação ex post têm de ser revistos para cada oficina, a fim de assegurar um nível elevado de concentração nos participantes e respetiva interação.

Quem são os formadores?

Está previsto que a formação possa ser ministrada por peritos jurídicos com conhecimento profundo da

Carta e com competências de facilitação da participação e da interatividade.

Quem é o público-alvo?

O público-alvo principal das oficinas de formação é o seguinte:

- Magistrados (p. ex. juizes, procuradores, etc.);
- Funcionários que fazem parte das autoridades legislativas e administrativas nacionais, como governos, parlamentos, autoridades regionais e locais;
- Juristas que trabalham para instituições ligadas aos direitos humanos ou organizações da sociedade civil nos Estados-Membros;
- Estudantes de Direito.

A estrutura do manual

O manual faz uma introdução geral à metodologia para as oficinas baseadas em estudos de casos. Dá instruções e indica procedimentos para a elaboração e a execução de oficinas. Além disso, descreve oito estudos de casos, incluindo notas introdutórias, perguntas e respostas e uma lista de leituras complementares. Para cada estudo de caso, são disponibilizadas informações contextuais para os formadores e fichas de apoio para os participantes.

Conselhos para os formadores

O manual fornece sugestões sobre os métodos que podem ser utilizados para elaborar e executar as sessões de grupos de trabalho, com o apoio do material dos estudos de casos. Além disso, oferece conselhos sobre a integração dos estudos de casos numa oficina de formação global sobre a Carta.

Os conselhos incluem:

- Uma descrição geral do material de formação;
- Como incorporar o material de formação numa oficina;
- Os objetivos de aprendizagem para os participantes na oficina;

- Uma proposta de metodologia para elaborar e executar uma sessão da oficina;
- Uma descrição de cada um dos oito estudos de casos (informação contextual para formadores);
- Outros recursos e materiais da FRA relacionados com a Carta.

Além disso, recomenda-se que o(s) formador(es) envolva(m) o grupo-alvo desde o início, o que significa que deve(m) contactar os participantes inscritos antes do curso e antes de elaborar(em) um programa final. Tal deverá implicar uma análise das necessidades de aprendizagem, para identificar requisitos de aprendizagem individuais (bem como eventuais necessidades específicas em termos de acessibilidade e outras questões). Este processo garantirá que a oficina vai ao encontro do interesse de cada participante. Este contacto preliminar pode também ser aproveitado para fazer perguntas sobre os antecedentes de cada participante e testar os seus conhecimentos e competências atuais sobre a Carta.

Para mais informações...

É possível encontrar mais informações sobre o trabalho da FRA no âmbito da Carta e os recursos disponíveis sobre a Carta no sítio Web da Agência em <https://fra.europa.eu/en/eu-charter>.

Caso tenha questões que queira colocar sobre o presente manual ou o seu conteúdo, por favor contacte: charter@fra.europa.eu.

ORGANIZAÇÃO E EXECUÇÃO DO CURSO DE FORMAÇÃO

O material de formação

O material de formação está estruturado em torno de um conjunto de oito estudos de casos que remetem para a Carta. Cada um deles tem por base processos deliberados pelo TJUE e inclui informações contextuais para os formadores e fichas de apoio para os participantes.

Os estudos de casos abrangem quatro domínios de intervenção: legislação laboral, igualdade e não discriminação, asilo e migração, e proteção de dados e sociedade da informação. Dentro destes domínios, são abrangidas várias dimensões fundamentais, conforme adequado, tais como a relação com a Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH) (artigo 52.º, n.º 3, da Carta), a restrição dos direitos (artigo 52.º, n.º 1, da Carta), o efeito direto e a aplicabilidade horizontal.

Os estudos de casos são concebidos para serem utilizados em sessões de grupos de trabalho com a duração de 30-45 minutos e um máximo de 12 participantes.

Cada estudo de caso inclui uma pergunta sobre a aplicabilidade da Carta (artigo 51.º, n.º 1), que é sempre a primeira pergunta. Os estudos de casos são elaborados de forma a permitir a supressão dessa pergunta, o que poderá, por exemplo, ser relevante para sessões de formação com vários grupos de trabalho que abordam mais do que um estudo de caso.

Os estudos de caso são os seguintes:

ESTUDO DE CASO	TÍTULO	TEMA
1	<i>Kücükdeveci</i> (C-555/07)	Emprego
2	<i>Bauer</i> (C-569/16 e C570-16)	Emprego
3	<i>Soukupová</i> (C-401/11)	Não discriminação
4	<i>CHEZ</i> (C-83/14)	Não discriminação
5	<i>F.</i> (C-473/16)	Asilo e migração
6	<i>Abdida</i> (C-562/13)	Asilo e migração
7	<i>Buivids</i> (C-345/17)	Proteção de dados e sociedade da informação
8	<i>Tele2 Sverige</i> (C-203/15 e C-698/15)	Proteção de dados e sociedade da informação

Recomenda-se que o(s) formador(es), além das informações contextuais e das fichas de apoio, utilize(m) o seguinte material:

- O manual da FRA: [Aplicação da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia no processo legislativo e na formulação de políticas ao nível nacional](https://fra.europa.eu/en/eu-charter/fra-charter-resources) e outros materiais e ferramentas da FRA relacionados com a Carta, conforme adequado (ver a lista aqui: <https://fra.europa.eu/en/eu-charter/fra-charter-resources>);
- [Texto integral da Carta](#), incluindo o título VII (Disposições gerais que regem a interpretação e a aplicação da Carta);
- [Anotações](#) sobre o artigo 52.º, n.º 1, e o artigo 52.º, n.º 3, e sobre quaisquer outras disposições da Carta pertinentes para o estudo de caso em questão (os artigos são mencionados na secção relativa ao direito da UE em cada estudo de caso).

Objetivos de aprendizagem gerais

Embora cada estudo de caso pretenda ilustrar questões específicas relativas à aplicabilidade da Carta, existem objetivos de aprendizagem gerais para a totalidade do conjunto de estudos de casos que se espera que os participantes na oficina atinjam, sendo definidos como se segue.

Após a conclusão do curso de formação, os participantes devem ser capazes de:

- Reconhecer que a Carta não se aplica a todos os casos; aplica-se apenas aos que se inserem no âmbito do direito da UE (artigo 51.º, n.º 1, da Carta);
- Compreender como aplicar o artigo 51.º, n.º 1, da Carta num caso específico;
- Explicar a relação entre a Carta e a CEDH (nomeadamente a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH)) com recurso ao artigo 52.º, n.º 3, da Carta e às anotações sobre a Carta;
- Compreender e aplicar o artigo 52.º, n.º 1, num caso específico;
- Ganhar prática na análise e avaliação de um caso específico com base na Carta;
- Explicar o valor acrescentado da Carta, como, por exemplo, o âmbito mais alargado do artigo 47.º da Carta em comparação com o artigo 6.º da CEDH;
- Compreender que a Carta pode ter um efeito direto horizontal;
- Explicar o efeito direto do princípio da não discriminação em processos nacionais;
- Utilizar o material da FRA sobre a Carta, como o manual da FRA.

Elaborar e executar uma oficina de formação

Considerações sobre a elaboração da formação

Importa ter em conta algumas considerações aquando da elaboração de uma oficina de formação, nomeadamente:

- O número de participantes no curso de formação;
- O conhecimento médio e as expectativas dos participantes na oficina;
- A disponibilidade de um moderador/facilitador para o trabalho em grupo;
- A disponibilidade de tecnologia digital de apoio, como ferramentas de votação em linha;
- O número de estudos de casos a abranger na formação.

O número de participantes no curso de formação influenciará o nível de interação que ocorre, bem como a elaboração do próprio curso. Idealmente, os cursos devem contar com grupos relativamente pequenos que permitam um trabalho em conjunto sobre os estudos de casos com o auxílio de um moderador ou facilitador. Para cursos mais pequenos, essa pessoa pode ser o formador, mas para cursos maiores, que envolvam vários grupos, será desejável poder contar com for-

madores ou facilitadores adicionais. É ainda possível executar cursos maiores sem o auxílio de facilitadores para os grupos, mas tal poderá reduzir a qualidade da experiência de aprendizagem para os participantes.

Os facilitadores têm duas funções: funcionam como moderadores dos debates que ocorrem no grupo, podendo também funcionar como uma fonte de experiência para ajudar a orientar o grupo no trabalho com os estudos de casos.

A disponibilidade de tecnologia digital de apoio, como *software* de votação, pode ajudar na gestão de uma oficina. Estas ferramentas acrescentam valor especialmente quando as oficinas são realizadas em linha, uma vez que a votação ou contribuição através dos telemóveis dos participantes permite a criação de um elemento de interatividade. Essas ferramentas podem ainda ser utilizadas em oficinas presenciais, dado que melhoram a experiência de aprendizagem para os participantes.

Este conjunto de material de formação da FRA foi criado de modo a ser apresentado de uma forma modular. A formação para cada estudo de caso pode ser executada como um curso independente ou pode ser combinada de modo a abranger alguns ou todos os estudos de casos ao longo de vários dias.

As oficinas devem ser precedidas de uma apresentação introdutória, que deve abranger um conjunto de questões importantes, ou seja, a estrutura do curso, os respetivos objetivos de aprendizagem, uma introdução à Carta, apresentações sobre domínios de intervenção específicos, se for caso disso, e quaisquer outras questões específicas para o grupo de participantes na formação.

Execução de uma oficina de formação

Um módulo completo (incluindo uma introdução à Carta) para um único estudo de caso deve ter a duração aproximada de meio dia. Se o curso integrar mais do que um estudo de caso, não é necessário repetir a sessão relativa à introdução à Carta. O módulo pode seguir a seguinte estrutura:

- Introdução à Carta (45-90 minutos)
- Introdução à oficina (15-20 minutos)
 - Estrutura e objetivos do curso
 - Material de apoio
 - Métodos de trabalho
- Estudo de caso (30-45 minutos)
- Sessão plenária (30-45 minutos).

Introdução à Carta

Antes de dar início às sessões de grupos de trabalho sobre os estudos de casos, é aconselhável fazer uma introdução à Carta, incluindo dar uma perspetiva geral do sistema da UE em matéria de direitos fundamen-

tais, do âmbito de aplicação da Carta, dos motivos por que é importante verificar a aplicabilidade da Carta e aplicá-la, etc. Para tal, poderão ser utilizados os vídeos educativos da FRA sobre a Carta.

Assegure-se de que é reservado um tempo considerável para a análise do artigo 51.º, n.º 1, da Carta (aplicabilidade da Carta), uma vez que este aspeto constitui um elemento central dos estudos de casos. O âmbito de aplicação da Carta pode mesmo ser o tema de uma apresentação separada, pois trata-se de um tópico importante e complexo. A parte I do manual da FRA sobre a Carta pode ajudar na preparação dessa(s) apresentações. O formador pode entregar aos participantes uma versão em papel do manual, enquanto obra de referência. (Mediante pedido dirigido ao Serviço das Publicações da União Europeia, o material da FRA pode ser enviado gratuitamente para o local da formação, p. ex. o manual sobre a Carta em EN: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/ed-1f87aa-e244-11e8-b690-01aa75ed71a1/language-en>. Note-se que o manual está disponível em 22 línguas.) Os participantes devem também ser informados sobre as orientações eletrónicas da FRA sobre a Carta, a Charterpedia e outros recursos pertinentes da FRA.

Consoante o tema, a duração e os destinatários da formação, podem ser feitas apresentações sobre domínios de intervenção/tópicos específicos. Contudo, tal não será necessário para se poder trabalhar com os estudos de casos. Estes são elaborados principalmente de modo a reconhecer a fundamentação do TJUE no que se refere às questões horizontais da Carta e não pressupõem um conhecimento aprofundado dos domínios de intervenção específicos.

Introdução à oficina (15-20 minutos, presumindo que a sessão diz respeito apenas a um estudo de caso)

Os participantes recebem instruções para trabalhem em grupos sobre determinados casos de acordo com as perguntas apresentadas e partilharem as suas conclusões numa sessão plenária. Cada grupo de trabalho tem de nomear um relator.

São distribuídas fichas de apoio com factos e o contexto jurídico, juntamente com a pergunta de escolha múltipla 1 sobre o artigo 51.º, n.º 1, da Carta. Se a formação integrar mais do que um estudo de caso, é possível utilizar a primeira pergunta sobre o artigo 51.º, n.º 1, da Carta apenas num estudo de caso, embora não seja necessário, pois existem diferenças entre as primeiras perguntas dos vários estudos de casos.

Os participantes são convidados a ler individualmente o estudo de caso e a responder à pergunta de escolha múltipla 1, de preferência através de uma ferramenta de apresentação interativa em linha (± 10-15 minutos). Caso não tenham acesso a uma ferramenta deste género, os participantes podem registar a sua resposta em papel. Explique que é necessário ler o caso com atenção, para que possam estar preparados para a sessão de grupos de trabalho. Convide os participantes a sair da sala em silêncio, fazendo um pequeno

intervalo, quando tiverem terminado de ler o estudo de caso e respondido à pergunta 1.

Explicação do tempo de leitura

Os níveis de conhecimento sobre o direito da UE e o domínio da língua serão variáveis. Consequentemente, alguns participantes precisarão de mais tempo do que outros para dominar os factos e o quadro jurídico do caso. Recomenda-se que seja concedido tempo suficiente aos participantes para lerem o caso. A vantagem de ler o caso nesse momento da formação, e não durante as sessões de grupos de trabalho, é que os participantes que precisam de mais tempo não sentem a pressão do grupo de trabalho (mais pequeno) e os que terminam rapidamente podem sair em silêncio para fazer um pequeno intervalo.

Explicação da abordagem individual e separada à pergunta 1

Para a primeira pergunta, o efeito de aprendizagem esperado é mais eficaz se for respondida de forma isolada. Além disso, é preferível distribuir as outras perguntas após se ter respondido à primeira, para evitar que as outras perguntas indiquem ao participante que a Carta se aplica.

Se for utilizada uma ferramenta de apresentação interativa em linha, é recomendável que as perguntas/respostas sejam mais curtas. Apresente-se, de seguida, uma descrição mais pormenorizada da sequência e dos métodos de trabalho.

Oficina de estudos de casos (30-45 minutos)

Não existe um número ideal de participantes por grupo, mas a partir do momento em que a dimensão do grupo ultrapassa os cinco ou seis elementos, a oportunidade de interação torna-se cada vez mais limitada. Os grupos com quatro elementos ou menos também têm desvantagens, por exemplo as personalidades dominantes podem facilmente coartar os outros elementos. Se possível, devem ser formados grupos entre cinco e 12 elementos.

Sessão de grupos de trabalho com o máximo de 12 participantes (30-45 minutos)

Idealmente, deveria haver um moderador/facilitador para o grupo. Esta função pode ser desempenhada pelo formador, dado o número reduzido de elementos envolvidos. No início da sessão de grupos de trabalho, deve ser nomeado um relator para os grupos.

Fase I (± 15-20 minutos) – avaliação da aplicabilidade da Carta – exercício individual

Distribua aos participantes as fichas de apoio para a oficina e dê-lhes tempo para lerem a primeira pergunta sobre a aplicabilidade e refletirem de forma individual.

Fase II (± 15-25 minutos) – análise mais aprofundada do caso em grupos

Distribua as outras perguntas e peça aos participantes que debatam a ficha e o material do curso. Após cada pergunta, o relator sintetiza as conclusões do grupo para as comunicar na sessão plenária.

Utilização em contextos de maior dimensão

Para grupos com mais de 12 participantes, é possível utilizar (parcialmente) os estudos de casos numa apresentação interativa com uma ferramenta de votação em linha.

A pergunta 1 (sobre o artigo 51.º, n.º 1, da Carta) de todos os casos pode ser utilizada num contexto de maior dimensão com mais de 12 participantes (p. ex. durante a apresentação sobre o artigo 51.º). Os casos adequados para este efeito são o caso 1, o caso 2 e o caso 3.

É possível utilizar integralmente o caso 1 num contexto de maior dimensão, pois o caso não é demasiado extenso e as perguntas 1 e 3 são de escolha múltipla. A pergunta 2 pode ser suprimida ou transformada numa pergunta da ferramenta de apresentação interativa em linha.

Sessão plenária para debate e comentários (30-45 minutos)

A duração desta sessão dependerá do número de grupos de trabalho.

Pergunta 1 sobre o artigo 51.º, n.º 1: mostre os resultados da votação utilizando uma ferramenta de apresentação interativa em linha através dos telemóveis dos participantes ou, caso não esteja disponível uma ferramenta deste género, mantendo no ar o número de dedos correspondente ou anunciando os números em voz alta. Segue-se um debate plenário (os participantes devem ser convidados a explicar a sua resposta antes de ser dada a resposta correta). Por último, o formador transmite os seus comentários e fornece aos participantes explicações adicionais.

Quando às outras perguntas: um relator de cada grupo apresenta as constatações e conclusões do seu grupo (quatro a cinco minutos por cada relator), que serão acompanhadas e seguidas de um debate plenário. No final, o formador transmite os seus comentários e fornece aos participantes explicações adicionais (nesta fase, é aconselhável utilizar uma ferramenta de apresentação digital).

Avaliação da aprendizagem

A avaliação é uma parte integrante de qualquer atividade de formação. Por conseguinte, no final da oficina, recomenda-se que se siga um processo de avaliação sobre a transferência da aprendizagem (p. ex.

sobre os quatro níveis do Modelo de Kirkpatrick⁵ para avaliar a eficácia da oficina e eventuais melhorias ao programa. No mínimo, no final da oficina de formação, deve ser distribuído aos participantes um primeiro formulário de avaliação sobre o primeiro nível (reação). A avaliação do primeiro nível solicita aos participantes comentários imediatos sobre a pertinência, utilidade e interatividade da formação. A avaliação dos restantes três níveis (aprendizagem, comportamento e resultados) pode ser feita em linha algumas semanas ou meses depois, uma vez que os participantes precisam de tempo para aplicar no local de trabalho aquilo que aprenderam. O anexo inclui dois exemplos de formulários de avaliação da formação, um para oficinas presenciais e outro para oficinas em linha.

Outros materiais e recursos da FRA relacionados com a Carta

A FRA contribui com uma multiplicidade de atividades, materiais e cursos de aprendizagem em linha para a aplicação da [Estratégia para reforçar a aplicação da Carta dos Direitos Fundamentais na UE](#). As atividades de sensibilização e de reforço das capacidades para as instituições e redes nacionais pertinentes (p. ex. em cooperação com a Rede Europeia de Formação Judiciária, a Rede Europeia dos Organismos Nacionais para a Igualdade ou a Rede Europeia das Instituições Nacionais de Direitos Humanos) incluem oficinas de formação, cursos de aprendizagem em linha, webinários e conferências, como a [Conferência de 2019 sobre a Carta](#) ou o [Debate de 2020 sobre a Carta](#), que foram coorganizados com a Comissão Europeia (as intervenções e os vídeos estão disponíveis em linha).

O material e os cursos de aprendizagem em linha que se seguem podem ser especialmente úteis para qualquer atividade de formação relacionada com a Carta.

As **orientações em linha sobre a Carta** são um curso interativo que visa guiar, passo a passo, os juizes para verificarem se a Carta é ou não aplicável em determinado caso. Inclui também exemplos concretos de casos. Podem ser encontradas aqui: <https://e-learning.fra.europa.eu/local/customlogin/>.

A [Charterpedia](#) é uma base de dados em linha de jurisprudência europeia (do TJUE e do TEDH) e nacional que remete para a Carta. Além da jurisprudência, a ferramenta também fornece para cada artigo da Carta disposições conexas do direito constitucional nacional, do direito da UE e do direito internacional que possam ser pertinentes para a interpretação do respetivo artigo da Carta. Além disso, a Charterpedia reúne referências à Carta em debates parlamentares, bem

⁵ Kirkpatrick, *Fours Levels of Training Evaluation*, American Society for Training & Development, Alexandria (EUA), 2016. Os quatro níveis são os seguintes: reação, aprendizagem, comportamento e resultados.

como referências académicas à Carta, incluindo em línguas menos utilizadas. A base de dados está em constante atualização e serão acrescentados novos tipos de dados e de informações.

O [manual da FRA](#) fornece orientações práticas aos legisladores e responsáveis políticos nacionais, aos profissionais da justiça e aos funcionários públicos quando analisam se a Carta se aplica a uma determinada proposta de lei ou projeto de política. O manual também inclui uma lista de verificação prática sobre a aplicabilidade da Carta e uma verificação da conformidade com a Carta, que permitem aos profissionais da justiça verificar se se pode justificar uma interferência com a Carta.

O **Relatório Anual sobre os Direitos Fundamentais** elaborado pela FRA inclui sempre um **capítulo dedicado à utilização da Carta a nível nacional**. Ver, por exemplo, a edição de 2020 intitulada «[Libertar todo o potencial da Carta dos Direitos Fundamentais](#)», que está disponível em inglês, francês, alemão, polaco, português e esloveno.

Estão disponíveis, em inglês e em todas as línguas nacionais, [27 fichas de informação sobre a Carta específicas por país](#). Fornecem informações sobre a Carta, a sua função e como é utilizada nos 27 Estados-Membros da UE. Estão disponíveis no sítio Web da FRA e podem também ser solicitadas no Serviço das Publicações da União Europeia.

As ferramentas de sensibilização, como o vídeo de cinco minutos intitulado «[Apply the Charter, deliver our Rights](#)» [Aplicar a Carta, fazer respeitar os nossos direitos], podem ser úteis. Este vídeo foi produzido em 2019 e apresenta informações sobre os seis temas da Carta. Estão a ser produzidos vídeos educativos da FRA para utilizar em oficinas e seminários de formação. Está disponível uma infografia da Carta em: <https://fra.europa.eu/en/publications-and-resources/infographics/charters-untapped-potential-nationally>.

Podem ser encomendadas, gratuitamente, cópias em papel de todos os produtos da FRA relacionados com a Carta, através do catálogo de publicações do Serviço das Publicações da União Europeia (<https://op.europa.eu/en/web/general-publications/publications>).

Para mais informações, contacte-nos: charter@fra.europa.eu

Leituras complementares: comentários sobre a Carta, artigo a artigo

Barriga, S., *Die Entstehung der Charter der Grundrechte der Europäischen Union* [A génese da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia], Nomos, 2003.

Bifulco, R., Cartabia, M. e Celotto, A., *L'Europa dei diritti: Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea* [A Europa dos Direitos: Comentário sobre a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia], il Mulino, Bolonha, 2001.

Holoubek, M. e Lienbacher, G. (eds.), *Commentary on the Charter of Fundamental Rights of the European Union* [Comentário sobre a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia], 2.ª edição, Manz, Viena, 2019.

Kellerbauer, M., Klamert, M. e Tomkin J. (eds.), *Commentary on the EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights* [Comentário sobre os Tratados da UE e a Carta dos Direitos Fundamentais], Oxford University Press, Oxford, 2019.

Mangas Martin, A., *Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea: Comentario, artículo por artículo* [Carta dos direitos fundamentais da União Europeia: Comentário, artigo a artigo], Fundação BBVA, Bilbao, 2008.

Mastroianni, R., Allegrezza, S., Razzolini, O., Pollicino, O. e Pappalardo, F. (eds.), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea* [Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia], Giuffrè, Milão, 2017.

Meyer, J. e Hölscheidt, S. (eds.), *Charta der Grundrechte der Europäischen Union: Kommentar*, [Comentário sobre a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia], 5.ª edição, 2019.

Peers, S., Hervey, T., Kenner, J. e Ward, A., *The EU Charter of Fundamental Rights: A commentary* [A Carta dos Direitos Fundamentais da UE: um comentário], 2.ª edição, CH Beck Hart Nomos, Oxford, 2021.

Picod, F., Rizcallah, C. e Van Drooghenbroeck, S., *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne: Commentaire article par article* [Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia: comentário artigo por artigo], Bruylant, Bruxelas, 2020.

Sachpekidou E., Tagaras Ch., Kanellopoulou-Malouchou N., Karagiannis V., Lentzis D., Marouda M.-N., Sarmas D., Takis A., Tsolka O., *Κατ' άρθρο ερμηνεία του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης* [Comentário artigo por artigo da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia], Nomiki Bibliothiki, 2020.

Recursos em linha:

The Charter of Fundamental Rights of the European Union: the [travaux préparatoires](#) and selected documents [A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia: os trabalhos preparatórios e documentos selecionados], 2020. Coleção editada por Niall Coghlan e Marc Steiert

Rede da UE de peritos independentes em matéria de direitos fundamentais, *Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union* [Comentário sobre a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia], 2006.

Toggenburg G. N., «[All EU-r rights](#)», 2019-2021. Uma série em linha publicada no blogue Eureka da EURAC Research (também disponível na versão em italiano pelo [Lo Spiegone](#)).



ESTUDO DE CASO 1 – CÁLCULO DO AVISO PRÉVIO DE DESPEDIMENTO EMPREGO

Ficha de apoio para os participantes

Os factos do caso

Um tribunal do trabalho nacional tem perante si um litígio entre uma trabalhadora, a Sra. Ross, e um empregador privado, a Kingside, relativamente ao prazo de aviso prévio de despedimento. Este prazo foi calculado com base no tempo de serviço da trabalhadora. Em conformidade com a legislação laboral nacional, não foi contabilizado o tempo de trabalho prestado pela trabalhadora antes de esta ter atingido a idade de 25 anos. A Sra. Ross trabalhou na Kingside desde os 18 anos, num total de dez anos. A Kingside calculou o período de aviso prévio como se a trabalhadora tivesse três anos de serviço. A Sra. Ross contestou o seu despedimento perante um tribunal do trabalho nacional, alegando que o período de aviso prévio não deveria ter sido de três meses, mas sim de quatro meses — o período que corresponde a dez anos de serviço. Segundo a Sra. Ross, a legislação nacional em causa, na medida em que prevê que os períodos de emprego concluídos antes da idade de 25 anos não devem ser tidos em conta no cálculo do período de aviso prévio, é discriminatória em razão da idade, contrária ao direito da UE, e deve deixar de ser aplicada.

Que disposições do direito da UE são pertinentes neste caso?

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a Carta)

Artigo 21.º – Não discriminação

1. É proibida a discriminação em razão, designadamente, [...] [da] idade [...].

Diretiva 2000/78/CE (Diretiva Igualdade de Tratamento)⁶

De acordo com o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), a Diretiva 2000/78/CE dá expressão ao princípio da não discriminação em razão da idade. O caso em apreço ocorreu após ter expirado o período de transposição desta diretiva.

O artigo 1.º, prevê o seguinte:

«A presente diretiva tem por objeto estabelecer um quadro geral para lutar contra a discriminação em razão da religião ou das convicções, de uma deficiência, da idade ou da orientação sexual, no que se refere ao emprego e à atividade profissional, com vista a pôr em prática nos Estados-Membros o princípio da igualdade de tratamento.»

O artigo 2.º, n.ºs 1 e 2, determina o seguinte:

«1. Para efeitos da presente diretiva, entende-se por "princípio da igualdade de tratamento" a ausência de qualquer discriminação, direta ou indireta, por qualquer dos motivos referidos no artigo 1.º.

2. Para efeitos do n.º 1:

a) Considera-se que existe discriminação direta sempre que, por qualquer dos motivos referidos no artigo 1.º, uma pessoa seja objeto de um tratamento menos favorável do que aquele que é, tenha sido ou possa vir a ser dado a outra pessoa em situação comparável».

⁶Diretiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional (JO L 303 de 2.12.2000, p. 16).

O artigo 3.º, n.º 1, prevê o seguinte:

«[...] [A] presente diretiva é aplicável a todas as pessoas, tanto no setor público como no privado, incluindo os organismos públicos, no que diz respeito: [...]

c) Às condições de emprego e de trabalho, incluindo o despedimento e a remuneração».

O artigo 6.º, n.º 1, tem a seguinte redação:

«Sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo 2.º, os Estados-Membros podem prever que as diferenças de tratamento com base na idade não constituam discriminação se forem objetiva e razoavelmente justificadas, no quadro do direito nacional, por um objetivo legítimo, incluindo objetivos legítimos de política de emprego, do mercado de trabalho e de formação profissional, e desde que os meios para realizar esse objetivo sejam apropriados e necessários.

Essas diferenças de tratamento podem incluir, designadamente:

a) O estabelecimento de condições especiais de acesso ao emprego e à formação profissional, de emprego e de trabalho, nomeadamente condições de despedimento e remuneração, para os jovens, os trabalhadores mais velhos e os que têm pessoas a cargo, a fim de favorecer a sua inserção profissional ou garantir a sua proteção;

b) A fixação de condições mínimas de idade, experiência profissional ou antiguidade no emprego para o acesso ao emprego ou a determinadas regalias associadas ao emprego;

c) A fixação de uma idade máxima de contratação, com base na formação exigida para o posto de trabalho em questão ou na necessidade de um período razoável de emprego antes da reforma.»

4. tenha durado 10 anos, é de 4 meses, com efeitos no final do mês;

5. tenha durado 12 anos, é de 5 meses, com efeitos no final do mês;

6. tenha durado 15 anos, é de 6 meses, com efeitos no final do mês;

7. tenha durado 20 anos, é de 7 meses, com efeitos no final do mês.

No cômputo da duração da relação de trabalho, não é contabilizado o tempo de trabalho prestado pelo trabalhador antes de este ter completado 25 anos de idade.»

Esta disposição tem origem numa lei de 1926. A exposição de motivos desta disposição esclarece que a segunda frase do artigo 622, ponto 2, do Código Civil reflete a apreciação do legislador de que os trabalhadores mais jovens reagem geralmente de forma mais fácil e mais rápida à perda de emprego e que se lhes pode exigir uma maior flexibilidade. Um período de aviso prévio mais curto para os jovens trabalhadores também facilita a sua contratação, ao aumentar a flexibilidade da gestão do pessoal. A fixação do limiar de 25 anos foi o resultado de um compromisso entre i) o governo da época, que pretendia um aumento uniforme de três meses do período de aviso prévio para o despedimento de trabalhadores com mais de 40 anos, ii) os defensores de um aumento gradual desse prazo para todos os trabalhadores e iii) os defensores de um aumento gradual do período de aviso prévio, sem se ter em conta o tempo de serviço, destinando-se esta regra a desonerar parcialmente os empregadores de períodos de aviso prévio prolongados para os trabalhadores com menos de 25 anos de idade.

Que disposições do direito nacional são aplicáveis?

O artigo 622 do Código Civil relativo ao período de aviso prévio para despedimento dispõe o seguinte:

«1) A relação de trabalho de um trabalhador pode ser resolvida mediante aviso prévio enviado com uma antecedência de quatro semanas, com efeitos no décimo quinto dia ou no final do mês.

2) Em caso de despedimento pelo empregador, os prazos de aviso prévio, quando a relação de trabalho no estabelecimento ou na empresa:

1. tenha durado 2 anos, é de 1 mês, com efeitos no final do mês;

2. tenha durado 5 anos, é de 2 meses, com efeitos no final do mês;

3. tenha durado 8 anos, é de 3 meses, com efeitos no final do mês;

Perguntas

Responda à pergunta 1 antes de passar para as seguintes.

Pergunta 1. A Carta aplica-se ao artigo 622 do Código Civil?

- a. Não, esta disposição data de 1925 e não se trata de uma medida adotada para transposição da Diretiva 2000/78/CE.
- b. Sim, uma vez que esta disposição se insere no âmbito da Diretiva 2000/78/CE.
- c. Não, os avisos prévios de despedimento não se encontram harmonizados com o direito da UE e são da competência dos Estados-Membros da UE.
- d. Não, a Carta não se aplica a situações em que todos os elementos estejam confinados a um único Estado-Membro.
- e. Sim, a Carta tem estatuto de direito primário e aplica-se a todas as situações.

Notas

Presumindo que a Carta se aplica:

Pergunta 2. Como avaliaria o artigo 622 do Código Civil à luz do princípio da União de não discriminação em razão da idade (artigo 21.º, n.º 1, da Carta)?

- a. Existe uma diferença de tratamento com base na idade?
- b. Em caso afirmativo, a diferença de tratamento pode ser justificada? Considera que os objetivos do legislador nacional são legítimos e de que forma avaliaria a disposição de acordo com o princípio da proporcionalidade?

Notas

Informação contextual para formadores

Notas introdutórias

Este caso tem por base o TJUE, C-555/07, *Kücükdeveci* 19 de janeiro de 2010, ECLI:EU:C:2010:21.

O motivo da apreciação no processo *Kücükdeveci* é o princípio da não discriminação em razão da idade como princípio geral do direito da União. O estudo de caso utiliza o artigo 21.º da Carta, ao qual se aplica a mesma fundamentação.

Kücükdeveci é um processo doutrinário sobre o efeito direto horizontal.

Perguntas e respostas

A presente secção explica as respostas às perguntas colocadas nas fichas de apoio distribuídas aos participantes.

Pergunta 1. A Carta aplica-se ao artigo 622 do Código Civil?

- a. Não, esta disposição data de 1925 e não se trata de uma medida adotada para transposição da Diretiva 2000/78/CE.
- b. **Sim, uma vez que esta disposição se insere no âmbito da Diretiva 2000/78/CE.**
- c. Não, os avisos prévios de despedimento não se encontram harmonizados com o direito da UE e são da competência dos Estados-Membros da UE.
- d. Não, a Carta não se aplica a situações que dizem respeito unicamente a um Estado-Membro.
- e. Sim, a Carta tem estatuto de direito primário da UE e aplica-se a todas as situações.

Observações introdutórias

Importa começar a análise de um caso relacionado com a Carta verificando se esta se aplica, com base no artigo 51.º, n.º 1, da Carta. Os comentários de resposta a esta pergunta podem incidir nos motivos para executar de forma coerente esta fase preliminar importante (ver capítulo 3 do manual da FRA). Além disso, pode remeter-se para o capítulo 7 do manual, que contém uma lista de verificação para aplicação do artigo 51.º, n.º 1, da Carta.

É particularmente importante não esquecer que os direitos fundamentais da UE se aplicam aos Estados-Membros apenas em situações que se inserem no âmbito do direito da UE. Trata-se de uma grande diferença em relação à CEDH, que se aplica, em princípio, a todos os casos. Na aplicação da Carta, é preciso verificar, com base no respetivo artigo 51.º, n.º 1:

o caso em questão é uma situação puramente nacional em que a Carta não tem qualquer influência, ou insere-se no âmbito do direito da União em que a Carta se aplica? O sistema do artigo 51.º, n.º 1, resume-se basicamente ao seguinte: a aplicação dos direitos fundamentais da União (incluindo a Carta) está intrinsecamente ligada à aplicação de outras disposições do direito da União. É igualmente importante não esquecer que a aplicação da Carta está sempre ligada à aplicação de outras disposições do direito da UE (compare com a **opção e**) incorreta).

Resposta correta

A **opção b** é a resposta certa (ver *Kücükdeveci*, n.ºs 25 a 27).

O artigo 622 do Código Civil constitui uma medida que aplica o direito da União no sentido do artigo 51.º, n.º 1, da Carta (ver situação B.1 no capítulo 7 do manual da FRA).

Explicação

Segundo o artigo 51.º, n.º 1, da Carta, esta aplica-se a todas as medidas nacionais que apliquem o direito da União. De acordo com a jurisprudência do TJUE, a expressão «apliquem o direito da União» deve ser interpretada em sentido lato, abrangendo todos os tipos de execução e aplicação do direito da União pelos Estados-Membros. Significa o mesmo que «atuar no âmbito do direito da UE» e abrange todas as situações reguladas pelo direito da UE.

As medidas nacionais abrangidas pelo âmbito material, subjetivo e temporal de atos jurídicos da União constituem uma forma de aplicação do artigo 51.º, mesmo quando não se destinam a aplicar essa legislação (ver situação B.1 no capítulo 7 do manual da FRA). Por conseguinte, as opções a) e c) não estão corretas. Importa salientar que a legislação em questão deve estar verdadeiramente abrangida pelo âmbito de aplicação de um determinado ato jurídico da União, quer ao nível do seu âmbito subjetivo (quem está abrangido?), do seu âmbito material (que situações estão abrangidas?) ou da sua aplicação temporal. A mera interação do objeto da legislação nacional com um ato jurídico da União não é suficiente para integrar essa legislação nacional no âmbito de aplicação do direito da UE.

O caso em apreço ocorreu após expirado o prazo estabelecido para o Estado-Membro em causa transpor a Diretiva 2000/78/CE, que terminara em 2 de dezembro de 2006. Nessa data, a diretiva teve o efeito de inserir no âmbito de aplicação do direito da UE a legislação nacional em causa, que diz respeito a uma matéria regida por essa diretiva, neste caso as condições de despedimento.

A **opção d**) não está correta. De acordo com a jurisprudência constante do TJUE, as disposições do Tratado

sobre o Funcionamento da União Europeia em matéria de liberdade de circulação não se aplicam a situações em que todos os elementos estejam confinados a um único Estado-Membro. Contudo, tal não se aplica à Carta. De facto, a Carta pode aplicar-se em situações sem qualquer elemento transfronteiriço, por exemplo quando dizem respeito a legislação da UE que harmoniza um domínio específico do direito entre Estados-Membros. Consequentemente, as regras contidas na legislação relevante da União são aplicáveis, independentemente do carácter puramente interno da situação em causa no processo principal.⁷

Pergunta 2. Como avaliaria o artigo 622 do Código Civil à luz do princípio da União de não discriminação em razão da idade (artigo 21.º, n.º 1, da Carta)?

Observação introdutória

Um elemento importante na abordagem a casos de não discriminação é fazer a distinção entre duas fases: i) a análise da existência de uma diferença de tratamento pelo motivo em questão e ii) a avaliação de um possível motivo justificativo.

Resposta correta

O TJUE declarou que «o princípio da não discriminação em razão da idade, como concretizado pela Diretiva 2000/78/CE do Conselho [...] que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional, como a que está em causa no processo principal».

Explicação

a. Existe uma diferença de tratamento com base na idade?

Sim (*Kücükdeveci*, n.ºs 28 a 31)

De acordo com o artigo 2.º, alínea a), da Diretiva 2000/78/CE, existe discriminação direta sempre que, por qualquer dos motivos referidos no artigo 1.º, uma pessoa seja objeto de um tratamento menos favorável do que aquele que é dado a outra pessoa em situação comparável.

O artigo 622 do Código Civil aplica um tratamento menos favorável aos trabalhadores que entraram ao serviço do empregador quando tinham menos de 25 anos. Esta legislação nacional cria assim uma diferença de tratamento entre pessoas com a mesma antiguidade, em razão da idade que tinham no mo-

mento em que foram admitidas na empresa. No caso de dois trabalhadores com 20 anos de antiguidade, aquele que tinha 18 anos de idade no momento da admissão na empresa beneficia de um período de aviso prévio de cinco meses, ao passo que esse prazo é de sete meses para o trabalhador que tinha 25 anos de idade no momento da sua admissão.

Além disso, a legislação nacional em questão coloca, de um modo geral, os trabalhadores mais jovens em desvantagem em comparação com trabalhadores mais velhos, de tal modo que aqueles, apesar de vários anos de antiguidade ao serviço da empresa, podem ser excluídos do benefício da extensão progressiva dos períodos de aviso prévio em caso de despedimento consoante a duração da relação de emprego, da qual podem beneficiar, pelo contrário, os trabalhadores mais velhos com a mesma antiguidade.

b. A diferença de tratamento pode ser justificada?

Não (*Kücükdeveci*, n.ºs 32 a 42)

Quadro de análise

O artigo 6.º, n.º 1, primeiro parágrafo, da Diretiva 2000/78/CE refere que as diferenças de tratamento com base na idade não constituem discriminação se forem objetiva e razoavelmente justificadas, no quadro do direito nacional, por um «*objetivo legítimo*», incluindo objetivos legítimos de política de emprego, do mercado de trabalho e de formação profissional, e desde que os meios para realizar esse objetivo sejam «*apropriados e necessários*».

Objetivo legítimo: sim (ver *Kücükdeveci*, n.º 36)

Os objetivos do tipo mencionado na exposição de motivos do ato legislativo em apreço enquadram-se na política de emprego e do mercado de trabalho na aceção do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78/CE.

Apropriados e necessários: não (ver *Kücükdeveci*, n.ºs 37 a 42)

No que se refere ao objetivo de conferir uma maior flexibilidade aos empregadores na gestão do pessoal ao aliviá-los de encargos relacionados com o despedimento de trabalhadores jovens, de quem é razoável esperar um maior nível de mobilidade pessoal e profissional, a legislação não é apropriada para a realização desse objetivo, uma vez que se aplica a todos os trabalhadores admitidos na empresa antes de terem 25 anos, independentemente da sua idade na altura do despedimento.

Quanto ao objetivo de reforçar a proteção dos trabalhadores de acordo com o seu tempo de serviço na empresa, a extensão do período de aviso prévio para despedimento segundo a antiguidade do trabalhador é adiada para todos os trabalhadores admitidos na empresa antes de terem 25 anos, mesmo que a

⁷ TJUE, C-483/16, *Sziber*, 31 de maio de 2018, ECLI:EU:C:2018:367, n.ºs 56 a 59.

pessoa em causa tenha muito tempo de serviço na empresa na altura do despedimento. Por conseguinte, não se pode considerar que a legislação seja adequada para realizar o objetivo invocado.

A legislação nacional afeta os trabalhadores jovens de forma desigual, na medida em que prejudica os jovens que entram na vida ativa mais cedo, depois de pouca ou nenhuma formação profissional, mas não os que começam a trabalhar mais tarde, após um longo período de formação.

Pergunta 3: Se o artigo 622 do Código Civil é contrário ao artigo 21.º, n.º 1, da Carta (princípio da não discriminação em razão da idade), o tribunal nacional, ao abrigo do direito da UE, perante um litígio entre particulares, teria de deixar de aplicar a disposição pertinente do direito nacional?

- a. Sim, porque a Diretiva 2000/78/CE também se aplica ao setor privado (artigo 3.º).
- b. Não, porque o empregador privado pode invocar uma disposição do direito nacional tendo em conta os princípios da União de segurança jurídica e de confiança legítima.
- c. Não, uma diretiva não pode, por si só, impor obrigações a uma pessoa e, por conseguinte, não pode ser invocada enquanto tal contra uma pessoa.
- d. **Sim, porque o tribunal nacional está obrigado a proporcionar a proteção jurídica conferida às pessoas pelo artigo 21.º da Carta.**
- e. Não, a trabalhadora pode obter compensação do Estado pela transposição incorreta da Diretiva 2000/78/CE.
- f. Sim, porque a proibição da discriminação em razão da idade prevista na Diretiva 2000/78/CE é, por si só, suficiente para conferir às pessoas um direito que podem invocar como tal.
- g. Sim, a Carta aplica-se, pois o direito da UE prevalece sobre o direito nacional.
- h. Não, dado que é possível interpretar a disposição pertinente do direito nacional de uma forma coerente com a Diretiva 2000/78/CE.

Resposta correta

A **opção d)** é a resposta correta (ver *Kücükdeveci*, n.ºs 50 a 56).

O tribunal nacional é obrigado a anular a disposição nacional que viola o princípio da não discriminação. Neste caso, tratar-se-ia da anulação da cláusula seguinte: «No cálculo da duração da relação de trabalho, não é contabilizado o tempo de trabalho prestado pelo trabalhador antes de este ter completado 25 anos de

idade.» Esta anulação de legislação nacional é uma consequência do efeito direto do artigo 21.º da Carta. A regra de que as diretivas não têm um efeito direto horizontal permanece válida (ver opções a), c), f) e g)):

«46. A este respeito, relativamente aos litígios entre particulares, o Tribunal de Justiça declarou reiteradamente que uma diretiva não pode, por si mesma, criar obrigações para um particular, nem pode, por conseguinte, ser invocada, enquanto tal, contra ele (v., nomeadamente, acórdãos de 26 de Fevereiro de 1986, *Marshall*, 152/84, *Colect.*, p. 723, n.º 48, de 14 de Julho de 1994, *Faccini Dori*, C-91/92, *Colect.*, p. I-3325, n.º 20, e acórdão *Pfeiffer e o.*, já referido, n.º 108).»

No entanto, é a disposição da Carta (ou princípio geral do direito da União) que é aplicada diretamente num litígio entre particulares. O TJUE declarou o seguinte:

«Chamado a pronunciar-se num litígio entre particulares, cabe ao órgão jurisdicional nacional garantir a observância do **princípio da não discriminação em razão da idade**, como concretizado pela Diretiva 2000/78, devendo afastar, quando necessário, as disposições contrárias da legislação nacional [...].»

Explicação

Os processos *Mangold*⁸ e *Kücükdeveci* constituem o ponto de partida para a criação da doutrina do efeito direto horizontal. Ambos diziam respeito ao efeito da proibição da discriminação em razão da idade como princípio geral do direito da UE. A fonte da discriminação era uma disposição da legislação nacional. O resultado do efeito direto horizontal foi que o tribunal nacional teve de deixar de aplicar a disposição discriminatória do direito nacional. O efeito dos processos *Mangold* e *Kücükdeveci* é que os empregadores privados não podem invocar uma disposição nacional que revela ser contrária ao princípio da não discriminação.

A **opção b)** está incorreta. No processo *D.I.*⁹, o tribunal neerlandês indagou sobre o papel dos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima. De acordo com o TJUE, esses princípios não podem ser motivo para derrogação da obrigação do tribunal de deixar de aplicar as disposições nacionais. O tribunal nacional não pode dar prioridade à proteção da confiança legítima do empregador privado que cumpriu o direito nacional.

No processo *Egenberger*¹⁰, o efeito direto horizontal foi atribuído pela primeira vez a uma disposição da Carta, a saber a proibição da discriminação em razão da religião ou das convicções ao abrigo do artigo 21.º, n.º 1, da Carta. Fica igualmente evidente com esta decisão que os direitos fundamentais têm um efeito

⁸ TJUE, C-144/04, *Mangold*, 22 de novembro de 2005.

⁹ TJUE, C-441/14, *D.I.*, 19 de abril de 2016.

¹⁰ TJUE, C-414/16, *Egenberger*, 17 de abril de 2018.

vinculativo nas pessoas, mesmo que a discriminação decorra de contratos celebrados entre particulares. Esta situação ultrapassa os processos *Mangold e Küçükdeveci*, que diziam respeito a discriminação constante de legislação.

No processo *Bauer*¹¹, o tribunal confere, pela primeira vez, um efeito direto horizontal a um direito fundamental diferente da não discriminação, a saber o direito a férias anuais pagas (artigo 31.º, n.º 2, da Carta). Esta decisão proporciona igualmente um quadro de avaliação claro e estruturado para a doutrina.

Por fim, a decisão relativa ao processo *Cresco*¹² é a primeira que ordena ao tribunal nacional, num litígio entre particulares, que conceda direitos subjetivos a pessoas com base nos direitos fundamentais. A consequência do efeito direto horizontal neste caso vai além da anulação da disposição jurídica nacional. O empregador está perante uma obrigação decorrente do próprio direito fundamental da União (em vez do (restante) direito nacional aplicável). Este caso diz respeito à não discriminação em razão da religião e das convicções (artigo 21.º, n.º 1, da Carta). A decisão mostra como um empregador privado pode estar *diretamente vinculado* a uma disposição da Carta.

A **opção e)** está incorreta. Com base na jurisprudência pertinente do TJUE, pode concluir-se que a Carta pode ter um efeito direto horizontal. Pode ser vinculativa para particulares e criar-lhes obrigações. Além disso, a trabalhadora tem, em princípio, *direito a indemnização do Estado* pela transposição incorreta da Diretiva 2000/78/CE. Contudo, o TJUE, sem abordar explicitamente esta questão, não ficou satisfeito com uma resposta assente na existência de uma ação de responsabilidade civil intentada contra o Estado pela transposição incompleta da diretiva. O advogado-geral (*Küçükdeveci*, n.º 69) salienta o principal inconveniente de uma tal resposta. Conduziria Küçükdeveci a perder a causa principal, com as inerentes consequências pecuniárias numa situação em que foi provada a existência de uma discriminação em razão da idade contrária à Diretiva 2000/78. Além disso, obrigaria a que intentasse uma nova ação judicial.

A **opção f)** está incorreta. Se fosse possível interpretar a disposição pertinente do direito nacional de uma forma coerente com a Diretiva 2000/78/CE, não seria necessário deixar de aplicar essa disposição. Contudo, neste caso, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, não é possível interpretar a disposição pertinente do direito nacional de uma forma coerente com a Diretiva 2000/78/CE.

Leituras complementares

Capítulo 1 «Âmbito de aplicação» e «Qual é o objetivo do artigo 51.º da Carta?» e capítulos 3, 4 e 7 do manual da FRA.

Capítulo 3.3.3 do *Manual sobre a legislação europeia antidiscriminação – Edição de 2018* da FRA.

de Mol, M., «Küçükdeveci: Mangold revisited – Horizontal direct effect of a general principle of EU law: CJEU (Grand Chamber), Judgment of 19 January 2010, Case C-555/07, Seda Küçükdeveci v. Swedex GmbH», *European Constitutional Law Review*, vol. 6, p. 293-308, 2010.

Frantziou, E., «(Most of) the Charter of Fundamental Rights is horizontally applicable: ECJ 6 November 2018, Joined cases C-569/16 and C-570/16, Bauer *et al*», *European Constitutional Law Review*, vol. 19, p. 306-323, 2019.

¹¹ TJUE, C-569/16 e C-570/16, *Bauer*, 6 de novembro de 2018.

¹² TJUE, C-193/17, *Cresco*, 22 de janeiro de 2019.



ESTUDO DE CASO 2 – CESSAÇÃO DA RELAÇÃO DE TRABALHO E DIREITO A FÉRIAS ANUAIS PAGAS EMPREGO

Ficha de apoio para os participantes

Os factos do caso

A Sra. Brown é a única herdeira legal do seu marido, que fora empregado de Sr. Jones desde 2003 e que faleceu em 4 de janeiro de 2013, tendo estado incapacitado para o trabalho desde julho de 2012, devido a doença. O Sr. Jones recusou o pedido da Sra. Brown de uma retribuição financeira no valor de 3 800 euros, correspondente aos 32 dias de férias anuais remuneradas não gozadas na altura da sua morte. A Sra. Brown intentou uma ação junto do tribunal do trabalho nacional, reclamando o pagamento da retribuição financeira. Alega que o artigo 31.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a Carta) tem como efeito exigir ao empregador que pague uma retribuição financeira aos herdeiros do trabalhador em substituição das férias anuais remuneradas não gozadas. O Sr. Jones alega que as disposições pertinentes do direito nacional excluem essa possibilidade. Além disso, alega que o objetivo das férias anuais remuneradas, que é permitir ao trabalhador descansar e usufruir de um período de descontração e lazer, deixa de ser possível de cumprir quando a pessoa em causa morre.

Que disposições do direito da UE são pertinentes neste caso?

A Carta

Artigo 31.º – Condições de trabalho justas e equitativas – «2. Todos os trabalhadores têm direito [...] a um período anual de férias pagas.»

O direito a férias anuais remuneradas tem origem em vários instrumentos internacionais e deve ser considerado um princípio particularmente importante do

direito social da UE. O princípio está também expresso no artigo 7.º da Diretiva 2003/88. De acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), o direito a férias anuais remuneradas inclui i) o direito a férias anuais, ii) o direito à continuação do pagamento da remuneração normal durante esse período de descanso e iii) o direito a uma retribuição financeira em substituição das férias anuais não gozadas aquando da cessação da relação de trabalho.

Diretiva 2003/88/CE (Diretiva Tempo de Trabalho)¹³

O artigo 7.º tem a seguinte redação:

«1. Os Estados-Membros tomarão as medidas necessárias para que todos os trabalhadores beneficiem de férias anuais remuneradas de pelo menos quatro semanas, de acordo com as condições de obtenção e de concessão previstas nas legislações e/ou práticas nacionais.»

2. O período mínimo de férias anuais remuneradas não pode ser substituído por retribuição financeira, exceto nos casos de cessação da relação de trabalho.»

Que disposições do direito nacional são aplicáveis?

O artigo 7.º, n.º 4, da Lei Federal sobre as férias prevê o seguinte:

«Caso deixe de poder gozar todas ou parte das férias, devido à cessação da relação de trabalho, o trabalhador tem direito a uma retribuição financeira.»

¹³ Diretiva 2003/88/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de novembro de 2003, relativa a determinados aspetos da organização do tempo de trabalho (JO L 299 de 18.11.2003, p. 9).

O artigo 1922.º, n.º 1, do Código Civil relativo a «sucessão universal» dispõe o seguinte:

«Por morte de uma pessoa (sucessão), o seu património (herança) é transmitido no seu todo para uma ou mais pessoas (herdeiros).»

Perguntas

Responda à pergunta 1 antes de passar para as seguintes.

Pergunta 1: A Carta aplica-se ao artigo 7.º, n.º 4, da lei das férias, em conjugação com o artigo 1922.º, n.º 1, do Código Civil?

- a. Sim, porque implica a aplicação da Diretiva 2003/88/CE.
- b. Não, porque, segundo o artigo 7.º da Diretiva 2003/88/CE, os Estados-Membros da UE, quando atribuem as férias anuais pagas, podem recorrer às respetivas legislações e práticas nacionais.
- c. Sim, a Carta é um catálogo de direitos fundamentais que, em princípio, se aplica sempre, tal como a Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH).
- d. Não, a Carta não se aplica a situações em que todos os elementos estejam confinados a um único Estado-Membro.

Notas

Presumindo que a Carta se aplica:

Pergunta 2: Como avaliaria a compatibilidade da lei em matéria de férias remuneradas, em conjugação com a disposição citada do Código Civil, com o artigo 31.º, n.º 2, da Carta?

Notas

Pergunta 3: Se as regras nacionais pertinentes tiverem de ser consideradas incompatíveis com o artigo 31.º, n.º 2, da Carta, como deve proceder o tribunal nacional num litígio entre particulares? É dever do tribunal nacional obrigar o Sr. Jones (um particular) a conceder à Sra. Brown, na qualidade de herdeira legal, uma retribuição financeira em substituição das férias anuais não gozadas, tendo em conta o artigo 31.º, n.º 2, da Carta?

Notas

Informações adicionais: <https://fra.europa.eu/en/eu-charter>

Informação contextual para formadores

Notas introdutórias

Este caso tem por base o TJUE, C-569/16 e C-570/16, Bauer, 6 de novembro de 2018, ECLI:EU:C:2018:871.

Perguntas e respostas

Pergunta 1. A Carta aplica-se ao artigo 7.º, n.º 4, da lei das férias, em conjugação com o artigo 1922.º, n.º 1, do Código Civil?

- a. **Sim, porque implica a aplicação da Diretiva 2003/88/CE.**
- b. Não, porque, segundo o artigo 7.º da Diretiva 2003/88/CE, os Estados-Membros da UE, quando atribuem as férias anuais remuneradas, podem recorrer às respetivas legislações e práticas nacionais.
- c. Sim, a Carta é um catálogo de direitos fundamentais que, em princípio, se aplica sempre, tal como a CEDH.
- d. Não, a Carta não se aplica a situações em que todos os elementos estejam confinados a um único Estado-Membro.

Observações introdutórias

Importa começar a análise de um caso relacionado com a Carta verificando, com base no artigo 51.º, n.º 1, da Carta, se esta se aplica. Os comentários de resposta a esta pergunta podem incidir nos motivos para executar de forma coerente esta fase preliminar importante (ver capítulo 3 do manual da FRA). Além disso, pode remeter-se para o capítulo 7 do manual, que contém uma lista de verificação para aplicação do artigo 51.º, n.º 1, da Carta.

É importante não esquecer que os direitos fundamentais da UE se aplicam aos Estados-Membros apenas em situações que se inserem no âmbito do direito da UE. Trata-se de uma grande diferença em relação à CEDH, que se aplica, em princípio, a todos os casos. Na aplicação da Carta, é preciso verificar, com base no respetivo artigo 51.º, n.º 1: o caso em questão é uma situação puramente nacional em que a Carta não tem qualquer influência, ou insere-se no âmbito do direito da União e, nesse caso, a Carta é aplicável? O artigo 51.º, n.º 1, resume-se basicamente ao seguinte: a aplicação dos direitos fundamentais da União está intrinsecamente ligada à aplicação de outras disposições do direito da União. A aplicação da Carta está sempre ligada à aplicação de outras disposições do direito da UE.

Resposta correta

A **opção a)** é a resposta correta (ver *Bauer*, n.º 53).

O artigo 622 do Código Civil constitui uma medida que aplica o direito da União no sentido do artigo 51.º, n.º 1, da Carta.

Explicação

Segundo o artigo 51.º, n.º 1, da Carta, esta aplica-se a todas as medidas nacionais que apliquem o direito da União. De acordo com a jurisprudência do TJUE, a expressão «apliquem o direito da União» deve ser interpretada em sentido lato, abrangendo todos os tipos de execução e aplicação do direito da União pelos Estados-Membros. Significa o mesmo que «atuar no âmbito do direito da UE» e abrange todas as situações reguladas pelo direito da UE.

Neste caso, de acordo com o TJUE, a legislação nacional em questão trata-se de uma aplicação da Diretiva 2003/88/CE.

A **opção b)** não está correta: muitas vezes, os atos jurídicos da UE deixam aos Estados-Membros uma margem de apreciação. O caso mais evidente é o das diretivas, que exigem que os Estados obtenham um determinado resultado sem ditarem os meios para alcançar esse resultado. No entanto, outros atos jurídicos da UE, como os regulamentos, muitas vezes deixam aos Estados-Membros alguma margem de manobra na sua aplicação. As medidas nacionais que utilizam a margem de apreciação concedida pelo legislador da UE constituem uma «aplicação do direito da União» e a Carta deve ser respeitada.

A **opção c)** não está correta (ver observações introdutórias).

A opção d) não está correta. De acordo com a jurisprudência constante, as disposições do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia em matéria de liberdade de circulação não se aplicam a situações em que todos os elementos estejam confinados a um único Estado-Membro. Contudo, tal não se aplica à Carta. A Carta pode aplicar-se em situações sem qualquer elemento transfronteiriço, por exemplo quando dizem respeito a legislação da UE que harmoniza um domínio específico do direito entre Estados-Membros, como se verifica no caso em apreço (Diretiva 2000/78/CE). Consequentemente, as regras contidas na legislação relevante da União são aplicáveis, independentemente do caráter puramente interno da situação em causa no processo principal.¹⁴

Pergunta 2. Presumindo que a Carta se aplica, como avaliaria a compatibilidade do artigo 7.º, n.º 4, da lei das férias, em conjugação com o artigo 1922.º, n.º 1, do Código Civil, com o artigo 31.º, n.º 2, da Carta?

¹⁴TJUE, C-483/16, *Sziber*, 31 de maio de 2018, ECLI:EU:C:2018:367, n.ºs 56 a 59.

Observações introdutórias

O capítulo 8 do manual da FRA apresenta um quadro estruturado para verificar se uma disposição nacional é ou não compatível com a Carta. Para garantir que são dados todos os passos necessários, é conveniente utilizar essa lista de verificação. Neste caso, a avaliação ao abrigo do artigo 31.º, n.º 2, da Carta deve envolver o artigo 52.º, n.º 1, da Carta (cláusula geral para as restrições dos direitos previstos na Carta).

As condições estabelecidas no artigo 52.º, n.º 1, são as seguintes:

- As restrições estão previstas por lei?
- Está garantido o respeito pelo conteúdo essencial do direito fundamental em causa?
- As restrições servem um objetivo legítimo?
- A restrição é adequada para resolver o problema identificado?
- A restrição vai além do que é necessário para atingir o objetivo pretendido? Existem outras medidas que afetem menos os direitos fundamentais?
- As restrições são proporcionadas em relação ao objetivo pretendido?

Neste caso, o cerne da questão tem que ver com o desrespeito pela *essência* do artigo 32.º, n.º 2, da Carta.

Resposta correta

As disposições nacionais pertinentes, interpretadas em conjunto, não são compatíveis com o artigo 31.º, n.º 2, da Carta (ver *Bauer*, n.ºs 57 a 62).

Explicação

A expressão «período anual de férias pagas» constante do artigo 31.º, n.º 2, da Carta significa que, durante o período de férias, deve ser mantida a remuneração; por outras palavras, os trabalhadores devem receber a sua remuneração normal durante esse período de férias. Esse direito fundamental também inclui, enquanto direito consubstancial ao direito a férias anuais pagas, o direito a uma retribuição financeira em substituição das férias anuais não gozadas aquando da cessação da relação de trabalho.

Podem ser impostas restrições a esse direito ao abrigo das condições rigorosas previstas no *artigo 52.º, n.º 1, da Carta* e, em particular, no respeito do conteúdo essencial desse direito. O que significa que o direito adquirido a férias anuais pagas não pode ser perdido no final do ano a que correspondem as férias ou após um período de transição fixado pelo direito nacional, quando o trabalhador não tiver tido possibilidade de gozar as férias. Os Estados-Membros estão igualmente impedidos de decidir que a cessação da relação

de trabalho provocada por morte conduz retroativamente à perda total do direito a férias anuais pagas adquirido pelo trabalhador, uma vez que esse direito, além do direito ao próprio período de férias, inclui um segundo aspeto de igual importância, a saber, o direito a um pagamento, o que justifica o pagamento à pessoa em causa ou aos respetivos herdeiros legais de uma retribuição financeira em substituição das férias anuais não gozadas aquando da cessação da relação de trabalho.

Por conseguinte, relativamente a situações que se inserem no âmbito de aplicação do artigo 31.º, n.º 2, da Carta, essa disposição tem o efeito, em particular, de não estar aberta a que os Estados-Membros adotem legislação nos termos da qual a morte de um trabalhador o priva retroativamente do direito a férias anuais pagas adquirido antes da sua morte e, consequentemente, os seus herdeiros da retribuição financeira em substituição das mesmas, através da compensação financeira desses direitos.

Se uma relação de trabalho cessar por morte do trabalhador, decorre do artigo 31.º, n.º 2, da Carta que, para impedir que o direito fundamental a férias anuais pagas adquirido pelo trabalhador *seja perdido de forma retroativa*, incluindo o aspeto financeiro desses direitos, o direito da pessoa em causa a uma retribuição financeira em substituição das férias que não foram gozadas pode ser transferido por herança para os respetivos herdeiros legais.

Pergunta 3. Se as regras nacionais pertinentes tiverem de ser consideradas incompatíveis com o artigo 31.º, n.º 2, da Carta, como deve proceder o tribunal nacional num litígio entre particulares? É dever do tribunal nacional obrigar o Sr. Jones (um particular) a conceder à Sra. Brown, na qualidade de herdeira legal, uma retribuição financeira em substituição das férias anuais não gozadas, tendo em conta o artigo 31.º, n.º 2, da Carta?

Resposta correta

Sim (ver *Bauer*, n.ºs 64 a 91).

O direito de todos os trabalhadores a férias anuais pagas (artigo 31.º, n.º 2, da Carta) implica, por natureza, a obrigação correspondente por parte do empregador, que é conceder esses períodos de férias pagas.

Se um tribunal nacional for incapaz de interpretar a legislação nacional em questão de uma forma que assegure o cumprimento do artigo 31.º, n.º 2, da Carta, terá, por conseguinte, de assegurar a plena efetividade do artigo ao deixar de aplicar a referida legislação nacional.

A consequência neste caso é que o particular Sr. Jones tem de pagar uma compensação por férias não

gozadas aos herdeiros do trabalhador, independentemente do facto de o direito nacional excluir essa possibilidade.

Explicação

Os processos *Mangold*¹⁵ e *Kücükdeveci* constituem o ponto de partida para a criação da doutrina do efeito direto horizontal. Ambos diziam respeito ao efeito da proibição da discriminação em razão da idade como princípio geral do direito da UE. A fonte da discriminação era uma disposição da legislação nacional. O resultado do efeito direto horizontal foi que o tribunal nacional teve de deixar de aplicar a disposição discriminatória do direito nacional. O efeito dos processos *Mangold* e *Kücükdeveci* é que os empregadores privados não podem invocar uma disposição nacional que revela ser contrária ao princípio da não discriminação.

No processo *D.I.*¹⁶, o tribunal neerlandês indagou sobre o papel dos *princípios da segurança jurídica e da confiança legítima*. De acordo com o TJUE, esses princípios não podem ser motivo para derrogação da obrigação do tribunal de deixar de aplicar as disposições nacionais. O tribunal nacional não pode dar prioridade à proteção da confiança legítima do empregador privado que cumpriu o direito nacional.

No processo *Egenberger*¹⁷, o efeito direto horizontal foi atribuído pela primeira vez a uma disposição da Carta, a saber a proibição da discriminação em razão da religião ou das convicções ao abrigo do artigo 21.º, n.º 1, da Carta. Fica igualmente evidente com esta decisão que os direitos fundamentais têm um *efeito vinculativo* nas pessoas, mesmo que a discriminação decorra de contratos celebrados entre particulares. Esta situação ultrapassa os processos *Mangold* e *Kücükdeveci*, que diziam respeito a discriminação constante de legislação.

No processo *Bauer*¹⁸, o tribunal confere, pela primeira vez, um efeito direto horizontal a um direito fundamental diferente da não discriminação, a saber o direito a férias anuais pagas (artigo 31.º, n.º 2, da Carta). Esta decisão proporciona igualmente um quadro de avaliação claro e estruturado para a doutrina.

Por fim, a decisão relativa ao processo *Cresco*¹⁹ é a primeira que ordena ao tribunal nacional, num litígio entre particulares, que conceda direitos subjetivos a pessoas com base nos direitos fundamentais. A consequência do efeito direto horizontal neste caso vai além da anulação da disposição jurídica nacional. O empregador está perante uma obrigação decorrente do próprio direito fundamental da União (em vez do

(restante) direito nacional). Este caso diz respeito à não discriminação em razão da religião e das convicções (artigo 21.º, n.º 1, da Carta). A decisão mostra como um empregador privado pode estar *diretamente vinculado* a uma disposição da Carta.

Leituras complementares

Capítulo 1 «Âmbito de aplicação» e «Qual é o objetivo do artigo 51.º da Carta?» e capítulos 3, 4, 7 e 8 do manual da FRA.

Frantziou, E., «(Most of) the Charter of Fundamental Rights is horizontally applicable: ECJ 6 November 2018, Joined cases C-569/16 and C-570/16, *Bauer et al*», *European Constitutional Law Review*, vol. 19, p. 306-323, 2019.

¹⁵ TJUE, C-144/04, *Mangold*, 22 de novembro de 2005.

¹⁶ TJUE, C-441/14, *D.I.*, 19 de abril de 2016.

¹⁷ TJUE, C-414/16, *Egenberger*, 17 de abril de 2018.

¹⁸ TJUE C-569/16 e C-570/16, *Bauer*, 6 de novembro de 2018.

¹⁹ TJUE, C-193/17, *Cresco*, 22 de janeiro de 2019.



ESTUDO DE CASO 3 – IDADE DE REFORMA NÃO DISCRIMINAÇÃO

Ficha de apoio para os participantes

Os factos do caso

A Sra. Sanchez, agricultora, pretende solicitar apoio à reforma antecipada na agricultura, que é financiada pela União Europeia. Os requisitos para atribuição desse apoio constam do Regulamento (CE) n.º 1257/1999 relativo à concessão de apoio à reforma antecipada na agricultura²⁰. Este regulamento era um instrumento da política agrícola comum. O apoio para a reforma antecipada funciona como um incentivo económico que procura i) encorajar os agricultores idosos a abandonarem definitivamente a agricultura, mais cedo do que o fariam em circunstâncias normais, e ii) facilitar, desta forma, a mudança estrutural do setor agrícola, tendo em vista assegurar uma melhor viabilidade económica das explorações. O processo de atribuição de apoio é gerido pelos Estados-Membros da UE.

A Sra. Sanchez não conseguiu obter apoio. Uma das condições impostas pelo regulamento pertinente da União é que os requerentes não tenham atingido «a idade normal da reforma». Este facto tem de ser determinado com base nas disposições nacionais em matéria de pensões: neste caso, a lei nacional relativa às pensões. Nas disposições pertinentes, faz-se uma distinção entre homens e mulheres em termos de determinação da idade de reforma.

A regulamentação pretende ser mais vantajosa para as mulheres, mas tem um impacto negativo na Sra. Sanchez no contexto da atribuição do financiamento

apoiado pela UE. De acordo com essa regulamentação nacional, a Sra. Sanchez, mãe de dois filhos, já atingira a idade de reforma na altura do requerimento e, por conseguinte, o seu pedido de apoio da União foi indeferido. Caso fosse um homem, ainda não teria atingido a idade de reforma na altura do pedido e teria sido elegível para apoio para a reforma antecipada.

A Sra. Sanchez alega que o sistema de pensões checo viola a proibição da UE de discriminação em razão do sexo. Contudo, num processo anterior, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) analisou a questão da diferença de tratamento em razão do sexo no mesmo sistema nacional de pensões e declarou que é compatível com a Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH).

Que disposições do direito da UE são pertinentes neste caso?

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a Carta)

Artigo 21.º – Não discriminação:

«1. É proibida a discriminação em razão, designadamente, do sexo [...]».

Regulamento n.º 1257/1999

No capítulo IV intitulado «Reforma antecipada», o artigo 10.º, n.º 1, tem a seguinte redação:

«O apoio à reforma antecipada na agricultura contribuirá para os seguintes objetivos:

proporcionar um rendimento aos agricultores idosos que decidam cessar as suas atividades agrícolas,

²⁰ Regulamento (CE) n.º 1257/1999 do Conselho relativo ao apoio do Fundo Europeu de Orientação e de Garantia Agrícola (FEOGA) ao desenvolvimento rural e que altera e revoga determinados regulamentos (JO L 160 de 26.6.1999, p. 80).

favorecer a substituição desses agricultores idosos por agricultores que possam, sempre que necessário, melhorar a viabilidade económica das restantes explorações,

reafetar terras agrícolas a utilizações não agrícolas quando a sua afetação a fins agrícolas não seja possível em condições satisfatórias de viabilidade económica.»

O artigo 11.º, n.º 1, estabelece o seguinte:

«O cedente de uma exploração agrícola deve:

- cessar definitivamente qualquer atividade agrícola comercial, podendo, no entanto, continuar a praticar a agricultura para fins não comerciais e conservar a utilização dos edifícios onde continue a habitar,
- ter uma idade não inferior a 55 anos, sem ter atingido a idade normal da reforma no momento da cessão,
- e
- ter exercido a atividade agrícola nos 10 anos anteriores à cessão.»

Com base na jurisprudência do TJUE, a definição de «idade normal da reforma» na aceção do artigo 11.º, n.º 1, segundo travessão, na ausência de harmonização a nível da UE, é da competência dos Estados-Membros.

Perguntas

Responda à pergunta 1 antes de passar para as seguintes.

Pergunta 1: A Carta aplica-se ao artigo 5.º da lei nacional em matéria de reforma?

Escolha uma ou mais respostas:

- a. Não, a legislação relativa às pensões é uma questão nacional e está sob a soberania dos Estados-Membros.
- b. Não, o TEDH já analisou a questão e considerou-a compatível com a CEDH.
- c. Sim, tem que ver com a atribuição de subsídios agrícolas da UE.
- d. Não, o regulamento remete para o direito nacional para a definição da idade de reforma. Por conseguinte, a legislatura da União pretende deixar esta questão para os Estados-Membros.
- e. Sim, a Carta tem estatuto de direito primário e, em princípio, aplica-se sempre.

Notas

Que disposições do direito nacional são aplicáveis?

O artigo 5.º da lei nacional em matéria de reforma estabelece a idade de reforma enquanto tal, por motivos sociais e históricos. A idade de reforma é diferente para homens e mulheres, com a idade de reforma das mulheres a ser determinada pelo número de filhos que uma mulher criou (enquanto os homens podem solicitar a reforma aos 60 anos, as mulheres podem fazê-lo aos 53, se tiverem criado pelo menos cinco filhos, aos 54 se tiverem criado três ou quatro filhos, aos 55 se tiverem criado dois filhos, etc.).

«1) A idade de reforma é a seguinte:

a) para os homens, 60 anos;

b) para as mulheres:

1. 53 anos, se tiverem criado pelo menos cinco filhos,

2. 54 anos, se tiverem criado três ou quatro filhos,

3. 55 anos, se tiverem criado dois filhos,

4. 56 anos, se tiverem criado um filho, ou

5. 57 anos, se as pessoas seguradas tiverem atingido essa idade até 31 de dezembro de 1995.»

Presumindo que a Carta se aplica:

Pergunta 2: O TJUE tem de seguir o TEDH, que já considerou que a diferença de tratamento é compatível com a CEDH?

Notas

Pergunta 3: Como avaliaria o artigo 5.º da lei nacional em matéria de reforma à luz do princípio da UE de não discriminação em razão do sexo (artigo 21.º, n.º 1, da Carta)?

Notas

Pergunta 4: Se esta disposição é contrária ao princípio da União de não discriminação em razão do sexo, como deve proceder o tribunal nacional? Como deve determinar a «idade normal da reforma» no momento da cessão de uma exploração agrícola nos termos do artigo 11.º do Regulamento n.º 1257/1999?

Notas

Informações adicionais: <https://fra.europa.eu/en/eu-charter>

Informação contextual para formadores

Notas introdutórias

Este caso tem por base o TJUE, C-401/11, *Soukupová*, 11 de abril de 2013, ECLI:EU:C:2013:223.

O processo *Soukupová* diz respeito à aplicação, a um regime de pensões nacional, do princípio da União de não discriminação, no contexto da atribuição de auxílio agrícola da UE.

Perguntas e respostas

Pergunta 1. A Carta aplica-se ao artigo 5.º da lei nacional em matéria de reforma?

Escolha uma ou mais respostas²¹:

- a. Não, a legislação relativa às pensões é uma questão nacional e está sob a soberania dos Estados-Membros.
- b. Não, o TEDH já analisou a questão e considerou-a compatível com a CEDH.
- c. **Sim, tem que ver com a atribuição de subsídios agrícolas da UE.**
- d. Não, o regulamento remete para o direito nacional para a definição da idade de reforma. Por conseguinte, a legislatura da União pretende deixar esta questão para os Estados-Membros.
- e. Sim, a Carta tem estatuto de direito primário e, em princípio, aplica-se sempre.

Observações introdutórias

Verificar se a Carta se aplica é fundamental nesta pergunta, com base no artigo 51.º, n.º 1, da Carta.

Os comentários de resposta a esta pergunta podem incidir nos motivos para executar de forma coerente esta fase preliminar importante (ver capítulo 3 do manual da FRA).

Além disso, pode remeter-se para o capítulo 7 do manual, que contém uma lista de verificação para aplicação do artigo 51.º, n.º 1, da Carta.

Resposta correta

A **opção c)** é a resposta correta (ver *Soukupová*, n.º 26).

O artigo 5.º da lei nacional em matéria de reforma constitui uma medida de aplicação do direito da União no sentido do artigo 51.º, n.º 1, da Carta, mas apenas se for aplicado no âmbito do regulamento.

Explicação

Segundo o artigo 51.º, n.º 1, da Carta, esta aplica-se apenas às medidas nacionais que *apliquem o direito da União* (motivo pelo qual a opção f) não está correta). De acordo com a jurisprudência do TJUE, a expressão «apliquem o direito da União» deve ser interpretada em sentido lato, abrangendo toda a execução e aplicação do direito da União pelos Estados-Membros. Significa o mesmo que «atuar no âmbito do direito da UE» e abrange todas as situações reguladas pelo direito da UE.

No contexto do apoio à reforma antecipada na agricultura, os direitos fundamentais da UE aplicam-se às medidas nacionais de cálculo da idade de reforma. Esta conclusão pode ser fundamentada de duas formas.

- A primeira linha de argumentação é bastante simples: a atribuição de subsídios da UE insere-se no âmbito de aplicação do direito da UE.
- A segunda linha de argumentação requer uma maior explicação. Conforme referido no processo, o regulamento da UE relativo à concessão de apoio à reforma antecipada para agricultores estabelece a condição de um agricultor que atinja a «idade normal da reforma» já não estar apto para receber apoio à reforma antecipada. Além disso, o regulamento não define a «idade normal da reforma». Pelo contrário, remete para o direito nacional para o significado de «idade normal da reforma». Trata-se de uma situação em que a legislatura na União está a utilizar um conceito jurídico nacional. Consequentemente, a legislação nacional em matéria de pensões pode ser utilizada no contexto do regulamento da UE relativo à concessão de apoio à reforma antecipada para agricultores. Se tal se verificar, a legislação nacional em matéria de pensões constitui uma aplicação no sentido do artigo 51.º da Carta, mas apenas no contexto do regulamento da UE (ver situação A.5 no capítulo 7 do manual da FRA). É também por este motivo que a opção d) não está correta.

O presente estudo de caso demonstra que a Carta também se pode aplicar a leis nacionais que se inserem *no âmbito de competências (soberania)* dos Estados-Membros e a leis que *não visam* aplicar o direito da União. Este é um ponto que importa salientar, sendo o motivo pelo qual a **opção a)** não está correta.

Pergunta 2: Presumindo que a Carta se aplica, o TJUE tem de seguir o TEDH, que já considerou que a diferença de tratamento é compatível com a CEDH?

Resposta correta

Não.

²¹ Formador, não se esqueça de escolher «Permitir que o público vote em mais opções» na ferramenta de votação.

Explicação

A Carta contém direitos que correspondem a direitos garantidos pela CEDH («direitos correspondentes»). Ao abrigo do artigo 52.º, n.º 3, da Carta, o sentido e o âmbito desses direitos correspondentes da Carta devem ser iguais aos conferidos pela CEDH (incluindo a jurisprudência do TEDH).

Segundo as «Anotações relativas à Carta dos Direitos Fundamentais», na medida em que o artigo 21.º coincida com o artigo 14.º da CEDH, é aplicável em conformidade com esse artigo.

No entanto, tal não implica que o TJUE tenha de seguir o TEDH. A CEDH estabelece a limiar mínimo de proteção. O direito da União pode prever uma proteção mais ampla (ver artigo 52.º, n.º 3, da Carta e capítulo 2 do manual da FRA).

Pergunta 3: Como avaliaria o artigo 5.º da lei nacional em matéria de reforma à luz do princípio da UE de não discriminação em razão do sexo (artigo 21.º, n.º 1, da Carta)?

Observações introdutórias

O TJUE faz a avaliação do regime de pensões nacional integralmente no contexto do regulamento. A pergunta de se existe ou não tratamento desigual de situações comparáveis e a pergunta de se a diferença de tratamento pode ou não ser objetivamente justificada são respondidas à luz do regulamento.

Há dois motivos para isso.

- Primeiro, de acordo com a jurisprudência constante, a aplicação do princípio da não discriminação deve ocorrer no contexto específico (objeto e finalidade) do regime da União que introduz a distinção. A este respeito, não faz distinção entre o facto de a diferença de tratamento decorrer diretamente da legislação da UE em questão ou indiretamente da legislação da UE através da ligação no direito nacional. Ver a este propósito²²:
 - «52. A este respeito, importa recordar que os elementos que caracterizam as diferentes situações e, portanto, o seu caráter comparável, devem ser determinados e apreciados à luz do objeto e da finalidade do ato do direito da União que institui a distinção em causa. Além disso, devem ser tidos em consideração os princípios e objetivos do domínio do qual releva o ato em questão [...].»
 - 53. Uma tal abordagem deve também prevalecer, *mutatis mutandis*, no âmbito da análise da conformidade, à luz do princípio da igual-

dade de tratamento, de medidas nacionais que aplicam o direito da União.»

- Segundo, havendo uma ligação estreita à finalidade e objeto da legislação da União, é traçada uma linha divisória adequada entre o contexto da UE em que se aplicam os direitos fundamentais da União e a situação puramente nacional em que os direitos fundamentais da União não se aplicam. Conforme referido a propósito da pergunta 1, o regime de pensões nacional constitui uma aplicação do direito da União na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta apenas quando aplicado no contexto do regulamento. Daí decorre que o TJUE pode analisar casos de alegada discriminação na atribuição de auxílio da União, mas não pode deliberar sobre a natureza discriminatória do regime de pensões nacional enquanto tal.

Resposta correta

A diferença de tratamento na determinação da «idade normal da reforma» para efeitos de aplicação do artigo 11.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1257/1999, consoante o sexo do requerente de apoio à reforma antecipada na agricultura e, no caso de requerentes mulheres, o número de filhos criados pela requerente, não é compatível com o artigo 21.º, n.º 1, da Carta.

Explicação (ver Soukupová, n.ºs 29 a 34)

Segundo a jurisprudência constante do TJUE, os princípios da igualdade de tratamento e da não discriminação exigem que situações comparáveis não sejam tratadas de maneira diferente e que situações diferentes não sejam tratadas de maneira igual, a não ser que tal tratamento seja objetivamente justificado.

a. A Sra. Sanchez está a ser tratada de forma diferente de um homem numa situação comparável?

Sim, as agricultoras idosas e os agricultores idosos encontram-se em situações comparáveis, à luz da finalidade do apoio à reforma antecipada prevista no artigo 10.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1257/1999, que é incentivar esses agricultores, independentemente do sexo e número de filhos criados, a cessarem as suas atividades agrícolas de forma antecipada e definitiva, tendo em vista assegurar uma melhor viabilidade das explorações agrícolas. Tanto os agricultores como as agricultoras têm direito a solicitar esse apoio, se, em conformidade com o artigo 11.º, n.º 1, do mesmo regulamento, tiverem cessado definitivamente qualquer atividade agrícola comercial após terem exercido a atividade agrícola nos 10 anos anteriores à cessação e tiverem uma idade não inferior a 55 anos, sem ter atingido a «idade normal da reforma» no momento da cessação.

²² TJUE, C-195/12, IBV, 26 de setembro de 2013.

b. Existe uma justificação objetiva para esta diferença de tratamento?

Não — Os objetivos da alteração estrutural no setor agrícola que se pretende alcançar com o apoio à reforma antecipada na agricultura atribuído com base no Regulamento n.º 1257/1999 podem ser claramente atingidos sem o recurso a tratamento discriminatório pelo Estados-Membros.

Pergunta 4. Se esta disposição é contrária ao princípio da União de não discriminação em razão do sexo, como deve proceder o tribunal nacional? Como deve determinar o conceito de «idade normal da reforma» no momento da cessão de uma exploração agrícola nos termos do artigo 11.º do Regulamento n.º 1257/1999?

Observações introdutórias

Esta pergunta centra-se no efeito direto da Carta no processo judicial nacional. O efeito da Carta no direito nacional não depende do direito constitucional dos Estados-Membros, mas decorre do direito da UE e, como tal, baseia-se nos princípios do efeito direto e da primazia.

Os tribunais nacionais podem utilizar os direitos fundamentais da União como fundamentos independentes para reapreciação e como fontes de direitos e obrigações. O que é semelhante ao que se verifica para outras normas do direito da União. É provável que a maioria das disposições da Carta cumpram estas condições (ver capítulo 3 do manual da FRA).

Importa observar que o efeito direto dos chamados «princípios da Carta» é limitado. De acordo com o artigo 52.º, n.º 5, da Carta, existe uma diferença entre «direitos» e «princípios». Ambos os tipos de disposições da Carta são vinculativos. A diferença principal é que os direitos previstos na Carta descrevem «um quadro jurídico individual». Criam direitos individuais ou subjetivos sem necessidade de mais elaboração legislativa. Os princípios incluem uma tarefa para os governos. Quanto mais concreta for a disposição da Carta, maior é a probabilidade de se tratar de um «direito». Decorre do artigo 52.º, n.º 5, da Carta que os tribunais podem conferir direitos subjetivos com base nos princípios da Carta (ver capítulo 1 do manual da FRA). No entanto, o presente estudo de caso diz respeito a um direito da Carta — artigo 21.º.

Esta pergunta refere-se a um tipo específico de efeito direto do princípio da não discriminação.

Resposta correta

O tribunal deve deixar de aplicar a disposição nacional e a Sra. Sanchez deve simplesmente ser tratada pelos tribunais nacionais como se fosse um homem da mesma idade quando as autoridades nacionais analisarem a sua elegibilidade para apoio à reforma antecipada (ver *Soukupová*, n.º 35).

Explicação

De acordo com a jurisprudência constante do TJUE, quando a legislatura nacional não tiver adotado medidas que restabeleçam a igualdade de tratamento, a igualdade de tratamento só pode ser assegurada pela concessão, às pessoas da categoria desfavorecida, das mesmas vantagens de que beneficiam as pessoas da categoria privilegiada. A pessoa desfavorecida deve, assim, ser colocada na mesma situação da pessoa que beneficia da vantagem em causa.

Leituras complementares

Capítulo 1 «Âmbito de aplicação» e «Qual é o objetivo do artigo 51.º da Carta?» e capítulos 3, 4 e 7 do manual da FRA.

Capítulo 3.3.3 do *Manual sobre a legislação europeia antidiscriminação – Edição de 2018* da FRA.

TEDH, *Andrle contra República Checa*, n.º 6268/08, 20 de junho de 2011.

ESTUDO DE CASO 4 – INSTALAÇÃO DE CONTADORES DE ELETRICIDADE EM BAIRROS ROMA NÃO DISCRIMINAÇÃO

Ficha de apoio para os participantes

Os factos do caso

A Sra. Dimitrov gere, enquanto comerciante em nome individual, uma mercearia num bairro em que os habitantes são maioritariamente de origem Roma. A Sra. Dimitrov é de origem étnica búlgara, não se define como sendo de origem Roma e não é considerada como tal. A empresa de distribuição de eletricidade, a ELECTRA, instalou contadores para todos os consumidores desse bairro em postes de betão que integram a rede aérea de fornecimento de eletricidade, a uma altura que varia entre seis e sete metros, enquanto nos outros bairros os contadores instalados pela ELECTRA são colocados a uma altura de 1,70 metros, geralmente na propriedade do consumidor, na fachada da propriedade ou no muro que circunda a propriedade. A Sra. Dimitrov queixou-se de que não consegue verificar o seu contador de eletricidade para controlar o consumo e garantir que as contas que lhe são enviadas, e que considera estarem a cobrar em demasia, estão corretas. De acordo com a ELECTRA, esta prática visa impedir a manipulação dos contadores e a extração ilegal de eletricidade, o que parece ser algo especialmente comum em «bairros Roma». A ELECTRA afirmou que considera que os atos de deterioração e as ligações ilegais são perpetrados sobretudo por pessoas de origem Roma. A ELECTRA recusa-se a apresentar provas dos alegados atos de deterioração, da manipulação de contadores e de ligações ilegais, afirmando que são notórios. A prática em questão é levada a cabo em todo o bairro, que é habitado sobretudo, mas não exclusivamente, por pessoas de origem Roma. Aplica-se a todos os habitantes do bairro, independentemente de os seus contadores individuais terem sido manipulados ou dado origem a ligações ilegais, e independentemente da identidade dos perpetradores desses atos. Esta prática dura há quase 25 anos. Outras empresas de

distribuição de eletricidade abandonaram a prática em questão, preferindo utilizar outras técnicas para combater os atos de deterioração e a manipulação, tendo voltado a colocar os contadores de eletricidade nos bairros em causa a uma altura normal.

Que disposições do direito da UE são pertinentes neste caso?

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a Carta)

O artigo 21.º – Não discriminação dispõe o seguinte:

«1. É proibida a discriminação em razão, designadamente, [...] [da] origem étnica ou social [...]»

De acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), o conceito de etnicidade, que tem a sua origem na ideia de grupos sociais marcados especialmente por nacionalidade, crença religiosa, língua, origens culturais e tradicionais e antecedentes comuns, aplica-se à comunidade Roma.

Diretiva 2000/43/CE do Conselho, de 29 de junho de 2000, que aplica o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, sem distinção de origem racial ou étnica²³

Conforme previsto no artigo 1.º, a diretiva tem por objetivo estabelecer um quadro jurídico para o combate à discriminação baseada em motivos de origem racial ou étnica, com vista a pôr em prática nos Estados-Membros o princípio da igualdade de tratamento.

²³ JO L 180, de 19.7.2000, p. 22.

O artigo 2.º, intitulado, «Conceito de discriminação», prevê o seguinte:

«1. Para efeitos da presente diretiva, entende-se por "princípio da igualdade de tratamento" a ausência de qualquer discriminação, direta ou indireta, em razão da origem racial ou étnica.

2. Para efeitos do n.º 1:

a) Considera-se que existe discriminação direta sempre que, em razão da origem racial ou étnica, uma pessoa seja objeto de tratamento menos favorável que aquele que é, tenha sido ou possa vir a ser dado a outra pessoa em situação comparável;

b) Considera-se que existe discriminação indireta sempre que uma disposição, critério ou prática aparentemente neutra coloque pessoas de uma dada origem racial ou étnica numa situação de desvantagem comparativamente com outras pessoas, a não ser que essa disposição, critério ou prática seja objetivamente justificada por um objetivo legítimo e que os meios utilizados para o alcançar sejam adequados e necessários.

3. O assédio é considerado discriminação na aceção do n.º 1 sempre que ocorrer um comportamento indesejado relacionado com a origem racial ou étnica, com o objetivo ou o efeito de violar a dignidade da pessoa e de criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador [...].»

O artigo 3.º, intitulado «âmbito», refere no n.º 1, alínea h):

«Dentro dos limites das competências da Comunidade, a presente diretiva é aplicável [a todas as pessoas], no que diz respeito [...]:

h) Ao acesso e fornecimento de bens e prestação de serviços postos à disposição do público, incluindo a habitação.»

Decorre da jurisprudência do TJUE que o fornecimento de eletricidade está abrangido pelo artigo 3.º, n.º 1, alínea h), da Diretiva 2000/43/CE e que a disposição deve ser interpretada como significando que a instalação de um contador de eletricidade na propriedade do consumidor final, que constitui um acessório intrinsecamente ligado a esse fornecimento, insere-se no âmbito da diretiva e está sujeito ao respeito do princípio da igualdade de tratamento, que a diretiva estabelece.

Que disposições do direito nacional são aplicáveis?

Lei da energia

O artigo 10.º prevê que:

«a regulação das atividades nos domínios da energia [...] é assegurada pela Comissão nacional dos mercados da energia e da água, [...] organismo de Estado especializado e independente.»

O artigo 98a.º estabelece:

«As condições gerais publicadas são aplicáveis ao cliente final, mesmo na falta de aceitação expressa por escrito.»

Nos termos do artigo 120.º:

«1. A contagem da energia elétrica fornecida ao cliente final é efetuada através de instrumentos de medição comercial pertencentes ao operador da rede de transporte ou de distribuição de eletricidade [...].

3. O operador da rede de transporte ou de distribuição de eletricidade fixa o tipo, o número e a localização dos instrumentos e do material de medição [...].»

Condições gerais da ELECTRA

As condições gerais da ELECTRA, tal como aprovadas pela Comissão nacional dos mercados da energia e da água, enunciam no seu artigo 27.º:

«1. Os instrumentos de medição comercial [...] são instalados de forma a que o cliente possa controlar visualmente as suas indicações.

2. Se, para preservar a vida e a saúde dos cidadãos, a propriedade, a qualidade da energia elétrica, a continuidade do abastecimento de energia elétrica, bem como a segurança e a fiabilidade do sistema de fornecimento de energia, os instrumentos de medição comercial forem instalados em locais de difícil acesso, a empresa de distribuição de eletricidade é obrigada a assegurar, a expensas suas, a possibilidade de um controlo visual nos três dias seguintes a um pedido escrito do clientes nesse sentido.»

No que diz respeito à possibilidade de controlo visual, as condições gerais da ELECTRA preveem o envio de um veículo munido de uma plataforma elevatória através da qual os seus empregados podem proceder à leitura dos contadores de eletricidade instalados em pontos elevados e comunicar essa informação ao cliente. Além disso, o cliente pode mandar instalar, mediante pagamento, um segundo contador, dito «de controlo», dentro da sua habitação.

Perguntas

Responda à pergunta 1 antes de passar para as seguintes.

Pergunta 1: A Carta é aplicável na situação em apreço?

- a. Sim, a Carta é um catálogo de direitos fundamentais que, em princípio, se aplica sempre, tal como a Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH).
- b. Não, porque a legislação nacional pertinente não visava transpor a Diretiva 2000/43/CE para o direito nacional.
- c. Não, a Carta não se aplica a situações em que todos os elementos estejam confinados a um único Estado-Membro.
- d. Sim, porque a situação se insere no âmbito da Diretiva 2000/43/CE.

Notas

Presumindo que a Carta se aplica:

Pergunta 2: A Sra. Dimitrov pode invocar o princípio da não discriminação em razão da origem étnica, apesar de ela própria não ser de origem Roma?

Notas

Pergunta 3: Este caso contém matérias que apontam para a avaliação do tratamento diferenciado como discriminação «direta» em razão da origem étnica?

Notas

Pergunta 4: Presumindo que a prática constitui discriminação «indireta», seria justificável com base no fundamento de que visa impedir as fraudes e os abusos, proteger as pessoas dos riscos que esses comportamentos acarretam para a sua vida e a sua saúde, bem como assegurar a qualidade e a segurança da distribuição de eletricidade no interesse de todos os utilizadores?

- a. Considera estes objetivos legítimos?
- b. Como avaliaria a disposição de acordo com o princípio da proporcionalidade?

Notas

Informações adicionais: <https://fra.europa.eu/en/eu-charter>

Informação contextual para formadores

Notas introdutórias

Este caso tem por base o TJUE, C-83/14, *CHEZ*, ECLI:EU:C:2015:480, 16 de julho de 2015.

Perguntas e respostas

Pergunta 1: A Carta é aplicável na situação em apreço?

- a. Sim, a Carta é um catálogo de direitos fundamentais que, em princípio, se aplica sempre, tal como a CEDH.
- b. Não, porque a legislação nacional pertinente não visava transpor a Diretiva 2000/43/CE para o direito nacional.
- c. Não, a Carta não se aplica a situações em que todos os elementos estejam confinados a um único Estado-Membro.
- d. **Sim, porque a situação se insere no âmbito da Diretiva 2000/43/CE.**

Observações introdutórias

Importa começar a análise de um caso relacionado com a Carta verificando, com base no artigo 51.º, n.º 1, da Carta, se esta se aplica. Os comentários de resposta a esta pergunta podem incidir nos motivos para executar de forma coerente esta fase preliminar importante (ver capítulo 3 do manual da FRA). Além disso, pode remeter-se para o capítulo 7 do manual, que contém uma lista de verificação para aplicação do artigo 51.º, n.º 1, da Carta.

É muito importante não esquecer que os direitos fundamentais da UE se aplicam aos Estados-Membros apenas em situações que se inserem no âmbito do direito da UE. Trata-se de uma grande diferença em relação à CEDH, que se aplica, em princípio, a todos os casos. Na aplicação da Carta, é preciso verificar, com base no respetivo artigo 51.º, n.º 1: o caso em questão é uma situação puramente nacional em que a Carta não tem qualquer influência, ou insere-se no âmbito do direito da União em que a Carta é aplicável? O sistema do artigo 51.º, n.º 1, resume-se basicamente ao seguinte: a aplicação dos direitos fundamentais da União está intrinsecamente ligada à aplicação de outras disposições do direito da União. É igualmente importante não esquecer que a aplicação da Carta está sempre ligada à aplicação de outras disposições do direito da UE.

Resposta correta

A **opção d)** é a resposta correta (o processo *CHEZ* não diz diretamente respeito ao artigo 51.º, n.º 1, da Carta; contudo, é explicado nos n.ºs 38 a 44 que a situação em causa se insere no âmbito da Diretiva 2000/43/CE).

Explicação

Segundo o artigo 51.º, n.º 1, da Carta, esta aplica-se a todas as medidas nacionais que apliquem o direito da União. De acordo com a jurisprudência do TJUE, a expressão «apliquem o direito da União» deve ser interpretada em sentido lato, abrangendo todos os tipos de execução e aplicação do direito da União pelos Estados-Membros. Significa o mesmo que «atuar no âmbito do direito da UE» e abrange todas as situações reguladas pelo direito da UE.

As medidas nacionais abrangidas pelo âmbito material, subjetivo e temporal de atos jurídicos da União constituem uma forma de aplicação do artigo 51.º, mesmo quando não se destinam a aplicar essa legislação (motivo pelo qual a opção b) não está correta). Importa salientar que a legislação em questão deve estar verdadeiramente abrangida pelo âmbito de aplicação de um determinado ato jurídico da União, quer ao nível do seu âmbito subjetivo (quem está abrangido?), do seu âmbito material (que situações estão abrangidas?) ou da sua aplicação temporal. A mera interação do objeto da legislação nacional com um ato jurídico da União não é suficiente para integrar essa legislação nacional no âmbito de aplicação do direito da UE (ver situação B.1 no capítulo 7 do manual da FRA).

A **opção a)** não está correta (ver observações introdutórias).

A **opção c)** não está correta. De acordo com a jurisprudência constante, as disposições do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia em matéria de liberdade de circulação não se aplicam a situações em que todos os elementos estejam confinados a um único Estado-Membro. Contudo, tal não se aplica à Carta. A Carta pode aplicar-se em situações sem qualquer elemento transfronteiriço, por exemplo quando dizem respeito a legislação da UE que harmoniza um domínio específico do direito entre Estados-Membros. Consequentemente, as regras contidas na legislação relevante da União são aplicáveis, independentemente do caráter puramente interno da situação em causa no processo principal.²⁴

Pergunta 2: A Sra. Dimitrov pode invocar o princípio da não discriminação em razão da origem étnica, apesar de ela própria não ser de origem Roma?

²⁴TJUE, C-483/16, *Sziber*, 31 de maio de 2018, ECLI:EU:C:2018:367, n.ºs 56 a 59.

Observações introdutórias

Esta pergunta está relacionada com aquilo que na doutrina jurídica (e nas conclusões da Advogada-Geral) se designa por «discriminação por associação» (ver capítulo 2.1.4. do *Manual sobre a legislação europeia antidiscriminação*).

O TJUE já reconheceu o conceito no processo *Coleman* (TJUE, C-303/06, *Coleman*, ECLI:EU:C:2008:415, 17 de julho de 2008). O processo *Coleman* dizia respeito a uma mãe que estava a ser discriminada porque tinha um filho com deficiência. Em *CHEZ*, a recorrente não tinha qualquer relação pessoal com a pessoa detentora da característica protegida.

Resposta correta

Sim (ver *CHEZ*, n.ºs 51 a 60).

Explicação

O princípio da não discriminação não se aplica a uma *determinada categoria de pessoas*, mas em função de *razões* específicas. O princípio visa igualmente beneficiar pessoas que, embora elas próprias não sejam membros do grupo racial ou étnico em causa, são alvo de um tratamento menos favorável ou de uma desvantagem específica com base numa das razões.

Embora a Sra. Dimitrov não seja de origem Roma, o elemento em função do qual considera ter sofrido um tratamento menos favorável ou uma desvantagem consiste, efetivamente, nessa origem, que é, neste caso, a da maioria dos habitantes do bairro onde exerce a sua atividade.

Pergunta 3: Este caso contém matérias que apontam para a avaliação do tratamento diferenciado como uma discriminação «direta» em razão da origem étnica?

Observação introdutória

A discriminação direta ocorre se o tratamento for menos favorável com base na razão protegida. A discriminação indireta ocorre quando o tratamento tem o *efeito* de colocar as pessoas em causa numa posição de desvantagem.

Resposta correta

Sim (ver *CHEZ*, n.ºs 70 a 91).

Explicação

Uma diferença de tratamento por motivos relacionados com a origem racial ou étnica deve ser classificada como «discriminação direta».

Cabe aos órgãos judiciais ou a outros órgãos competentes, a nível nacional, apreciar, de acordo com as normas do direito nacional e/ou as práticas nacionais, os factos dos quais se pode presumir que houve discriminação direta. Deve haver provas suficientes de que o tratamento se *deveu* à razão protegida.

As questões que podem ser tidas em conta relativamente a esta ligação são apresentadas de seguida.

- Está provado e não é contestado pela ELECTRA que a empresa estabeleceu a prática em questão apenas em bairros nos quais a maioria da população é de origem Roma.
- A ELECTRA afirmou que considera que os atos de deterioração e as ligações ilegais são perpetrados sobretudo por pessoas de origem Roma. Estas afirmações podem, de facto, sugerir que a prática em questão se baseia em estereótipos ou preconceitos étnicos, pelo que combina motivos raciais com outras razões.
- A ELECTRA não apresentou provas dos alegados atos de deterioração, de manipulação de contadores e de ligações ilegais, afirmando que são notórios.
- A prática em questão é obrigatória, generalizada e antiga e:
 - foi alargada, sem distinção, a todos os habitantes do bairro, independentemente de os seus contadores individuais terem sido manipulados ou dado origem a ligações ilegais, e independentemente da identidade dos perpetradores desses atos;
 - ainda perdura quase 25 anos depois de ter sido introduzida, sugerindo que os habitantes desse bairro, que é conhecido por ser habitado sobretudo por pessoas de origem Roma, são, no seu conjunto, considerados potenciais perpetradores desse comportamento ilegal.

Se o tribunal nacional concluísse haver presunção de discriminação, a aplicação efetiva do princípio da igualdade de tratamento exigiria que o ónus da prova recaísse nos requeridos em causa, que têm de provar que não houve violação desse princípio.

Para avaliar se houve violação do princípio da igualdade de tratamento é necessário determinar se as situações são comparáveis. Todos os elementos que caracterizam as situações têm de ser tidos em conta. No caso em questão, em princípio, todos os consumidores finais de eletricidade abastecidos pelo mesmo distribuidor numa zona urbana devem ser considerados, independentemente do bairro em que residem, como estando, em relação a esse distribuidor, numa situação comparável no que se refere à disponibilização de um contador de eletricidade destinado a medir

o seu consumo e à possibilidade de controlarem alterações no seu consumo.

Pergunta 4: Presumindo que a prática constitui discriminação «indireta», seria justificável com base no fundamento de que visa impedir as fraudes e os abusos, proteger as pessoas dos riscos que esses comportamentos acarretam para a sua vida e a sua saúde, bem como assegurar a qualidade e a segurança da distribuição de eletricidade no interesse de todos os utilizadores?

Observação introdutória

A discriminação indireta é proibida, salvo se objetivamente justificada por um objetivo legítimo e os meios utilizados para o alcançar forem adequados e necessários. O conceito de justificação objetiva deve ser interpretado de forma estrita (ver *CHEZ*, n.ºs 112 e 113).

Resposta correta

Não (ver *CHEZ*, n.ºs 114 a 128).

Explicação

a. Objetivo legítimo?

Os objetivos constituem objetivos legítimos reconhecidos pelo direito da UE. Contudo, uma vez que a ELECTRA se apoia, para justificar a prática em questão, no facto de se terem verificado no passado, no bairro em causa, numerosos atos de deterioração e ligações ilegais nos contadores de eletricidade, bem como no risco de estes comportamentos se perpetuarem, cabe à empresa, pelo menos, demonstrar objetivamente i) a existência e a amplitude efetivas dos referidos comportamentos ilícitos e ii), visto que, entretanto, já passaram 25 anos, as razões precisas pelas quais existe, na situação atual, no bairro em causa, um maior risco de esses atos e essas ligações ilegais se perpetuarem. Para satisfazer o ónus da prova que lhe incumbe a este respeito, a CHEZ RB não se pode limitar a alegar que tais comportamentos e riscos são «notórios».

b. Adequados e necessários?

A ELECTRA deve igualmente demonstrar que a prática constitui um meio adequado e necessário para alcançar os referidos fins.

- Os requisitos relativos ao caráter adequado desta prática para prosseguir os objetivos legítimos invocados parecem estar satisfeitos.
- O facto de outras empresas de distribuição de eletricidade terem abandonado a prática em questão, preferindo utilizar outras técnicas para combater os atos de deterioração e a manipulação, levanta dúvidas quanto à necessidade. Parecem existir outras medidas adequadas e menos restritivas para alcançar os objetivos invocados pela ELECTRA.

Mesmo partindo do pressuposto de que não possa ser identificada nenhuma outra medida tão eficaz como a prática em causa, esta não pode ser justificada, uma vez que os inconvenientes causados pela prática afiguram-se *desproporcionados* relativamente aos *objetivos prosseguidos*. A este respeito, as circunstâncias que se seguem são pertinentes:

- o interesse legítimo dos utilizadores finais de eletricidade em terem acesso ao fornecimento de eletricidade em condições que não tenham efeitos ofensivos ou estigmatizantes;
- o caráter simultaneamente obrigatório, generalizado e antigo da prática em questão, relativamente à qual está provado que é imposta indistinta e duradouramente a todos os habitantes do bairro, embora nenhum comportamento ilícito individual seja imputável à maioria deles nem possam ser responsabilizados por esses atos cometidos por terceiros;
- o interesse legítimo dos consumidores finais que residem no bairro em causa em poder consultar e controlar de maneira efetiva e regular os seus consumos de eletricidade.

Leituras complementares

Capítulo 1 «Âmbito de aplicação» e «Qual é o objetivo do artigo 51.º da Carta» e capítulos 3, 4 e 7 do manual da FRA.

Capítulo 3.3.3 do *Manual sobre a legislação europeia antidiscriminação – Edição de 2018* da FRA.

Benedi Lahuerta, S., «Ethnic discrimination, discrimination by association and the Roma community: CHEZ», *Common Market Law Review*, vol. 53, n.º 3, p. 797-817, 2016.



ESTUDO DE CASO 5 – UTILIZAÇÃO DE TESTES PSICOLÓGICOS PARA CONFIRMAR A ORIENTAÇÃO SEXUAL ASILO E MIGRAÇÃO

Ficha de apoio para os participantes

Os factos do caso

Em abril de 2015, o Sr. Okorie, um nacional da Nigéria, apresentou um pedido de asilo num Estado-Membro da UE. Para sustentar o pedido, alegou ter um receio fundado de ser perseguido no seu país de origem devido à sua homossexualidade. Por decisão tomada em 1 de outubro de 2015, as autoridades nacionais de imigração indeferiram o pedido de asilo apresentado por Okorie. Embora tenham considerado que as suas declarações não apresentavam contradições fundamentais, concluíram pela sua falta de credibilidade, com base numa peritagem levada a cabo por um psicólogo. Esta peritagem incluiu um exame exploratório, um exame da personalidade e vários testes de personalidade, e concluiu que não era possível confirmar a afirmação de Okorie relativa à sua orientação sexual.

Okorie intentou uma ação no tribunal administrativo nacional, alegando, nomeadamente, que os testes psicológicos que tinha realizado lesavam gravemente os seus direitos fundamentais ao abrigo do artigo 1.º (dignidade do ser humano) e do artigo 7.º (respeito pela vida privada e familiar) da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a Carta) e não permitiam apreciar a verosimilhança da sua orientação sexual. A autoridade nacional de imigração contestou a alegação de violação dos direitos fundamentais, afirmando que os testes são necessários para confirmar a orientação sexual e não implicam qualquer exame físico nem a obrigação de visionar imagens ou vídeos com caráter pornográfico. Além disso, Okorie autorizou a realização do teste.

Que disposições do direito da UE são pertinentes neste caso?

Carta

Artigo 1.º – Dignidade do ser humano

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

Artigo 7.º – Respeito pela vida privada e familiar

«Todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, pelo seu domicílio e pelas suas comunicações.»

Artigo 47.º – Direito à ação e a um tribunal imparcial

«Toda a pessoa cujos direitos e liberdades garantidos pelo direito da União tenham sido violados tem direito a uma ação perante um tribunal nos termos previstos no presente artigo.»

Toda a pessoa tem direito a que a sua causa seja julgada de forma equitativa, publicamente e num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial, previamente estabelecido por lei. Toda a pessoa tem a possibilidade de se fazer aconselhar, defender e representar em juízo.

É concedida assistência judiciária a quem não disponha de recursos suficientes, na medida em que essa assistência seja necessária para garantir a efetividade do acesso à justiça.»

Diretiva 2011/95/UE (Diretiva Condições de Asilo)²⁵

O artigo 4.º dispõe que:

«1. Os Estados-Membros podem considerar que incumbe ao requerente apresentar o mais rapidamente possível todos os elementos necessários para justificar o pedido de proteção internacional. Incumbe ao Estado-Membro apreciar, em cooperação com o requerente, os elementos pertinentes do pedido.

2. Os elementos mencionados no n.º 1 consistem nas declarações do requerente e em toda a documentação de que o requerente disponha sobre a sua idade, história pessoal, incluindo a dos familiares pertinentes, identidade, nacionalidade(s), país(es) e local(is) de residência anteriores, pedidos de asilo anteriores, itinerários, documentos de viagem e os motivos pelos quais solicita proteção internacional.

3. A apreciação do pedido de proteção internacional deve ser efetuada a título individual e ter em conta:

a) Todos os factos pertinentes respeitantes ao país de origem à data da decisão sobre o pedido, incluindo a respetiva legislação e regulamentação e a forma como estas são aplicadas;

b) As declarações e a documentação pertinentes apresentadas pelo requerente, incluindo informações sobre se o requerente sofreu ou pode sofrer perseguição ou ofensa grave;

c) A situação e as circunstâncias pessoais do requerente, incluindo fatores como a sua história pessoal, sexo e idade, por forma a apreciar, com base na situação pessoal do requerente, se os atos a que foi ou possa vir a ser exposto podem ser considerados perseguição ou ofensa grave;

d) Se as atividades empreendidas pelo requerente desde que deixou o seu país de origem tinham por fito único ou principal criar as condições necessárias para requerer proteção internacional, por forma a apreciar se essas atividades exporiam o interessado a perseguição ou ofensa grave se regressasse a esse país;

e) Se era razoável prever que o requerente podia valer-se da proteção de outro país do qual pudesse reivindicar a cidadania.»

Decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) que o artigo 4.º da Diretiva 2011/95/UE não impede as autoridades nacionais de imigração de determinar a obtenção de uma peritagem, no contexto da avaliação dos factos e das circunstâncias relacionados com a orientação sexual declarada pelo requerente.

²⁵ Diretiva 2011/95/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, que estabelece normas relativas às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou por apátridas para poderem beneficiar de proteção internacional, a um estatuto uniforme para refugiados ou pessoas elegíveis para proteção subsidiária e ao conteúdo da proteção concedida (JO L 337, de 20.12.2011, p. 9).

Perguntas

Responda à pergunta 1 antes de passar para as seguintes.

Pergunta 1: O Sr. Okorie alega que determinados aspetos do processo perante o tribunal nacional violam o artigo 47.º da Carta (proteção judicial efetiva). O artigo 47.º da Carta aplica-se aos processos perante o tribunal administrativo nacional?

- a.** Sim, a Carta é um catálogo de direitos fundamentais que, em princípio, se aplica sempre, tal como a Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH).
- b.** Sim, porque o processo perante o tribunal nacional diz respeito à aplicação da Diretiva 2011/95/UE.
- c.** Não, os métodos de avaliação pelas autoridades de imigração não se inserem no âmbito do direito da UE, uma vez que a Diretiva 2011/95/UE não harmoniza as regras em matéria de provas.
- d.** Não, este caso tem que ver com asilo, e o artigo 47.º da Carta garante o direito a proteção judicial efetiva apenas para ações civis e no contexto da ação penal.

Notas

Presumindo que a Carta se aplica:

Pergunta 2: Debata, com base nas disposições pertinentes da Carta, se a interpretação dos artigos 1.º e 7.º da Carta deve cumprir as mesmas normas que as previstas pela CEDH e pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH).

Notas

Pergunta 3: O recurso a uma peritagem de um psicólogo baseada em testes projetivos da personalidade para avaliar a veracidade de uma alegação feita por um requerente de proteção internacional em relação à sua orientação sexual é compatível com a Carta? Especifique as disposições da Carta pertinentes para esta pergunta e os fatores que importa ter em conta.

Notas

Informações adicionais: <https://fra.europa.eu/en/eu-charter>

Informação contextual para formadores

Notas introdutórias

Este estudo de caso tem por base o TJUE, C-473/16, *F.*, ECLI:EU:C:2018:36, 25 de janeiro de 2018.

O estudo de caso respeita apenas à primeira pergunta (ver *F.*, n.ºs 47 a 71) da peritagem do psicólogo. O facto de os Governos francês e neerlandês, bem como a Comissão, terem contestado veementemente a fiabilidade da peritagem em causa não foi incluído no estudo de caso (ver *F.*, n.º 58).

Perguntas e respostas

Pergunta 1. O artigo 47.º da Carta aplica-se aos processos perante o tribunal administrativo nacional?

- a. Sim, a Carta é um catálogo de direitos fundamentais que, em princípio, se aplica sempre, tal como a CEDH.
- b. **Sim, porque o processo perante o tribunal nacional diz respeito à aplicação da Diretiva 2011/95/UE.**
- c. Não, os métodos de avaliação pelas autoridades de imigração não se inserem no âmbito do direito da UE, uma vez que a Diretiva 2011/95/UE não harmoniza as regras em matéria de provas.
- d. Não, este caso tem que ver com asilo, e o artigo 47.º da Carta garante o direito a proteção judicial efetiva apenas para ações civis e no contexto da ação penal.

Observações introdutórias

Importa começar a análise de um caso relacionado com a Carta verificando, com base no artigo 51.º, n.º 1, da Carta, se esta se aplica. Os comentários de resposta a esta pergunta podem incidir nos motivos para executar de forma coerente esta fase preliminar importante (ver capítulo 3 do manual da FRA). Além disso, pode remeter-se para o capítulo 7 do manual, que contém uma lista de verificação para aplicação do artigo 51.º, n.º 1, da Carta.

É muito importante não esquecer que os direitos fundamentais da UE se aplicam apenas em situações que se inserem no âmbito do direito da UE. Trata-se de uma grande diferença em relação à CEDH, que se aplica, em princípio, a todos os casos. Na aplicação da Carta, é preciso verificar, com base no respetivo artigo 51.º, n.º 1: o caso em questão é uma situação puramente nacional em que a Carta não tem qualquer influência, ou insere-se no âmbito do direito da União em que a Carta é aplicável? O sistema do artigo 51.º, n.º 1, resume-se basicamente ao seguinte: a aplicação

dos direitos fundamentais da União está intrinsecamente ligada à aplicação de outras disposições do direito da União. É igualmente importante não esquecer que a aplicação da Carta está sempre ligada à aplicação de outras disposições do direito da UE.

Esta questão, enquanto tal, não está explícita no processo *F.*, não tendo o artigo 47.º da Carta influência nesse caso.

Resposta correta

A **opção b)** é a resposta correta (ver situação A.3 no capítulo 7 do manual da FRA).

Explicação

Segundo o artigo 51.º, n.º 1, da Carta, esta aplica-se a todas as medidas nacionais que apliquem o direito da União. De acordo com a jurisprudência do TJUE, a expressão «apliquem o direito da União» deve ser interpretada em sentido lato, abrangendo todos os tipos de execução e aplicação do direito da União pelos Estados-Membros. Significa o mesmo que «atuar no âmbito do direito da UE» e abrange todas as situações reguladas pelo direito da UE.

Neste caso, a aplicação da Carta está ligada ao artigo 4.º da Diretiva 2011/95/UE, que diz respeito ao dever dos Estados-Membros de apreciação dos elementos pertinentes do pedido de proteção internacional.

A **opção c)** não está correta. O exercício dessa discricionariedade pelos Estados-Membros pode, em princípio, ser considerado uma «aplicação do direito da União», independentemente de ser obrigatório ou facultativo (ver situação A.3 no manual da FRA). É por isso que a opção c) não está correta. Além disso, é possível remeter para a situação A.4 do capítulo 7 do manual da FRA: as medidas que se inserem no âmbito da autonomia processual dos Estados-Membros constituem uma aplicação no sentido do artigo 51.º, n.º 1, da Carta.

A **opção a)** não está correta (ver observações introdutórias).

A **opção d)** não está correta. Um valor acrescentado importante do artigo 47.º da Carta em comparação com o artigo 6.º da CEDH é que o seu âmbito de aplicação não está limitado a ações civis e à ação penal. Por conseguinte, também se aplica a outros domínios do contencioso, como o asilo e migração e a tributação (ver anotações sobre o artigo 47.º e o artigo 52.º, n.º 3, da Carta).

Pergunta 2. Debata, com base nas disposições pertinentes da Carta, se a CEDH e a jurisprudência do TEDH são relevantes para a interpretação dos artigos 1.º e 7.º da Carta.

Resposta correta:

Sim. A CEDH e a jurisprudência do TJUE são, em princípio, relevantes para a aplicação do artigo 7.º da Carta. Neste caso, porém, o TJUE não remete para a jurisprudência do TEDH. Tal deve-se provavelmente ao facto de o recurso à peritagem de um psicólogo baseada em testes projetivos da personalidade não passar no teste de proporcionalidade do artigo 52.º, n.º 1, da Carta.

Explicação

A CEDH não constitui um instrumento jurídico formalmente integrado no direito da União. No entanto, a Carta contém direitos que correspondem a direitos garantidos pela CEDH («direitos correspondentes»). Ao abrigo do artigo 52.º, n.º 3, da Carta, o sentido e o âmbito desses direitos correspondentes da Carta devem ser iguais aos conferidos pela CEDH (incluindo a jurisprudência do TEDH). A CEDH estabelece o limiar mínimo de proteção. O direito da União pode prever uma proteção mais ampla (ver última frase do artigo 52.º, n.º 3, da Carta, bem como o capítulo 2 e o capítulo 8, passos 9 e 10, do manual da FRA).

Artigo 52.º da Carta – Âmbito e interpretação dos direitos e dos princípios

«3. Na medida em que a presente Carta contenha direitos correspondentes aos direitos garantidos pela Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, o sentido e o âmbito desses direitos são iguais aos conferidos por essa Convenção. Esta disposição não obsta a que o direito da União confira uma proteção mais ampla.»

Como é que sabemos se estão em causa direitos correspondentes?

A resposta pode ser encontrada na anotação sobre o artigo 52.º, n.º 3, da Carta e na anotação sobre a disposição específica da Carta em questão em «Anotações relativas à Carta dos Direitos Fundamentais» (disponíveis no EUR-LEX em «Tratados/Outros tratados e protocolos»; JO C 303 de 14.12.2007).

Anotação *ad* artigo 7.º – Respeito pela vida privada e familiar

«Os direitos garantidos no artigo 7.º correspondem aos garantidos pelo artigo 8.º da CEDH. Para ter em conta a evolução técnica, o termo “correspondência” foi substituído por “comunicações”.

Nos termos do n.º 3 do artigo 52.º, este direito tem um sentido e um âmbito iguais aos do artigo correspondente da CEDH. Por conseguinte, as restrições suscetíveis de lhe serem legitimamente impostas são idênticas às toleradas no quadro do artigo 8.º em questão:

“1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.

2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infrações penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros.”»

Anotação *ad* artigo 52.º – Âmbito e interpretação dos direitos e dos princípios

«Artigos da Carta cujo sentido e âmbito são iguais aos dos artigos correspondentes da CEDH: [...]

o artigo 7.º corresponde ao artigo 8.º da CEDH».

Pergunta 3: O recurso a uma peritagem de um psicólogo baseada em testes projetivos da personalidade para avaliar a veracidade de uma alegação feita por um requerente de proteção internacional em relação à sua orientação sexual é compatível com a Carta?

Observações introdutórias

O capítulo 8 do manual da FRA apresenta um quadro estruturado para verificar se uma disposição nacional é ou não compatível com a Carta. Para garantir que são dados todos os passos necessários, é conveniente utilizar essa lista de verificação. Neste caso, a avaliação deve envolver o artigo 52.º, n.º 1, da Carta (cláusula geral para as restrições).

As condições estabelecidas no artigo 52.º, n.º 1, da Carta são apresentadas de seguida.

- As restrições estão previstas por lei?
- Está garantido o respeito pelo conteúdo essencial do direito fundamental em causa?
- As restrições servem um objetivo legítimo?
- A restrição é adequada para resolver o problema identificado?
- A restrição vai além do que é necessário para atingir o objetivo pretendido? Existem outras medidas que afetem menos os direitos fundamentais?
- As restrições são proporcionadas em relação ao objetivo pretendido?

Neste caso, a ênfase é colocada no teste de proporcionalidade.

Resposta correta

Não. É incompatível com o artigo 7.º da Carta (ver *F.*, n.ºs 50 a 70). O TJUE não analisa o artigo 1.º da Carta.

Explicação

A utilização de uma peritagem psicológica como a que está em causa no processo principal constitui uma ingerência no direito dessa pessoa ao respeito da sua vida privada (ver *F.*, n.º 54). A ingerência na vida privada do requerente de proteção internacional — que consiste na realização e na utilização de uma peritagem — reveste-se, tendo em conta a sua natureza e o seu objetivo, de especial gravidade (ver *F.*, n.º 60).

A este respeito, importa salientar que esse consentimento não é necessariamente livre, sendo, de facto, imposto sob pressão das circunstâncias em que se encontram os requerentes de proteção internacional (ver *F.*, n.º 53).

Dado que este caso diz respeito a ingerência, as condições previstas no artigo 52.º, n.º 1, devem ser verificadas (ver observações introdutórias).

O TJUE aponta diretamente para o teste de proporcionalidade. O elemento decisivo é que o impacto dessa peritagem na vida privada do requerente se afigura desproporcionado face ao objetivo pretendido. Tendo em conta a gravidade da ingerência no direito à privacidade, o teste não pode ser considerado proporcionado em relação ao benefício que poderá representar para a apreciação dos factos e circunstâncias prevista no artigo 4.º da Diretiva 2011/95/UE. Os elementos que se seguem, analisados em conjunto, são pertinentes sobre esta matéria.

- A ingerência na vida privada do requerente de proteção internacional — que consiste na realização e na utilização de uma peritagem — reveste-se de especial gravidade.
- Com efeito, tal peritagem assenta, designadamente, no facto de a pessoa em causa se submeter a uma série de testes psicológicos destinados a determinar um elemento essencial da identidade dessa pessoa que diz respeito à sua esfera pessoal, dado que se refere a aspetos íntimos da vida dessa pessoa.
- O princípio 18 dos *Princípios de Yogyakarta* sobre a aplicação da legislação internacional dos direitos humanos em matéria de orientação sexual e de identidade de género precisa que ninguém pode ser forçado a submeter-se a qualquer forma de teste psicológico em razão da sua orientação sexual ou da sua identidade de género.

Além disso, essa peritagem não pode ser considerada indispensável para confirmar as declarações de um requerente de proteção internacional relativas à sua orientação sexual, a fim de ser proferida uma decisão sobre um pedido de proteção internacional motivado por receio de perseguição em razão dessa orientação.

Leituras complementares

Capítulo 1 «Âmbito de aplicação» e «Qual é o objetivo do artigo 51.º da Carta?» e capítulos 3, 4, 7 e 8 do manual da FRA.

Ferreira, N. e Venturi, D., «Testing the untestable: The CJEU's decision in Case C-473/16, F V Bevándorlási És Állampolgársági Hivatal (28 June 2018)», *EDAL – European Database of Asylum Law*, 2018, disponível em <https://ssrn.com/abstract=3204321>.



ESTUDO DE CASO 6 – SUSPENSÃO DE UMA DECISÃO DE REGRESSO ASILO E MIGRAÇÃO

Ficha de apoio para os participantes

Os factos do caso

Em 15 de abril de 2009, o Sr. Madagi apresentou, nos termos do direito nacional, um pedido de autorização de residência por motivos médicos, baseado no facto de padecer de uma doença especialmente grave. Este pedido foi declarado admissível em 4 de dezembro de 2009. Em resultado de uma decisão tomada em 6 de junho de 2011, o pedido de autorização de residência do Sr. Madagi foi indeferido, alegando que o país de origem do recorrente (Nigéria) dispõe de uma infraestrutura médica que permite tomar a cargo os doentes que padecem dessa doença. Em 29 de junho de 2011, o Sr. Madagi foi notificado dessa decisão e da obrigação de abandonar França. Esta decisão deve ser classificada como uma «decisão de regresso» na aceção do artigo 3.º, ponto 4, da Diretiva 2008/115/CE (Diretiva Regresso). Em 7 de julho de 2011, o Sr. Madagi interpôs recurso da decisão de regresso, afirmando que não está disponível na Nigéria tratamento adequado para a sua doença. Em aplicação das regras pertinentes de direito nacional, o Sr. Madagi não dispõe de um recurso jurisdicional suspensivo contra a aplicação da decisão de regresso.

Que disposições do direito da UE são pertinentes neste caso?

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a Carta)

Artigo 19.º – Proteção em caso de afastamento, expulsão ou extradição

«2. Ninguém pode ser afastado, expulso ou extraditado para um Estado onde corra sério risco de ser sujeito a

pena de morte, a tortura ou a outros tratamentos ou penas desumanos ou degradantes.»

Artigo 47.º – Direito à ação e a um tribunal imparcial

«Toda a pessoa cujos direitos e liberdades garantidos pelo direito da União tenham sido violados tem direito a uma ação perante um tribunal nos termos previstos no presente artigo.»

Toda a pessoa tem direito a que a sua causa seja julgada de forma equitativa, publicamente e num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial, previamente estabelecido por lei. Toda a pessoa tem a possibilidade de se fazer aconselhar, defender e representar em juízo.

É concedida assistência judiciária a quem não disponha de recursos suficientes, na medida em que essa assistência seja necessária para garantir a efetividade do acesso à justiça.»

Diretiva 2008/115/CE (Diretiva Regresso)²⁶

O artigo 3.º, ponto 4, estabelece o seguinte:

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

[...]

4. "Decisão de regresso", uma decisão ou ato administrativo ou judicial que estabeleça ou declare a situação irregular de um nacional de país terceiro e imponha ou declare o dever de regresso.»

²⁶ Diretiva 2008/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2008, relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular (JO L 348, de 24.12.2008, p. 98).

O artigo 5.º tem a seguinte redação:

«Na aplicação da presente diretiva, os Estados-Membros devem ter em devida conta o seguinte:

[...]

c) O estado de saúde do nacional de país terceiro em causa; e respeitar o princípio da não-repulsão.»

O artigo 9.º, intitulado «Adiamento do afastamento», prevê no n.º 1:

«Os Estados-Membros adiam o afastamento nos seguintes casos:

a) O afastamento representa uma violação do princípio da não-repulsão; ou

b) Durante a suspensão concedida nos termos do n.º 2 do artigo 13.º.»

O artigo 12.º estabelece o seguinte:

«As decisões de regresso e, se tiverem sido emitidas, as decisões de proibição de entrada e as decisões de afastamento são emitidas por escrito e contêm as razões de facto e de direito que as fundamentam, bem como informações acerca das vias jurídicas de recurso disponíveis. [...].»

O artigo 13.º, n.ºs 1 e 2, estabelece o seguinte:

«1. O nacional de país terceiro em causa deve dispor de vias de recurso efetivo contra as decisões relacionadas com o regresso a que se refere o n.º 1 do artigo 12.º, ou da possibilidade de requerer a sua reapreciação, perante uma autoridade judicial ou administrativa competente ou um órgão competente composto por membros imparciais que ofereçam garantias de independência.

2. A autoridade ou o órgão acima mencionados são competentes para reapreciar as decisões relacionadas com o regresso a que se refere o n.º 1 do artigo 12.º, incluindo a possibilidade de suspender temporariamente a sua execução, a menos que a suspensão temporária já seja aplicável ao abrigo da legislação nacional.»

O artigo 14.º, n.º 1, dispõe o seguinte:

«À exceção da situação prevista nos artigos 16.º e 17.º, os Estados-Membros asseguram que sejam tidos em conta, tanto quanto possível, os seguintes princípios em relação aos nacionais de países terceiros durante o prazo para a partida voluntária concedido nos termos do artigo 7.º e durante os períodos de adiamento do afastamento previstos no artigo 9.º:

[...]

b) A prestação de cuidados de saúde urgentes e o tratamento básico de doenças.»

Que disposições do direito nacional são aplicáveis?

O artigo 3.º, alínea i) da Lei relativa à entrada no território, à residência, ao estabelecimento e ao afastamento dos estrangeiros dispõe no seu n.º 1:

«O cidadão estrangeiro residente na França que demonstre a sua identidade em conformidade com o n.º 2 e que padeça de uma determinada doença que implique um risco real para a sua vida ou a sua integridade física ou um risco real de tratamento desumano ou degradante, quando não existe nenhum tratamento adequado no seu país de origem ou no país onde reside, pode pedir a autorização de residência na França.»

Perguntas

Pergunta 1. O artigo 47.º da Carta aplica-se às regras processuais nacionais relativas à (ausência de) suspensão?

- a.** Sim, a Carta é um catálogo de direitos fundamentais que, em princípio, se aplica sempre, tal como a Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH).
- b.** Sim, porque as regras constituem a aplicação da Diretiva 2008/115/CE.
- c.** Não, porque o artigo 13.º, n.º 2, da Diretiva 2008/115/CE não exige que as vias de recurso previstas no artigo 13.º, n.º 1, tenham necessariamente um efeito suspensivo.
- d.** Não, este caso tem que ver com asilo, e o artigo 47.º da Carta garante o direito a proteção judicial efetiva apenas para ações civis e no contexto da ação penal.

Notas

Presumindo que a Carta se aplica:

Pergunta 2. Debata, com base nas disposições pertinentes da Carta, se a interpretação dos artigos 47.º e 19.º da Carta deve cumprir as mesmas normas que as estabelecidas pela CEDH e pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH).

Notas

Pergunta 3. Os artigos 5.º e 13.º da Diretiva 2008/115/CE, considerados em conjugação com o artigo 19.º, n.º 2, e o artigo 47.º da Carta, implicam que têm de existir vias de recurso com efeito suspensivo da decisão de regresso cuja execução é suscetível de expor o nacional de país terceiro em causa a um risco sério de deterioração grave ou irreversível do seu estado de saúde?

Notas

Informações adicionais: <https://fra.europa.eu/en/eu-charter>

Informação contextual para formadores

Notas introdutórias

Este estudo de caso tem por base o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), C-562/13, *Abdida*, ECLI:EU:C:2014:2453, 18 de dezembro de 2014.

O estudo de caso diz respeito apenas ao efeito suspensivo de um recurso contra uma decisão de regresso, analisado pelo TJUE nos n.ºs 39 a 53. Não abrange a questão de haver ou não o dever de suprir as suas necessidades básicas. Os factos do estudo de caso foram simplificados e este aspeto não foi incluído.

Perguntas e respostas

Pergunta 1. O artigo 47.º da Carta aplica-se às regras processuais nacionais relativas à (ausência de) suspensão?

- a. Sim, a Carta é um catálogo de direitos fundamentais que, em princípio, se aplica sempre, tal como a CEDH.
- b. **Sim, porque as regras constituem a aplicação da Diretiva 2008/115/CE.**
- c. Não, porque o artigo 13.º, n.º 2, da Diretiva 2008/115/CE não exige que as vias de recurso previstas no artigo 13.º, n.º 1, tenham necessariamente um efeito suspensivo.
- d. Não, este caso tem que ver com asilo, e o artigo 47.º da Carta garante o direito a proteção judicial efetiva apenas para ações civis e no contexto da ação penal.

Observações introdutórias

Importa começar a análise de um caso relacionado com a Carta verificando, com base no artigo 51.º, n.º 1, da Carta, se esta se aplica. Os comentários de resposta a esta pergunta podem incidir nos motivos para executar de forma coerente esta fase preliminar importante (ver capítulo 3 do manual da FRA). Além disso, pode remeter-se para o capítulo 7 do manual, que contém uma lista de verificação para aplicação do artigo 51.º, n.º 1, da Carta.

É muito importante não esquecer que os direitos fundamentais da UE se aplicam apenas em situações que se inserem no âmbito do direito da UE. Trata-se de uma grande diferença em relação à CEDH, que se aplica, em princípio, a todos os casos. Na aplicação da Carta, é preciso verificar, com base no respetivo artigo 51.º, n.º 1: o caso em questão é uma situação puramente nacional em que a Carta não tem qualquer influência, ou insere-se no âmbito do direito da União em que a Carta é aplicável? O sistema do artigo 51.º, n.º 1, resume-se basicamente ao seguinte: a aplicação

dos direitos fundamentais da União está intrinsecamente ligada à aplicação de outras disposições do direito da União. É igualmente importante não esquecer que a aplicação da Carta está sempre ligada à aplicação de outras disposições do direito da UE.

Esta questão enquanto tal não está explícita em *Abdida*. O TJUE utiliza a Carta para interpretar os artigos 5.º e 13.º da Diretiva 2008/115/CE.

Resposta correta

A **opção b)** é a resposta correta (ver situação A.3 no capítulo 7 do manual da FRA).

Explicação

Segundo o artigo 51.º, n.º 1, da Carta, esta aplica-se a todas as medidas nacionais que apliquem o direito da União. De acordo com a jurisprudência do TJUE, a expressão «apliquem o direito da União» deve ser interpretada em sentido lato, abrangendo todos os tipos de execução e aplicação do direito da União pelos Estados-Membros. Significa o mesmo que «atuar no âmbito do direito da UE» e abrange todas as situações reguladas pelo direito da UE.

Neste caso, a aplicação da Carta está ligada ao artigo 13.º, n.º 2, da Diretiva 2008/115/CE, que confere discricionariedade aos Estados-Membros para concederem uma suspensão temporária das decisões de regresso. O exercício dessa discricionariedade pelos Estados-Membros pode, em princípio, ser considerado uma «aplicação do direito da União», independentemente de ser obrigatório ou facultativo. Pode até verificar-se que o respeito pela Carta conduza ao exercício obrigatório de discricionariedade com base no direito da União. É exatamente o que acontece neste caso (outros exemplos em que a discricionariedade se revela um dever são TJUE, C-411/10 e C-493/10, *M.S.*, 21 de dezembro de 2011, n.ºs 55, 68 a 69 e 106 a 108; e TJUE, C-329/13, *Stefan*, 8 de maio de 2014, n.º 35). É por isso que a opção c) não está correta.

A **opção a)** não está correta (ver observações introdutórias).

A **opção d)** não está correta. Um valor acrescentado importante do artigo 47.º da Carta em comparação com o artigo 6.º da CEDH é que o seu âmbito de aplicação não está limitado a ações civis e à ação penal. Por conseguinte, também se aplica a outros domínios do contencioso, como o asilo e migração e a tributação.

Pergunta 2. Debata, com base nas disposições pertinentes da Carta, se a CEDH e a jurisprudência do TEDH são relevantes.

Resposta correta:

Sim. A CEDH e a jurisprudência do TJUE são, em princípio, relevantes para a aplicação do artigo 47.º e do artigo 19.º, n.º 2, da Carta. O TJUE também remete para a jurisprudência do TEDH (ver *Abdida*, n.ºs 47 e 51).

Explicação

A CEDH não constitui um instrumento jurídico formalmente integrado no direito da União. No entanto, a Carta contém direitos que correspondem a direitos garantidos pela CEDH («direitos correspondentes»). Ao abrigo do artigo 52.º, n.º 3, da Carta, o sentido e o âmbito desses direitos correspondentes da Carta devem ser iguais aos conferidos pela CEDH (incluindo a jurisprudência do TEDH). A CEDH estabelece o limiar mínimo de proteção. O direito da União pode prever uma proteção mais ampla (ver capítulo 2 e capítulo 8, passos 9 e 10, do manual da FRA).

Artigo 52.º da Carta — Âmbito e interpretação dos direitos e dos princípios

3. Na medida em que a presente Carta contenha direitos correspondentes aos direitos garantidos pela Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, o sentido e o âmbito desses direitos são iguais aos conferidos por essa Convenção. Esta disposição não obsta a que o direito da União confira uma proteção mais ampla.»

Como é que sabemos se estão em causa direitos correspondentes?

A resposta pode ser encontrada na anotação sobre o artigo 52.º, n.º 3, da Carta e na anotação sobre a disposição específica da Carta em questão em «Anotações relativas à Carta dos Direitos Fundamentais» (disponíveis no EUR-LEX em «Tratados/Outros tratados e protocolos»; JO C 303 de 14.12.2007).

Anotação *ad* artigo 19.º — Proteção em caso de afastamento, expulsão ou extradição

[...]

O n.º 2 incorpora a jurisprudência relevante do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem relativa ao artigo 3.º da CEDH (ver acórdão de 17 de dezembro de 1996, Ahmed contra Áustria, Colet. 1996-VI, p. 2206, e acórdão de 7 de julho de 1989, Soering).»

Anotação *ad* artigo 47.º — Direito à ação e a um tribunal imparcial

«O primeiro parágrafo baseia-se no artigo 13.º da CEDH:

“Qualquer pessoa cujos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção tiverem sido

violados tem direito a recurso perante uma instância nacional, mesmo quando a violação tiver sido cometida por pessoas que atuarem no exercício das suas funções oficiais.”

Porém, no direito da União, a proteção é mais alargada, dado que garante um direito a ação em tribunal.

[...]

O segundo parágrafo corresponde ao n.º 1 do artigo 6.º da CEDH, que tem a seguinte redação:

“Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido por lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de caráter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a proteção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.”

No direito da União, o direito a julgamento imparcial não se aplica apenas a litígios relativos a direitos e obrigações do foro civil. É uma das consequências do facto de a União ser uma comunidade de direito, tal como estabelecido pelo Tribunal de Justiça no processo 294/83, Os Verdes contra Parlamento Europeu (acórdão de 23 de abril de 1986, Colet. 1986, p. 1339). Porém, com exceção do seu âmbito de aplicação, as garantias dadas pela CEDH são aplicadas de modo similar na União.

No que respeita ao terceiro parágrafo, é de notar que, segundo a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, deve ser concedido apoio judiciário quando a falta de tal apoio torne impossível garantir uma ação judicial efetiva (acórdão do TEDH de 9 de outubro de 1979, Airey, série A, volume 32, p. 11). Existe igualmente um sistema de apoio judiciário perante o Tribunal de Justiça da União Europeia.»

Anotação *ad* artigo 52.º — Âmbito e interpretação dos direitos e dos princípios

«Artigos da Carta cujo sentido e âmbito são iguais aos dos artigos correspondentes da CEDH:

[...]

– o n.º 2 do artigo 19.º corresponde ao artigo 3.º da CEDH, na interpretação que lhe é dada pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem,

[...]

Artigos com o mesmo sentido que o dos artigos correspondentes da CEDH, mas com um âmbito mais alargado:

[...]

– os n.ºs 2 e 3 do artigo 47.º correspondem ao n.º 1 do artigo 6.º da CEDH, mas a restrição aos litígios relativos a direitos e obrigações do foro civil ou a acusações em matéria penal não se aplica no que respeita ao direito da União e sua execução, [...].»

[...].”

Pergunta 3. Os artigos 5.º e 13.º da Diretiva 2008/115/CE, considerados em conjugação com o artigo 19.º, n.º 2, e o artigo 47.º da Carta, implicam que têm de existir vias de recurso com efeito suspensivo da decisão de regresso cuja execução é suscetível de expor o nacional de país terceiro em causa a um risco sério de deterioração grave ou irreversível do seu estado de saúde?

Resposta correta

Sim (ver *Abdida*, n.ºs 46 a 53).

De acordo com o TJUE, os artigos 5.º e 13.º da Diretiva 2008/115/CE, considerados em conjugação com o artigo 19.º, n.º 2, e o artigo 47.º da Carta, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação nacional que não prevê um recurso com efeito suspensivo da decisão de regresso cuja execução é suscetível de expor o nacional de país terceiro em causa a um risco sério de deterioração grave ou irreversível do seu estado de saúde.

Explicação

A diretiva não impõe que o recurso previsto no seu artigo 13.º, n.º 1, tenha efeito suspensivo. Contudo, as características desse recurso devem ser determinadas em conformidade com o artigo 47.º da Carta que constitui uma reafirmação do princípio da proteção jurisdicional efetiva.

A este respeito, importa referir que o artigo 19.º, n.º 2, da Carta precisa que ninguém pode ser afastado para um Estado onde corra sério risco de ser sujeito a outros tratamentos desumanos ou degradantes. Remetendo para a jurisprudência do TEDH, o TJUE considera que nos casos muito excecionais em que o afastamento de um nacional de país terceiro, que padeça de uma doença grave, para um país onde não existem os tratamentos adequados fosse suscetível de violar o princípio da não-repulsão, os Estados-Membros não podem, por conseguinte, em conformidade com o artigo 5.º da Diretiva 2008/115/CE, lido à luz do artigo 19.º, n.º 2, da Carta, proceder a esse afastamento.

Esses casos muito excecionais caracterizam-se pela gravidade e pelo caráter irreparável do prejuízo resultante do afastamento de um nacional de país terceiro para um país em que existe um risco significativo de ser sujeito a tratamentos desumanos ou degradantes.

A efetividade do recurso interposto da decisão de regresso cuja execução é suscetível de expor o nacional de país terceiro em causa a um risco sério de deterioração grave e irreversível do seu estado de saúde exige, nessas condições, que esse nacional de país terceiro disponha de um recurso com efeito suspensivo, a fim de garantir que a decisão de regresso não seja executada antes que uma autoridade competente tenha podido examinar uma acusação relativa a uma violação do artigo 5.º da Diretiva 2008/115/CE, lido à luz do artigo 19.º, n.º 2, da Carta.

Leituras complementares

Capítulo 1 «Âmbito de aplicação» e «Qual é o objetivo do artigo 51.º da Carta?» e capítulos 3, 4, 7 e 8 do manual da FRA.



ESTUDO DE CASO 7 — JORNALISMO AMADOR NO YOUTUBE PROTEÇÃO DE DADOS E SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

Ficha de apoio para os participantes

Os factos do caso

O Sr. Persson gravou um vídeo nas instalações de uma esquadra de polícia. A gravação respeitava às suas próprias declarações no âmbito de um procedimento contraordenacional que tinha sido instaurado contra ele. Nessa gravação, são visíveis as instalações de polícia e diversos agentes de polícia no desempenho dos seus deveres. Foi gravada a conversa do Sr. Persson com os agentes de polícia enquanto estes executavam certas funções administrativas. O Sr. Persson é audível, bem como os agentes de polícia em causa e a pessoa que o acompanhou à esquadra de polícia. O Sr. Persson publicou o vídeo gravado na página da Internet [YouTube](#).

A autoridade de proteção de dados (APD) nacional decidiu que o Sr. Persson tinha infringido as normas nacionais pertinentes, porque não tinha informado os agentes de polícia da finalidade visada com a gravação. Também não comunicou à APD nacional qualquer informação relativamente à finalidade da gravação e à publicação do vídeo na página da Internet que demonstrasse que o seu objetivo ao gravar e publicar o vídeo cumpria os requisitos das normas nacionais aplicáveis. Consequentemente, a APD nacional instou o Sr. Persson a remover o vídeo em causa da página YouTube, bem como de outras páginas de Internet onde o mesmo vídeo tinha sido publicado.

O Sr. Persson tentou uma ação no tribunal nacional. Admite que não tinha o consentimento expresso dos agentes da polícia para gravar o vídeo nem para posteriormente o publicar na Internet. No entanto, alegou que, com o seu vídeo, pretendia chamar a atenção da sociedade para o que, na sua opinião, constituiu uma atuação ilegal por parte da polícia.

O tribunal nacional considera que a jurisprudência anterior do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) clarifica que a atividade de gravação e carregamento em questão se insere no âmbito do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD)²⁷ e que não é aplicável qualquer isenção. Nomeadamente, o tratamento não se insere «no âmbito do exercício de atividades exclusivamente pessoais ou domésticas» a que é conferida isenção, uma vez que o Sr. Persson não restringiu a divulgação do vídeo e, dessa forma, tornou «acessíveis dados pessoais a um número indefinido de pessoas». Contudo, o tribunal nacional procura orientação do TJUE sobre a seguinte pergunta: as atividades como as levadas a cabo pelo Sr. Persson inserem-se no conceito de «fins jornalísticos», conforme estabelecido no artigo 85.º do RGPD?

Que disposições do direito da UE são pertinentes neste caso?

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a Carta)

Artigo 7.º — Respeito pela vida privada e familiar

«Todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, pelo seu domicílio e pelas suas comunicações.»

²⁷ Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados) (JO L 119 de 4.5.2016, p. 1).

Artigo 8.º – Proteção de dados pessoais

«1. Todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de caráter pessoal que lhes digam respeito.

2. Esses dados devem ser objeto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei. Todas as pessoas têm o direito de aceder aos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respetiva retificação.

3. O cumprimento destas regras fica sujeito a fiscalização por parte de uma autoridade independente.»

Artigo 11.º – Liberdade de expressão e de informação

«1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber e de transmitir informações ou ideias, sem que possa haver ingerência de quaisquer poderes públicos e sem consideração de fronteiras.

2. São respeitados a liberdade e o pluralismo dos meios de comunicação social.»

Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados

Objetivo

O objetivo do RGPD é assegurar a proteção dos direitos e liberdades fundamentais das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais, como o direito ao respeito pela vida privada e familiar e o direito à proteção de dados pessoais, garantidos pelos artigos 7.º e 8.º da Carta, embora permitindo a livre circulação de dados pessoais.

Perguntas

Para intentar a ação no tribunal nacional, o Sr. Persson tem de pagar custas judiciais (27,50 EUR).

O artigo 78.º, n.º 1, do RGPD prevê, de facto, o direito à ação judicial contra decisões de APD. No entanto, o RGPD não contém qualquer disposição em matéria de custas judiciais ou de regras processuais que regem estes processos judiciais.

A obrigação de pagar custas judiciais decorre do direito processual nacional; o direito nacional em questão aplica-se, de um modo geral, aos processos administrativos e não foi concebido para aplicar o RGPD. Neste caso específico, o direito processual nacional prevê uma isenção das custas judiciais. Infelizmente, o Sr. Persson não cumpre os requisitos para a isenção, pois, além das condições relacionadas com a situação financeira, a isenção só se aplica a pessoas maiores de 30 anos. Ele não concorda e alega que os requisitos para a isenção violam o princípio da não discriminação (artigo 21.º da Carta).

No entanto, esse objetivo não pode ser prosseguido sem o reconhecimento de que esses direitos fundamentais devem, de certa forma, ser conciliados com o direito fundamental de liberdade de expressão (artigo 11.º da Carta).

Artigo 6.º – Licitude do tratamento

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

f) O tratamento for necessário para efeito dos interesses legítimos prosseguidos pelo responsável pelo tratamento ou por terceiros, exceto se prevalecerem os interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais, em especial se o titular for uma criança.»

Artigo 85.º – Tratamento e liberdade de expressão e de informação

«2. Para o tratamento efetuado para fins jornalísticos ou para fins de expressão académica, artística ou literária, os Estados-Membros estabelecem isenções ou derrogações do capítulo II (princípios), do capítulo III (direitos do titular dos dados), do capítulo IV (responsável pelo tratamento e subcontratante), do capítulo V (transferência de dados pessoais para países terceiros e organizações internacionais), do capítulo VI (autoridades de controlo independentes), do capítulo VII (cooperação e coerência) e do capítulo IX (situações específicas de tratamento de dados) se tais isenções ou derrogações forem necessárias para conciliar o direito à proteção de dados pessoais com a liberdade de expressão e de informação.»

Pergunta 1. A Carta aplica-se ao direito nacional no que diz respeito às custas judiciais?

- a.** Sim, a Carta é um catálogo de direitos fundamentais que, em princípio, se aplica sempre, tal como a Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH).
- b.** Não, o regulamento não contém qualquer disposição em matéria de custas judiciais ou regras processuais. Estas disposições inserem-se no âmbito da autonomia processual nacional.
- c.** Não, o direito nacional em questão aplica-se de um modo geral e não foi concebido para aplicar o regulamento.
- d.** Sim, refere-se a uma norma processual nacional que é utilizada no contexto do RGPD.

Notas

Presumindo que a Carta se aplica:

Pergunta 2. Debata, com base nas disposições pertinentes da Carta, se a CEDH e a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) são relevantes neste caso.

Notas

Informação contextual para formadores

Notas introdutórias

Este caso tem por base o TJUE, C-345/17, *Buivids*, ECLI:EU:C:2019:122, 14 de fevereiro de 2019. *Buivids* inspira-se em jurisprudência anterior:

- TJUE, C-101/01, *Lindqvist*, ECLI:EU:C:2003:596, 6 de novembro de 2003;
- TJUE, C-73/07, *Satamedia*, EU:C:2008:727, 16 de dezembro de 2008.

Importa salientar que o processo *Buivids* se baseia na [Diretiva 95/46/CE](#) (Diretiva Proteção de Dados); esta diretiva foi revogada pelo RGPD, que está em vigor desde 25 de maio de 2018. O acórdão *Buivids* refere o artigo 7.º, alínea f), e o artigo 9.º da Diretiva Proteção de Dados. Na ficha de apoio, estas disposições são substituídas pelos (quase) equivalentes artigo 6.º, n.º 1, alínea f), e artigo 85.º do RGPD.

O estudo de caso aborda apenas a parte do acórdão que diz respeito à segunda questão, em que o TJUE dá instruções ao tribunal nacional sobre como pode verificar se uma atividade pode ser considerada um tratamento de dados pessoais com fins jornalísticos, para efeitos da diretiva. Relativamente à primeira questão, o TJUE declarou que a gravação de vídeo como aquela em apreço e respetiva publicação na Internet se insere no âmbito da Diretiva 95/46/CE. O facto de se tratar de uma gravação pontual não altera a situação. Afinal, a gravação, realizada com recurso a uma câmara digital, é armazenada na memória dessa câmara e, portanto, pode ser considerada um tratamento automatizado de dados pessoais. O facto de haver imagens de agentes de polícia num gabinete não afeta a situação, uma vez que a diretiva não prevê uma isenção a esta regra. Esta parte do acórdão está integrada nos factos do estudo de caso e, por conseguinte, é considerada «ponto assente» e não faz parte das perguntas. No entanto, importa salientar que esta parte do acórdão pressupõe que a proteção de dados se aplica a um conjunto de publicações amadoras de dados pessoais de terceiros em diversas formas de média sociais, como o Facebook e o Instagram.

Perguntas e respostas

Para intentar a ação no tribunal nacional, o Sr. Persson tem de pagar custas judiciais (27,50 EUR). O artigo 78.º, n.º 1, do RGPD prevê, de facto, o direito à ação judicial contra decisões de APD que lhes digam respeito. No entanto, o RGPD não contém qualquer disposição em matéria de custas judiciais ou de regras processuais que regem estes processos judiciais. A obrigação de pagar custas judiciais decorre do direito processual nacional; o direito nacional em questão aplica-se, de um modo geral, aos processos administrativos e não foi concebido para aplicar o RGPD. Neste caso especí-

fico, o direito processual nacional prevê uma isenção das custas judiciais. Infelizmente, o Sr. Persson não cumpre os requisitos para a isenção, pois, além das condições relacionadas com a situação financeira, a isenção só se aplica a pessoas maiores de 30 anos. Ele não concorda e alega que os requisitos para a isenção violam o princípio da não discriminação (artigo 21.º da Carta).

Pergunta 1. A Carta aplica-se ao direito nacional no que diz respeito às custas judiciais?

- Sim, a Carta é um catálogo de direitos fundamentais que, em princípio, se aplica sempre, tal como a CEDH.
- Não, o regulamento não contém qualquer disposição em matéria de custas judiciais ou regras processuais. Estas disposições inserem-se no âmbito da autonomia processual nacional.
- Não, o direito nacional em questão aplica-se de um modo geral e não foi concebido para aplicar o regulamento.
- Sim, refere-se a uma norma processual nacional que é utilizada no contexto do RGPD.**

Observações introdutórias

Importa começar a análise de um caso relacionado com a Carta verificando, com base no artigo 51.º, n.º 1, da Carta, se esta se aplica. Os comentários de resposta a esta pergunta podem incidir nos motivos para executar de forma coerente esta fase preliminar importante (ver capítulo 3 do manual da FRA). Além disso, pode remeter-se para o capítulo 7 do manual, que contém uma lista de verificação para aplicação do artigo 51.º, n.º 1, da Carta.

É muito importante não esquecer que os direitos fundamentais da UE se aplicam apenas em situações que se inserem no âmbito de aplicação do direito da UE. Trata-se de uma grande diferença em relação à CEDH, que se aplica, em princípio, a todos os casos. Na aplicação da Carta, é preciso verificar, com base no respetivo artigo 51.º, n.º 1: o caso em questão é uma situação puramente nacional em que a Carta não tem qualquer influência, ou insere-se no âmbito do direito da União em que a Carta é aplicável? O sistema do artigo 51.º, n.º 1, resume-se basicamente ao seguinte: a aplicação dos direitos fundamentais da União está intrinsecamente ligada à aplicação de outras disposições do direito da União. É igualmente importante não esquecer que a aplicação da Carta está sempre ligada à aplicação de outras disposições do direito da UE.

Esta pergunta, enquanto tal, não é retirada de *Buivids*.

Resposta correta

A **opção d)** é a resposta correta (ver situação A.4 no capítulo 7 do manual da FRA).

Explicação

Segundo o artigo 51.º, n.º 1, da Carta, esta aplica-se a todas as medidas nacionais que apliquem o direito da União. De acordo com a jurisprudência do TJUE, a expressão «apliquem o direito da União» deve ser interpretada em sentido lato, abrangendo todos os tipos de execução e aplicação do direito da União pelos Estados-Membros. Significa o mesmo que «atuar no âmbito do direito da UE» e abrange todas as situações reguladas pelo direito da UE.

As medidas nacionais utilizadas para garantir a aplicação e a eficácia do direito da UE (sanções, vias de recurso e execução) constituem formas de «aplicação do direito da União» na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta. Os direitos fundamentais da UE aplicam-se a estas medidas nacionais se forem utilizadas num contexto de direito da UE. Normalmente, esta regra é aplicável quer o ato jurídico da União em questão contenha ou não disposições específicas (obrigações) relativas à eficácia do direito da UE.

A **opção a)** não está correta (ver observações introdutórias).

A **opção b)** refere corretamente que essas regras se inserem no âmbito da autonomia processual nacional. Contudo, conforme explicado anteriormente, agir no âmbito dessa autonomia processual pode constituir uma forma de aplicação do direito da União (artigo 51.º, n.º 1, da Carta).

A **opção c)** não está correta. As regras gerais que não visam aplicar o direito da UE podem constituir uma aplicação nos termos do artigo 51.º, se a regra for utilizada no contexto do direito da UE.

Pergunta 2. Debata, com base nas disposições pertinentes da Carta, se a CEDH e a jurisprudência do TEDH são relevantes neste caso.

Resposta correta:

Sim. A CEDH é, em princípio, relevante para a aplicação dos artigos 8.º e 11.º da Carta.

Explicação

A CEDH não constitui um instrumento jurídico formalmente integrado no direito da União. No entanto, a Carta contém direitos que correspondem a direitos garantidos pela CEDH («direitos correspondentes»). Ao abrigo do artigo 52.º, n.º 3, da Carta, o sentido e o âmbito desses direitos correspondentes da Carta devem ser iguais aos conferidos pela CEDH (incluindo

a jurisprudência do TEDH). A CEDH estabelece o limiar mínimo de proteção. O direito da União pode prever uma proteção mais ampla (ver capítulo 2 e capítulo 8, passos 9 e 10, do manual da FRA).

Artigo 52.º da Carta – Âmbito e interpretação dos direitos e dos princípios

3. Na medida em que a presente Carta contenha direitos correspondentes aos direitos garantidos pela Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, o sentido e o âmbito desses direitos são iguais aos conferidos por essa Convenção. Esta disposição não obsta a que o direito da União confira uma proteção mais ampla.»

Como é que sabemos se estão em causa direitos correspondentes?

A resposta pode ser encontrada na anotação sobre o artigo 52.º, n.º 3, da Carta e na anotação sobre a disposição específica da Carta em questão nas «Anotações relativas à Carta dos Direitos Fundamentais» (disponíveis no EUR-LEX em «Tratados/Outros tratados e protocolos»; JO C 303 de 14.12.2007).

Anotação *ad* artigo 7.º – Respeito pela vida privada e familiar

«Os direitos garantidos no artigo 7.º correspondem aos garantidos pelo artigo 8.º da CEDH. Para ter em conta a evolução técnica, o termo “correspondência” foi substituído por “comunicações”.»

Anotação *ad* artigo 11.º – Liberdade de expressão e de informação

«O artigo 11.º corresponde ao artigo 10.º da CEDH [...]».

Anotação *ad* artigo 52.º – Âmbito e interpretação dos direitos e dos princípios

«[...] Artigos da Carta cujo sentido e âmbito são iguais aos dos artigos correspondentes da CEDH:

[...]

– o artigo 7.º corresponde ao artigo 8.º da CEDH,

[...]

– o artigo 11.º corresponde ao artigo 10.º da CEDH».

Daí decorre que os artigos 8.º e 10.º da CEDH (e a respetiva jurisprudência do TEDH) sejam em princípio relevantes, em termos de estabelecer o nível mínimo de proteção, para as anotações sobre os artigos 7.º e 11.º da Carta (ver *Buivids*, n.º 65; o TJUE refere apenas o artigo 7.º da Carta).

O artigo 8.º da Carta não tem um artigo equivalente na CEDH. Contudo, o TEDH interpretou o artigo 8.º da CEDH como incluindo a proteção de dados (acórdão

do TEDH de 4 de dezembro de 2008, *S e Marper contra Reino Unido*, n.ºs 30562/04 e 30566/04, (grande secção)).

Em *Buivids*, o TJUE remeteu para jurisprudência em que o TEDH estabelece um conjunto de critérios pertinentes que devem ser tidos em conta (ver *Buivids*, n.º 66).

Pergunta 3. Como apreciaria este caso à luz do RGPD e da Carta? Debata a ponderação equilibrada entre direitos fundamentais concorrentes.

Decisão do TJUE

Circunstâncias de facto como a gravação vídeo de agentes da polícia numa esquadra, aquando de uma prestação de declarações, e a publicação do vídeo assim gravado num sítio Internet de vídeos no qual os utilizadores podem carregar, visualizar e partilhar os mesmos, podem constituir um tratamento de dados pessoais para **fins exclusivamente jornalísticos** (artigo 85.º do RGPD) desde que resulte do referido vídeo que a referida gravação e a referida publicação têm por **única finalidade a divulgação ao público de informações, opiniões ou ideias**. Incumbe ao tribunal nacional verificar.

Explicação

O ponto de partida do TJUE é que dois direitos fundamentais, a saber, o direito à privacidade dos agentes de polícia e o direito de expressão do demandante, devem ser conciliados (ver *Buivids*, n.º 62).

a. Que fatores deve o tribunal nacional ter em consideração? O que deve ser decisivo?

O tribunal nacional tem de determinar se resulta do vídeo em causa que i) a gravação e a publicação do referido vídeo tinham por única finalidade a divulgação ii) ao público de iii) informações, opiniões ou ideias (ver *Buivids*, n.º 59).

Consequentemente, para obter uma ponderação equilibrada entre esses dois direitos fundamentais, a proteção do direito fundamental ao respeito pela vida privada exige que as derrogações e limitações à proteção dos dados operem na estrita medida do necessário (ver *Buivids*, n.º 64).

Os critérios pertinentes que devem ser tomados em consideração são a contribuição para um debate de interesse público, o grau de notoriedade da pessoa afetada, o objeto da reportagem, o comportamento anterior da pessoa em causa, o conteúdo, forma e consequências da publicação, o modo e as circunstâncias em que as informações foram obtidas, bem como a sua veracidade (ver *Buivids*, n.º 66; o TJUE retira estes critérios da jurisprudência do TEDH).

b. Faria alguma diferença se o caso dissesse respeito a uma publicação na imprensa escrita?

O TJUE não aborda este tema. Contudo, a advogada-geral remete para a CEDH afirmando o seguinte (n.º 63):

«O TEDH declarou que o risco de provocar danos que o conteúdo e as comunicações na Internet representa para o exercício e gozo dos direitos humanos e liberdades, em especial para o direito ao respeito pela vida privada, é certamente maior do que o provocado pela imprensa quando publica através de tecnologia mais antiquada, tal como a imprensa escrita.»

Parece que este elemento pode ser importante no contexto do teste de proporcionalidade.

c. O que pensa das opiniões manifestadas perante o TJUE por alguns Estados-Membros de que o jornalismo implica sempre, necessariamente, um certo formalismo e procedimentos profissionais ou controlo?

O TJUE considerou que o facto de o Sr. Buivids não ser um jornalista de profissão não exclui que a gravação de vídeo em causa assim como a sua publicação num sítio Internet de vídeos possam estar abrangidas pela isenção para fins jornalísticos (ver *Buivids*, n.º 55).

d. Faz diferença que o YouTube não seja uma plataforma jornalística?

Não, pois o TJUE considerou que o facto de o Sr. Buivids ter publicado o vídeo num sítio Internet como o YouTube não pode, por si só, retirar a este tratamento de dados pessoais a qualidade de ter sido efetuado para fins exclusivamente jornalísticos, na aceção do artigo 9.º da Diretiva Proteção de Dados (ver *Buivids*, n.º 56).

e. É importante que os agentes de polícia não tenham sido informados da gravação e do seu objetivo?

Deve ser tomada em consideração a possibilidade de o responsável pelo tratamento limitar o alcance da ingerência no direito à vida privada. No caso em apreço, resulta dos autos submetidos ao TJUE que não se pode excluir que a gravação e a publicação do vídeo em causa, que ocorreram sem que as pessoas em causa tivessem sido informadas dessa gravação e das suas finalidades, constituam uma ingerência no direito fundamental ao respeito pela vida privada dessas pessoas, nomeadamente dos agentes da polícia que aparecem nesse vídeo (ver *Buivids*, n.ºs 66 e 67).

Leituras complementares

Capítulo 1 «Âmbito de aplicação» e «Qual é o objetivo do artigo 51.º da Carta?» e capítulos 3, 4 e 7 do manual da FRA.

TEDH, *Magyar Helsinki Bizottság contra Hungria*, CE:ECHR:2016:1108JUD001803011, 8 de novembro de 2016.

TEDH, *Satakunnan Markkinapörssi Oy e Satamedia Oy contra Finlândia*, CE:ECHR:2017:0627JUD000093113, 27 de junho de 2017.

Erdos, D., «From the Scylla of restriction to the Charybdis of licence? Exploring the scope of the “special purposes” freedom of expression shield in European data protection», *Common Market Law Review*, vol. 52, p. 119-154, 2015.

Docksey, C. e Hijmans, H., «The Court of Justice as a key player in privacy and data protection», *European Data Protection Law Review*, vol. 5, n.º 3, p. 300-316, 2019.

Autoridade Europeia para a Proteção de Dados (AEPD), *Assessing the necessity of measures that limit the fundamental right to the protection of personal data: A toolkit*, Bruxelas, AEPD, 2017, disponível em https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/17-06-01_necessity_toolkit_final_en.pdf.

Autoridade Europeia para a Proteção de Dados (AEPD), *EDPS Guidelines on assessing the proportionality of measures that limit the fundamental rights to privacy and to the protection of personal data*, Bruxelas, AEPD, 2019.



ESTUDO DE CASO 8 – DEVER DOS PRESTADORES DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES DE CONSERVAR METADADOS

PROTEÇÃO DE DADOS E SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

Ficha de apoio para os participantes

Os factos do caso

O Sr. Brown e o Sr. Rice interpuseram, separadamente, no tribunal nacional competente, um recurso jurisdicional com o objetivo de fiscalizar a legalidade de determinadas disposições nacionais, invocando a incompatibilidade dessas disposições com a Carta. As suas alegações diziam respeito ao regime nacional que impõe aos prestadores de serviços de telecomunicações uma obrigação de conservação dos dados relativos às comunicações, que incidem sobre todos os meios de comunicação e sobre todos os utilizadores. Alegam que essa obrigação geral de conservação de dados viola a Carta. De acordo com a legislatura nacional, este regime tem como objetivo dotar as autoridades competentes de meios para investigar e combater a criminalidade. A conservação dos dados relativos às comunicações permite às autoridades aceder a dados relacionados com as comunicações que uma pessoa efetuou, mesmo antes de ser suspeita de envolvimento num crime. Dado que os suspeitos e as redes muitas vezes não são conhecidos *a priori*, são conservados os dados de todos os cidadãos. Quando surge uma suspeita em relação a determinada pessoa, este dever geral de conservação permite à polícia ou aos serviços de informação aceder aos dados do histórico, que não estariam disponíveis sem a obrigação geral de conservação de dados. Segundo as autoridades nacionais, uma obrigação direcionada de conservação de dados não pode substituir uma obrigação geral de conservação de dados. Além disso, as disposições nacionais referem-se apenas a dados de tráfego e de localização (conhecidos como metadados, que mostram com quem, onde, como e durante quanto tempo decorreu a comunicação). Não inclui o conteúdo das chamadas, mensagens de texto ou mensagens de correio eletrónico.

Que disposições do direito da UE são pertinentes neste caso?

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a Carta)

Artigo 7.º – Respeito pela vida privada e familiar

«Todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, pelo seu domicílio e pelas suas comunicações.»

Artigo 8.º – Proteção de dados pessoais

«1. Todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito.

2. Esses dados devem ser objeto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei. Todas as pessoas têm o direito de aceder aos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respetiva retificação.

3. O cumprimento destas regras fica sujeito a fiscalização por parte de uma autoridade independente.»

Artigo 11.º – Liberdade de expressão e de informação

«1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber e de transmitir informações ou ideias, sem que possa haver ingerência de quaisquer poderes públicos e sem consideração de fronteiras.»

Diretiva 2002/58/CE relativa à privacidade e às comunicações eletrônicas²⁸

Objetivo

A Diretiva 2002/58/CE visa assegurar um elevado nível de proteção dos dados pessoais e da privacidade para todos os serviços de comunicações eletrônicas, independentemente da tecnologia utilizada. Para o efeito, a diretiva contém disposições específicas concebidas para oferecer proteção aos utilizadores de serviços de comunicações eletrônicas contra riscos para os seus dados pessoais e privacidade decorrentes de novas tecnologias e da capacidade crescente de armazenamento automatizado e tratamento de dados.

O princípio da confidencialidade das comunicações eletrônicas

Nomeadamente, o artigo 5.º, n.º 1, da diretiva dispõe que os Estados-Membros devem garantir, através da sua legislação nacional, a confidencialidade das comunicações e respetivos dados de tráfego realizadas através de redes públicas de comunicações e de serviços de comunicações eletrônicas publicamente disponíveis. O princípio da confidencialidade das comunicações estabelecido pela Diretiva 2002/58/CE implica que, regra geral, qualquer pessoa exceto o utilizador está proibida de armazenar, sem consentimento do utilizador em causa, os dados de tráfego relativos às comunicações eletrônicas. A diretiva contém algumas exceções específicas, tais como para o tratamento e armazenamento de dados de tráfego necessários para efeitos de faturação e comercialização de serviços.

²⁸ Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrônicas (JO L 201 de 31.7.2002, p. 37), conforme alterada pela Diretiva 2009/136/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009 (JO L 337 de 18.12.2009, p. 11).

Perguntas

Nota: as perguntas dizem respeito apenas à conservação dos dados e não à problemática do acesso das autoridades nacionais competentes aos dados conservados.

Para intentar estas ações em tribunal, têm de ser pagas custas judiciais (27,50 EUR). Esta situação decorre do direito processual nacional, que se aplica, de um modo geral, aos processos administrativos e não foi concebido para aplicar a diretiva. No entanto, a Diretiva 2002/58/CE não contém qualquer disposição em matéria de custas judiciais ou de regras processuais que regem estes processos judiciais.

Neste caso específico, o direito processual nacional prevê uma isenção das custas judiciais. Além das condições relacionadas com a situação financeira, a isenção só se aplica a pessoas maiores de 30 anos. O Sr. Brown (32 anos) cumpre os requisitos para a isenção, mas o Sr. Rice (28 anos) não. O Sr. Rice não concorda e alega que os requisitos para a isenção violam o princípio da não discriminação (artigo 21.º da Carta).

Artigo 15.º, n.º 1: poder discricionário para os Estados-Membros

Além disso, o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58/CE permite aos Estados-Membros introduzir exceções à obrigação do princípio, estabelecido no artigo 5.º, n.º 1, da diretiva, de garantir a confidencialidade dos dados pessoais. Essa disposição dispõe o seguinte:

«1. Os Estados-Membros podem adotar medidas legislativas para restringir o âmbito dos direitos e obrigações previstos [...] [na] presente diretiva sempre que essas restrições constituam uma medida necessária, adequada e proporcionada numa sociedade democrática para salvaguardar a segurança nacional (ou seja, a segurança do Estado), a defesa, a segurança pública, e a prevenção, a investigação, a deteção e a repressão de infrações penais ou a utilização não autorizada do sistema de comunicações eletrônicas [...]. Para o efeito, os Estados-Membros podem designadamente adotar medidas legislativas prevendo que os dados sejam conservados durante um período limitado, pelas razões enunciadas no presente número. [...]»

Que disposições do direito nacional são aplicáveis?

A legislação nacional em questão nos processos principais baseia-se no artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58/CE e prevê, para efeitos de combate à criminalidade, a conservação generalizada e indiscriminada de todos os dados de tráfego e de localização de todos os assinantes e utilizadores registados, que incidem sobre todos os meios de comunicações eletrônicas. Segundo as disposições nacionais pertinentes, os prestadores de serviços de telecomunicações estão obrigados a conservar os dados relativos às comunicações necessários para identificar a origem e o destino de uma comunicação, para determinar a respetiva data, hora, duração e natureza, para identificar o tipo de material utilizado, bem como para localizar o equipamento de comunicação móvel utilizado no início e no fim da comunicação.

Pergunta 1. O artigo 21.º da Carta aplica-se ao direito nacional no que diz respeito às custas judiciais?

- a. Sim, a Carta é um catálogo de direitos fundamentais que, em princípio, se aplica sempre, tal como a Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH).
- b. Não, a diretiva não contém qualquer disposição sobre custas judiciais. Estas disposições inserem-se no âmbito da autonomia processual nacional.
- c. Não, o direito nacional em questão aplica-se de um modo geral e não foi concebido para aplicar a diretiva.
- d. Sim, refere-se a uma norma processual nacional que é utilizada no contexto da diretiva.

Notas

Presumindo que a Carta se aplica:

Pergunta 2. Debata, com base nas disposições pertinentes da Carta, se a CEDH e a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) são relevantes neste caso.

Notas

Pergunta 3. Como apreciaria as regras nacionais que regem a conservação dos dados à luz da Carta?

Notas

Pergunta 4. Caso considere que essas regras violam a Carta, o que deverá ser feito para colocar a legislação nacional em questão em conformidade com a Carta?

Notas

Informações adicionais: <https://fra.europa.eu/en/eu-charter>

Informação contextual para formadores

Notas introdutórias

Este caso tem por base o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), C-203/15 e C-698/15, *Tele2/Watson*, ECLI:EU:C:2016:970, 21 de dezembro de 2016, que se inspira em TJUE, C-293/12 e C-594/12, *Digital Rights Ireland*, EU:C:2014:238, 8 de abril de 2014.

De acordo com a [Diretiva 2006/24/CE](#) (Diretiva Conservação de Dados), os prestadores de serviços de telecomunicações estão obrigados, ao abrigo do direito da UE, a conservar dados de tráfego e de localização para efeitos de deteção, prevenção e repressão de infrações penais. Este regime tem como objetivo dotar as autoridades competentes de meios para investigar e combater a criminalidade, bem como, em particular, para lutar contra o terrorismo. O TJUE declarou a invalidade da diretiva no processo *Digital Rights Ireland* e que a obrigação geral de conservação ao abrigo da diretiva não está em conformidade com os artigos 7.º e 8.º da Carta. Em resultado desta decisão do TJUE, deixou de haver a obrigação de conservação de dados ao abrigo do direito da União para os operadores de telecomunicações. No entanto, manteve-se a possibilidade de os Estados-Membros preverem essa obrigação ao abrigo do direito nacional, com base no artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58/CE. Muitos Estados-Membros utilizaram esta competência e adotaram regras nacionais que regem a conservação e o acesso a esses dados. O processo *Tele2/Watso* centra-se na questão da compatibilidade dessa legislação nacional com a Carta. O processo diz respeito a metadados. Na maioria dos países, os metadados eram anteriormente considerados menos sensíveis do que o conteúdo de uma comunicação. Contudo, o TJUE esclareceu, em *Tele2/Watson*, que o impacto destas informação é tão sensível como o conteúdo das próprias comunicações (*Tele2/Watson*, n.º 99). *Tele2/Watson* diz respeito à conservação desses dados (primeira questão de acórdão) e ao acesso das autoridades nacionais competentes aos dados conservados. O presente estudo de caso centra-se na conservação e não no acesso.

Perguntas e respostas

Para intentar estas ações em tribunal, têm de ser pagas custas judiciais (27,50 EUR). Esta situação decorre do direito processual nacional, que se aplica, de um modo geral, aos processos administrativos e não foi concebido para aplicar a diretiva. No entanto, a Diretiva 2002/58/CE não contém qualquer disposição em matéria de custas judiciais ou de regras processuais que regem estes processos judiciais. Neste caso específico, o direito processual nacional prevê uma isenção das custas judiciais. Além das condições relacionadas com a situação financeira, a isenção só se aplica a pessoas maiores de 30 anos. O Sr.

Brown (32 anos) cumpre os requisitos para a isenção, mas o Sr. Rice (28 anos) não. O Sr. Rice não concorda e alega que os requisitos para a isenção violam o princípio da não discriminação (artigo 21.º da Carta).

Pergunta 1. O artigo 21.º da Carta aplica-se ao direito nacional no que diz respeito às custas judiciais?

- a. Sim, a Carta é um catálogo de direitos fundamentais que, em princípio, se aplica sempre, tal como a CEDH.
- b. Não, a diretiva não contém qualquer disposição sobre custas judiciais. Estas disposições inserem-se no âmbito da autonomia processual nacional.
- c. Não, o direito nacional em questão aplica-se de um modo geral e não foi concebido para aplicar a diretiva.
- d. **Sim, refere-se a uma norma processual nacional que é utilizada no contexto da diretiva.**

Observações introdutórias

Importa começar a análise de um caso relacionado com a Carta verificando, com base no artigo 51.º, n.º 1, da Carta, se esta se aplica. Os comentários de resposta a esta pergunta podem incidir nos motivos para executar de forma coerente esta fase preliminar importante (ver capítulo 3 do manual da FRA). Além disso, pode remeter-se para o capítulo 7 do manual, que contém uma lista de verificação para aplicação do artigo 51.º, n.º 1, da Carta.

É muito importante não esquecer que os direitos fundamentais da UE se aplicam apenas em situações que se inserem no âmbito de aplicação do direito da UE. Trata-se de uma grande diferença em relação à CEDH, que se aplica, em princípio, a todos os casos. Na aplicação da Carta, é preciso verificar, com base no respetivo artigo 51.º, n.º 1: o caso em questão é uma situação puramente nacional em que a Carta não tem qualquer influência, ou insere-se no âmbito do direito da União em que a Carta é aplicável? O sistema do artigo 51.º, n.º 1, resume-se basicamente ao seguinte: a aplicação dos direitos fundamentais da União está intrinsecamente ligada à aplicação de outras disposições do direito da União. É igualmente importante não esquecer que a aplicação da Carta está sempre ligada à aplicação de outras disposições do direito da UE.

Esta pergunta, enquanto tal, não é retirada de *Tele2/Watson*.

Resposta correta

A **opção d)** é a resposta correta (ver situação A.4 no capítulo 7 do manual da FRA).

Explicação

Segundo o artigo 51.º, n.º 1, da Carta, esta aplica-se a todas as medidas nacionais que apliquem o direito da União. De acordo com a jurisprudência do TJUE, a expressão «apliquem o direito da União» deve ser interpretada em sentido lato, abrangendo todos os tipos de execução e aplicação do direito da União pelos Estados-Membros. Significa o mesmo que «atuar no âmbito do direito da UE» e abrange todas as situações reguladas pelo direito da UE.

As medidas nacionais utilizadas para garantir a aplicação e a eficácia do direito da UE (sanções, vias de recurso e execução) constituem formas de «aplicação do direito da União» na aceção do artigo 51.º, n.º 1. Os direitos fundamentais da UE aplicam-se a estas medidas nacionais se forem utilizadas neste contexto. Normalmente, esta regra é aplicável quer o ato jurídico da União em questão contenha ou não disposições específicas (obrigações) relativas à eficácia do direito da UE.

A **opção a)** não está correta (ver observações introdutórias).

A **opção b)** refere corretamente que essas regras se inserem no âmbito da autonomia processual nacional. Contudo, agir no âmbito dessa autonomia processual constitui uma forma de aplicação do direito da União (artigo 51.º, n.º 1, da Carta).

A **opção c)** não está correta. As regras gerais que não visam aplicar o direito da UE podem constituir uma aplicação nos termos do artigo 51.º, se a regra for utilizada no contexto do direito da UE.

Pergunta 2. Debata, com base nas disposições pertinentes da Carta, se a CEDH e a jurisprudência do TEDH são relevantes neste caso.

Resposta correta:

Sim. A CEDH é, em princípio, relevante para a aplicação dos artigos 8.º e 11.º da Carta.

Explicação

Enquanto a UE não aderir à CEDH, a Convenção não constitui um instrumento jurídico formalmente integrado na ordem jurídica da União. No entanto, a Carta contém direitos que correspondem a direitos garantidos pela CEDH («direitos correspondentes»). Ao abrigo do artigo 52.º, n.º 3, da Carta, o sentido e o âmbito desses direitos correspondentes da Carta devem ser iguais aos conferidos pela CEDH (incluindo a jurisprudência do TEDH). A CEDH estabelece o limiar mínimo de proteção. O direito da União pode prever uma proteção mais ampla (ver capítulo 2 e capítulo 8, passos 9 e 10, do manual da FRA).

Artigo 52.º da Carta — Âmbito e interpretação dos direitos e dos princípios

3. *«Na medida em que a presente Carta contenha direitos correspondentes aos direitos garantidos pela Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, o sentido e o âmbito desses direitos são iguais aos conferidos por essa Convenção. Esta disposição não obsta a que o direito da União confira uma proteção mais ampla.»*

Como é que sabemos se estão em causa direitos correspondentes?

A resposta pode ser encontrada na anotação sobre o artigo 52.º, n.º 3, da Carta e na anotação sobre a disposição específica da Carta em questão nas «Anotações relativas à Carta dos Direitos Fundamentais» (disponíveis no EUR-LEX em «Tratados/Outros tratados e protocolos»; JO C 303 de 14.12.2007).

Anotação *ad* artigo 7.º — Respeito pela vida privada e familiar

«Os direitos garantidos no artigo 7.º correspondem aos garantidos pelo artigo 8.º da CEDH. Para ter em conta a evolução técnica, o termo “correspondência” foi substituído por “comunicações”».

Anotação *ad* artigo 11.º — Liberdade de expressão e de informação

«O artigo 11.º corresponde ao artigo 10.º da CEDH.

[...].»

Anotação *ad* artigo 52.º — Âmbito e interpretação dos direitos e dos princípios

«[...] Artigos da Carta cujo sentido e âmbito são iguais aos dos artigos correspondentes da CEDH:

[...]

– o artigo 7.º corresponde ao artigo 8.º da CEDH,

[...]

– o artigo 11.º corresponde ao artigo 10.º da CEDH».

Daí decorre que os artigos 8.º e 10.º da CEDH (incluindo a jurisprudência do TEDH) sejam em princípio relevantes, em termos de estabelecer o nível mínimo de proteção, para as anotações sobre os artigos 7.º e 11.º da Carta. O artigo 7.º da Carta não tem um direito correspondente da CEDH. O TJUE considera que o artigo 8.º da Carta é diferente do artigo 7.º da Carta e que não tem um artigo equivalente na CEDH (ver *Tele2/Watson*, n.º 129). Contudo, importa salientar que o TEDH interpretou o artigo 8.º da CEDH como incluindo a proteção de dados (acórdão do TEDH de 4 de dezembro de 2008, *S e Marper contra Reino Unido*, n.ºs 30562/04 e 30566/04, (grande secção)).

Pergunta 3. Como apreciaria as regras nacionais que regem a conservação dos dados à luz da Carta?

Observação introdutória

O capítulo 8 do manual da FRA apresenta um quadro estruturado para verificar se uma disposição nacional é ou não compatível com a Carta. Para garantir que são dados todos os passos necessários, é conveniente utilizar essa lista de verificação. No caso em apreço, a apreciação deve envolver a análise da existência de uma restrição dos direitos e uma análise assente no artigo 52.º, n.º 1, da Carta (cláusula geral para as restrições dos direitos previstos na Carta) e no artigo 52.º, n.º 3, da Carta, que aplica à Carta direitos correspondentes aos direitos garantidos pela CEDH.

As condições estabelecidas no artigo 52.º, n.º 1, da Carta são apresentadas de seguida.

- As restrições estão previstas por lei?
- Está garantido o respeito pelo conteúdo essencial do direito fundamental em causa?
- As restrições servem um objetivo legítimo?
- A restrição é adequada para resolver o problema identificado?
- A restrição vai além do que é necessário para atingir o objetivo pretendido? Existem outras medidas que afetem menos os direitos fundamentais?
- As restrições são proporcionadas em relação ao objetivo pretendido?

Resposta correta

O TJUE declarou o seguinte:

«O artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58/CE [...], lido à luz dos artigos 7.º, 8.º e 11.º, bem como do artigo 52.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional que prevê, para efeitos de luta contra a criminalidade, uma conservação generalizada e indiferenciada de todos os dados de tráfego e dados de localização de todos os assinantes e utilizadores registados em relação a todos os meios de comunicação eletrónica.»

Explicação

A apreciação poderia ser estruturada do seguinte modo:

a. A legislação nacional em questão restringe direitos fundamentais?

Ver TJUE, *Tele2*, n.ºs 98 a 101 (ver também Advogado-Geral, *Tele2*, n.ºs 253, 254 e 257).

De acordo com o TJUE, a regulamentação interfere nos direitos fundamentais consagrados nos artigos 7.º, 8.º e 11.º da Carta.

O TJUE tem especialmente em conta o facto de a conservação de *todos os dados de tráfego e de localização*, considerados no seu todo, serem suscetíveis de permitir tirar conclusões muito precisas sobre a vida privada das pessoas cujos dados foram conservados (como os hábitos da vida quotidiana, os lugares onde se encontram de forma permanente ou temporária, as deslocações diárias ou outras, as atividades exercidas, as relações sociais dessas pessoas e os meios sociais que frequentam). Esses dados fornecem os meios para determinar o perfil das pessoas em causa, informação tão sensível, à luz do direito ao respeito da privacidade, como o *conteúdo das próprias comunicações*. O facto de a conservação dos dados ser efetuada sem que os utilizadores dos serviços de comunicações eletrónicas disso sejam informados é suscetível de gerar no espírito das pessoas em causa a sensação de que a sua vida privada é objeto de constante vigilância.

A ingerência nos direitos fundamentais consagrados nos artigos 7.º e 8.º da Carta é «muito ampla» e deve ser considerada «particularmente grave».

No que se refere ao artigo 11.º da Carta, o TJUE considera que a conservação dos dados de tráfego e de localização pode afetar a utilização dos meios de comunicação eletrónica e, conseqüentemente, no exercício, pelos utilizadores desses meios, da sua liberdade de expressão, garantida no artigo 11.º da Carta (ver *Tele2/Watson*, n.º 92). Embora o artigo 11.º da Carta seja mencionado na decisão, o acórdão não faz uma análise específica a esta disposição.

b. As restrições estão previstas por lei?

Sim.

c. Está garantido o respeito pelo conteúdo essencial do direito fundamental em causa?

Sim.

A legislação nacional em questão não é suscetível de violar o conteúdo essencial dos referidos direitos, pois não permite a conservação do conteúdo de uma comunicação (ver TJUE, *Tele2*, n.º 101).

d. As restrições servem um objetivo legítimo?

Não.

O objetivo da legislação nacional é combater a criminalidade.

Normalmente, quando se aplica o artigo 52.º, n.º 1, da Carta, existe um conjunto de objetivos que podem, em princípio, constituir objetivos legítimos. Neste caso, os possíveis motivos justificativos são limitados ao abrigo do artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58/CE, que enumera, de facto, «a prevenção, a investigação, a deteção e a repressão de infrações penais» como possíveis motivos justificativos.

Contudo, o TJUE considera que, atendendo à gravidade da ingerência nos direitos fundamentais em causa que constitui uma regulamentação nacional que prevê a conservação de dados de tráfego e de dados de localização, só a luta contra a criminalidade grave pode justificar uma medida deste tipo (ver TJUE, *Tele2*, n.º 102).

e. A restrição é adequada para resolver o problema identificado?

Sim — esta questão não é explicitamente abordada pelo TJUE.

f. As restrições são proporcionais?

Não.

Segundo o TJUE, uma regulamentação nacional como a que está em causa excede os limites do estritamente necessário e não pode ser considerada justificada (ver TJUE, *Tele2*, n.º 107).

O TJUE aplica um teste de proporcionalidade rigoroso. O considerando 11 da Diretiva 2002/58/CE esclarece que uma medida desta natureza deve ser «rigorosamente» proporcionada ao objetivo a alcançar e decorre da jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que a proteção do direito fundamental ao respeito da vida privada a nível da União exige que as derrogações e as limitações à proteção dos dados pessoais operem na estrita medida do necessário (ver TJUE, *Tele2*, n.os 95 e 96).

As considerações principais do TJUE em relação à proporcionalidade podem ser sintetizadas do seguinte modo (ver TJUE, *Tele2*, n.os 103 a 106):

A regulamentação nacional prevê a conservação generalizada e indiferenciada de todos os dados de tráfego e dos dados de localização. Além disso, abrange de forma generalizada todos os assinantes e utilizadores registados e visa todos os meios de comunicação eletrónica, bem como todos os dados de tráfego, e não prevê nenhuma diferenciação, limitação ou exceção em função do objetivo prosseguido. Essa regulamentação afeta globalmente todas as pessoas que utilizam serviços de comunicações eletrónicas, sem que essas pessoas se encontrem, mesmo indiretamente, numa situação suscetível de justificar um procedimento penal. Por conseguinte, aplica-se inclusivamente a pessoas em relação às quais não haja

indícios de que o seu comportamento possa ter umnexo — ainda que indireto ou longínquo — com infrações penais graves. Além disso, não prevê nenhuma exceção, pelo que também é aplicável a pessoas cujas comunicações estão sujeitas ao segredo profissional, segundo as regras do direito nacional.

Conclusão: as restrições não podem ser justificadas ao abrigo do artigo 52.º, n.º 1, da Carta. Por conseguinte, não é necessário verificar se o direito em questão previsto na Carta corresponde a um direito garantido pela CEDH (artigo 52.º, n.º 3) ou se possui uma disposição equivalente noutros instrumentos de direitos humanos em que são Partes a União ou todos os Estados-Membros (artigo 53.º).

Pergunta 4. Caso considere que essas regras violam a Carta, o que deverá ser feito para colocar a legislação nacional em questão em conformidade com a Carta?

Resposta correta

O problema principal ao abrigo do princípio da proporcionalidade é o âmbito generalizado e indiscriminado do dever de conservação de dados de localização e de tráfego. Consequentemente, deve ser i) um dever seletivo de conservação e ii) estar limitado à luta contra a criminalidade grave. O TJUE apresenta requisitos mínimos específicos.

Explicação: requisitos apresentados pelo TJUE

(TJUE, *Tele2*, n.os 108 a 112).

O objetivo deve ser a luta contra a criminalidade grave.

A regulamentação nacional deve prever normas claras e precisas que regulem o âmbito e a aplicação dessa medida de conservação dos dados e que imponham exigências mínimas, de modo que as pessoas cujos dados foram conservados disponham de garantias suficientes que permitam proteger eficazmente os seus dados pessoais contra os riscos de abuso. Deve, em especial, indicar em que circunstâncias e em que condições se pode adotar uma medida de conservação dos dados, a título preventivo, garantindo assim que essa medida se limita ao estritamente necessário.

A conservação dos dados deve limitar-se ao estritamente necessário. A conservação dos dados deve responder a critérios objetivos que estabeleçam uma relação entre os dados a conservar e o objetivo prosseguido. Em especial, tais condições devem revelar-se suscetíveis de limitar efetivamente o alcance da medida e, consequentemente, o público afetado.

A regulamentação nacional deve basear-se em elementos objetivos que permitam visar uma pessoa cujos dados sejam suscetíveis de revelar uma relação direta ou indireta com atos de criminalidade grave.

Pode ser utilizado um critério geográfico se as autoridades nacionais competentes considerem, com base em elementos objetivos, que existe um risco elevado de preparação ou de execução desses atos, numa ou em mais zonas geográficas.

Leituras complementares

Capítulo 1 «Âmbito de aplicação» e «Qual é o objetivo do artigo 51.º da Carta?» e capítulos 3, 4, 7 e 8 do manual da FRA.

Cameron, I., «A. Court of Justice balancing data protection and law enforcement needs: Tele2/Watson and Watson», *Common Market Law Review*, vol. 54, n.º 5, p. 1467-1495, 2017.

Docksey, C. e Hijmans, H., «The Court of Justice as a key player in privacy and data protection», *European Data Protection Law Review*, vol. 5, n.º 3, p. 300-316, 2019.

Autoridade Europeia para a Proteção de Dados (AEPD), *Assessing the necessity of measures that limit the fundamental right to the protection of personal data: A toolkit*, Bruxelas, AEPD, 2017, disponível em https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/17-06-01_necessity_toolkit_final_en.pdf.

Autoridade Europeia para a Proteção de Dados (AEPD), *EDPS Guidelines on assessing the proportionality of measures that limit the fundamental rights to privacy and to the protection of personal data*, Bruxelas, AEPD, 2019.

ANEXO: FORMULÁRIOS DE AVALIAÇÃO

1. Exemplo de formulário de avaliação da formação para oficinas presenciais

(Nota: O modelo de formulário de avaliação que se segue deve ser adaptado de acordo com o programa e a necessidade de uma determinada oficina. Recomenda-se que seja distribuído aos participantes, pelo menos, cinco minutos antes do final da oficina e que seja recolhido novamente no final. O objetivo é obter uma taxa de resposta elevada.)

Título, local e data da oficina _____

Indique o tipo de organização para a qual trabalha: _____

Indique a sua profissão: _____

Ajude-nos a melhorar a qualidade das nossas oficinas preenchendo este questionário.

A avaliação é anónima.

Aspetos práticos e organizacionais	Excelente	Bom	Médio	Satisfatório	Medíocre	N/A
a. Materiais (publicações, ferramentas, apresentações, etc.) disponibilizados aos participantes	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
b. Aspetos práticos: sala de reuniões, apoio do pessoal, apoio logístico, programa	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
c. Alimentação durante os almoços e os intervalos	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
d. Simpatia e profissionalismo do organizador do evento (reserva do voo e do alojamento, se for caso disso)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Espaço para observações (dê-nos alguns exemplos concretos do que gostou/não gostou e porquê):						

Em que medida a oficina foi interessante e/ou pertinente para o seu trabalho?	Excelente	Bom	Médio	Satisfatório	Medíocre	N/A
a. Qualidade geral da oficina	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
b. Sessão 1: ...	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
c. Sessão 2: ...	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
d. Sessão 3: ...	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Espaço para observações (dê-nos alguns exemplos concretos do que gostou/não gostou e porquê):						

RESULTADOS: Considerou a oficina útil em termos de:	Excelente	Bom	Médio	Satisfatório	Medíocre	N/A
a. Oportunidade para debater e trocar ideias e ensinamentos retirados	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
b. Novas contribuições para o seu próprio trabalho	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
c. Reforço da cooperação com outros participantes/organizações/instituições	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
d. Oportunidades proporcionadas para trabalho em rede	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
e. Melhor conhecimento dos materiais e das ferramentas da FRA sobre a Carta dos Direitos Fundamentais da UE	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Espaço para observações (dê-nos alguns exemplos concretos do que gostou/não gostou e porquê):						

Acrescente outras observações que gostaria de partilhar connosco:



Muito obrigado pelo tempo que dedicou a avaliar a sua experiência e a fornecer-nos os seus comentários preciosos!

2. Exemplo de formulário de avaliação da formação para oficinas em linha

(Nota: O modelo de formulário de avaliação que se segue deve ser adaptado de acordo com o programa efetivo e a necessidade de uma determinada oficina. Recomenda-se que seja feito sob a forma de um inquérito em linha e que seja enviado aos participantes, o mais tardar, no dia após a formação. O objetivo é obter uma taxa de resposta elevada.)

Título, local e data da oficina _____

Indique o tipo de organização para a qual trabalha: _____

Indique a sua profissão: _____

Ajude-nos a melhorar a qualidade das nossas oficinas preenchendo este questionário.

A avaliação é anónima.

Aspetos práticos e organizacionais	Excelente	Bom	Médio	Satisfatório	Medíocre	N/A
a. Materiais (lista de publicações sobre a Carta, materiais e ferramentas, apresentações, etc.) disponibilizados aos participantes	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
b. Aspetos práticos: convite, programa e plataforma de reuniões	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Espaço para observações (dê-nos alguns exemplos concretos do que gostou/não gostou e porquê):						

Em que medida o webinar foi interessante e/ou pertinente para o seu trabalho?	Excelente	Bom	Médio	Satisfatório	Medíocre	N/A
a. Qualidade geral do webinar	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
b. Sessão 1: ...	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
c. Sessão 2: ...	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
d. Sessão 3: ...	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Espaço para observações (dê-nos alguns exemplos concretos do que gostou/não gostou e porquê):						

RESULTADOS: Considerou a oficina útil em termos de:	Excelente	Bom	Médio	Satisfatório	Medíocre	N/A
a. Oportunidade para debater e trocar ideias e ensinamentos retirados durante o debate interativo	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
b. Novas contribuições para o seu próprio trabalho	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
c. Melhor conhecimento dos materiais e das ferramentas da FRA sobre a Carta dos Direitos Fundamentais da UE	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Espaço para observações (dê-nos alguns exemplos concretos do que gostou/não gostou e porquê):						
Acrescente outras observações que gostaria de partilhar connosco:						



Muito obrigado pelo tempo que dedicou a avaliar a sua experiência e a fornecer-nos os seus comentários preciosos!







A PROMOVER E A PROTEGER OS SEUS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM TODA A UE —


A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE) é a declaração da União Europeia (UE) em matéria de direitos. Vincula as instituições da UE e os Estados-Membros sempre que atuam no âmbito do direito da UE. No entanto, não é fácil avaliar se um caso concreto se insere nesse âmbito. Por esse motivo, é necessário facultar formação e material de formação aos profissionais da justiça, para que possam compreender o âmbito de aplicação da Carta conforme previsto no seu artigo 51.º.

O presente manual do formador tem como objetivo fornecer orientações sobre a organização e a execução dessas formações com base num conjunto de estudos de casos, que serão alargados no futuro.

FRA – AGÊNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA
fra.europa.eu

 facebook.com/fundamentalrights

 twitter.com/EURightsAgency

 linkedin.com/company/eu-fundamental-rights-agency

© FRA, 2024

© Luxemburgo: Serviço das
Publicações da União Europeia, 2024



Serviço das Publicações
da União Europeia