



# The Charter of Fundamental Rights of the EU

“in action”

## NEWSLETTER CFR #1

abril 2018

Esta newsletter, publicada no âmbito do projeto “The Charter of Fundamental rights of the EU ‘in action’”, coordenado pelo Observatório Permanente da Justiça do Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, tem como objetivos a divulgação das atividades do projeto, das reflexões dos formadores e formandos que participam no programa de formação em curso, bem como de decisões relevantes no domínio da proteção dos direitos fundamentais, quer dos tribunais nacionais, quer do Tribunal de Justiça da União Europeia.

## O projeto “The Charter of Fundamental rights of the EU ‘in action’”

por **José Manuel Pureza**, coordenador do Projeto

O projeto “The Charter of Fundamental rights of the EU ‘in action’”, financiado pela Direção-Geral de Justiça da Comissão Europeia, é desenvolvido pelo Observatório Permanente da Justiça do Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, sob a minha coordenação científica, em parceria com o Instituto de Direitos Humanos da Catalunha (Espanha), a Universidade de Utrecht (Holanda) e a Universidade de Szczecin (Polónia).

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, vinculativa para todos os Estados membros desde 2009, veio reforçar o quadro de proteção dos direitos fundamentais. No entanto, a sua implementação e aplicação confronta-se, ainda, com instrumentos, culturas e práticas judiciais muito distintas.

Considerando a importância de aprofundar o conhecimento dos atores judiciais sobre os principais instrumentos jurídicos internacionais de proteção dos direitos humanos e dos direitos fundamentais, o projeto concretiza-se no desenvolvimento de um amplo programa de formação, centrado nos conteúdos e na aplicação da Carta, contribuindo para o domínio do quadro jurídico dos direitos fundamentais e da sua aplicabilidade, mas também para a partilha de experiências e de boas práticas em que se procura a participação ativa de atores judiciais de todos os países parceiros.

Em cada país parceiro, o projeto prevê o envolvimento de 25 magistradas/os judiciais, 25 magistradas/os do Ministério Público, 25

magistradas/os formadoras/es e 25 advogadas/os, sendo desenvolvidas ações de formação presenciais e a distância, workshops nacionais, workshops internacionais de intercâmbio de experiências e boas práticas, seminários e uma conferência final. Além do programa formativo, está previsto o desenvolvimento de um manual de formação, para apoiar a organização de futuros programas de formação em todos os Estados-Membros, um manual de boas práticas e uma plataforma web com informações relevantes no âmbito desta matéria, que procura incentivar o debate e a partilha de experiências entre os atores judiciais.

Com o objetivo de melhor preparar os conteúdos dos programas de formação, foi aplicado, em cada país parceiro, um inquérito online, como metodologia instrumental para identificar a familiaridade ou a distância dos atores judiciais face à Carta e as principais temáticas a que atribuem maior relevância no plano formativo. Destaca-se, ainda, como atividade relevante do projeto, o mapeamento e análise das decisões dos tribunais nacionais e do Tribunal de Justiça da União Europeia em que se suscita a aplicação da Carta.

A concretização deste projeto conta com a relevante colaboração do Conselho Superior da Magistratura, da Procuradoria-Geral da República, do Centro de Estudos Judiciais e dos Conselhos Regionais da Ordem dos Advogados.

### CONTEÚDOS

#### O projeto “The Charter of Fundamental rights of the EU ‘in action’”

José Manuel Pureza

Pag 1

#### Ainda sobre a questão do pluralismo das fontes...

Sofia Pinto Oliveira

Pag 2

#### Proteção de direitos fundamentais na aplicação do Regulamento Dublin: suspensão de transferências na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia

Inês Carreirinho e Rita Santos

Pag 3

**Formação Presencial****A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e a sua aplicação**

Setembro 2017 a abril 2018  
CES Coimbra e CES Lisboa

**Seminário final****A proteção dos direitos fundamentais em Portugal**

8 de junho de 2018  
Casa do Juiz, Coimbra

**Formação a distância****The Charter of Fundamental Rights of the EU "in action"**

<http://ces.uc.pt/cfr/moodle>

## EVENTOS INTERNACIONAIS

**1<sup>st</sup> Exchange experiences workshop****The Charter of Fundamental Rights of the EU "in action"**

29 de janeiro de 2018  
Utrecht, Holanda

**2<sup>nd</sup> Exchange experiences workshop****The Charter of Fundamental Rights of the EU "in action"**

18 de Maio de 2018  
Szczecin, Polónia

**Conferência final****A proteção dos direitos fundamentais na União Europeia**

6 de julho de 2018  
Gulbenkian, Lisboa

## PARA MAIS INFORMAÇÕES

<http://opj.ces.uc.pt/cfr>

## Ainda sobre a questão do pluralismo das fontes...

por **Sofia Pinto Oliveira**, Professora Auxiliar, Universidade do Minho

O direito europeu tornou-se um elemento perturbador do quadro das "fontes de direito", tal como este era compreendido.

A Constituição Portuguesa tenta cumprir a função de *norma normarum* e pacificar a relação entre as fontes de Direito. No artigo 3º, determina a superioridade da Constituição, sendo que a validade *das leis e dos demais atos do Estado, das regiões autónomas, do poder local e de quaisquer outras entidades públicas depende da sua conformidade com a Constituição*. No artigo 112º, disciplina, essencialmente, a função legislativa e, mais sumariamente, a função regulamentar. No artigo 8º, dedicado ao direito internacional, assume serem parte integrante do direito português as *normas e os princípios de direito internacional geral ou comum*; disciplina a vinculação a convenções internacionais; os termos da vigência das *normas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais de que Portugal seja parte*; e trata da aplicação de *disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições, no exercício das respetivas competências*. Não ensaia sequer resposta à questão da localização hierárquica das normas de fonte internacional.

A função estabilizadora da ordem jurídica, que a Lei Fundamental tenta realizar, ultrapassa hoje o âmbito de uma Constituição estadual.

A "ordem jurídica" deu lugar a uma gaveta desarrumada, em que há sempre novas normas e novas interpretações das normas pelos Tribunais Europeus a entrar e a sair, desafiando permanentemente a ordem outrora estabelecida e exigindo um esforço permanente de atualização e de articulação entre normas.

No domínio dos direitos fundamentais, este esforço é cada vez mais necessário, com a importância crescente da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e do Tribunal de Justiça da União Europeia.

Em função deste quadro complexo, sucedem, naturalmente, situações para as quais concorrem diversas normas, nem sempre de conteúdo coincidente. A jurisprudência tem manifestado dificuldades em definir e aplicar critérios claros para gerir tais situações.

Muito recentemente, houve um processo longo de discussão entre os Tribunais italianos e o Tribunal de Justiça a propósito da compatibilidade com o Direito da União Europeia do regime italiano de prescrição das infrações penais, em particular quando

referido a delitos de natureza fiscal, relacionados com a cobrança do IVA. Referimo-nos ao *caso Taricco*. Estava em causa a venda de garrafas de espumante a um preço baixo que, alegadamente, só seria possível graças a um sofisticado sistema de fraude fiscal relacionado com o pagamento de IVA. Ivo Taricco e outros foram acusados de pertencer a uma associação criminosa com vista a cometer diversos crimes em matéria de IVA, associados a esquemas jurídicos fraudulentos do tipo «carrossel de IVA», que implicavam, nomeadamente, a criação de sociedades de fachada e a emissão de documentos falsos através dos quais adquiriam bens, no caso concreto, garrafas de espumante, sem IVA.

Porém, os curtos prazos de prescrição previstos na lei italiana faziam prever que não fosse possível concluir os inquéritos criminais antes de verificada a prescrição.

O que é que tudo isto tem a ver com a União Europeia?

Entendeu o órgão jurisdicional de reenvio que as normas em causa poderiam permitir, indiretamente, uma concorrência desleal, por parte de certos operadores económicos estabelecidos em Itália, relativamente a empresas estabelecidas noutros Estados-Membros. Além disso, menos IVA cobrado significa menos fundos para a União Europeia.

A delicadeza de um caso em que temos, de um lado, os interesses financeiros da União e, do outro lado, a lei penal de um Estado-membro, a ser aplicada a uma situação pretérita, não poderia ser subestimada.

Sobretudo se tivermos em conta que os direitos dos arguidos estão previstos e protegidos pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (vejam-se os artigos 48º, 49º e 50º).

Num primeiro momento, no Acórdão de 8 de setembro de 2015, o Tribunal de Justiça agarrou-se à ideia do primado e exibiu autoritariamente o artigo 325º do TFUE - a "União e os Estados-Membros combaterão as fraudes e quaisquer outras atividades ilegais lesivas dos interesses financeiros da União", concluindo: „*Incumbe ao órgão jurisdicional nacional dar pleno efeito ao artigo 325.º, n.ºs 1 e 2, TFUE, não aplicando, se necessário, as disposições de direito nacional que têm o efeito de impedir que o Estado-Membro em causa respeite as obrigações que lhe são impostas pelo artigo 325.º, n.ºs 1 e 2, TFUE.*” (Acórdão *Taricco* do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 8

de setembro de 2015, processo C-105/14, ver em [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu))

O Tribunal Constitucional italiano não se conformou, reagiu. Afirmou ter „*dúvidas sobre a compatibilidade dessa solução com os princípios supremos da ordem constitucional italiana e com o respeito dos direitos inalienáveis da pessoa. Em particular, (...) a referida solução é suscetível de violar o princípio da legalidade dos crimes e das penas, que exige, nomeadamente, que as disposições penais sejam determinadas com precisão e não possam ser retroativas*“.

A resposta do Tribunal de Luxemburgo, dada por novo Acórdão de 5 de dezembro de 2017, veio amaciada: os tribunais nacionais devem abster-se „*de aplicar disposições internas do direito substantivo nacional em matéria de prescrição que obstem à aplicação de sanções penais efetivas e dissuasoras (...) de fraude grave lesiva dos interesses financeiros da União Europeia (...), a menos que essa não aplicação implique uma violação do princípio da legalidade dos crimes e das penas, em razão da falta de precisão da lei aplicável ou devido à aplicação retroativa de uma legislação que impõe condições de incriminação mais severas do que as vigentes no momento em que a infração foi cometida*.“ (Acórdão M.A.S. e M.B. do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 5 de dezembro de 2017, processo C-42/17):

Estes dois acórdãos exprimem bem as dificuldades de orientação neste mundo complexo.

De todo este caso podemos retirar duas conclusões:

Primeira: o princípio do primado, a que se agarrou o primeiro Acórdão Taricco (e também o Acórdão Melloni), não é a chave que permite resolver todos os problemas.

Segunda: a relação entre as normas estaduais e europeia não é ditada a *solo* pelo Tribunal de Justiça da União Europeia. Os Tribunais nacionais não devem deixar de erguer a voz sempre que as soluções impostas pelo Tribunal de Luxemburgo lhes pareçam contestáveis. Têm um especial dever de o fazer sempre que lhes pareça que a garantia de um nível adequado de proteção dos direitos fundamentais impõe outras vias de argumentação e de decisão.

## Protecção de direitos fundamentais na aplicação do Regulamento Dublin: suspensão de transferências na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia

por Inês Carreirinho e Rita Santos, Juristas – Conselho Português para os Refugiados

O Regulamento Dublin (RD), importante pilar do Sistema Europeu Comum de Asilo (SECA)<sup>i</sup>, “*estabelece os critérios e mecanismos para a determinação do Estado-Membro responsável pela análise dos pedidos de protecção internacional apresentados num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro ou por um apátrida*” (artigo 1.º).

Várias têm sido as críticas apontadas ao RD e as questões relacionadas com a sua aplicação submetidas à apreciação das jurisdições nacionais dos Estados-Membros da União Europeia (UE), do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) e do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE).

Concentrar-nos-emos, por ora, na jurisprudência do TJUE relativa à suspensão da execução de transferências para o Estado-Membro considerado responsável à luz do RD quando a transferência possa colocar em risco o respeito pelos direitos fundamentais do requerente.

Num primeiro momento, durante a vigência da anterior redacção do RD<sup>ii</sup> e na linha do Acórdão do TEDH proferido no caso M.S.S.<sup>iii</sup>, o TJUE analisou, no processo N. S. e M. E.<sup>iv</sup>, a possibilidade de suspensão de transferências devido à existência de falhas sistémicas no sistema de protecção do Estado receptor, que coloquem em perigo os direitos fundamentais dos visados.

O processo, no qual estava em causa uma decisão de transferência para a Grécia, constituiu um marco importante na interpretação do RD.

Nele, o tribunal, começa por salientar a existência de uma presunção de respeito pelos direitos fundamentais por parte dos Estados-Membros da UE, presunção essa em que assentou a construção do SECA e que é reflexo do princípio da confiança mútua<sup>v</sup>.

Estabelece, porém, que tal presunção é ilidível e conclui pela existência de uma obrigação dos Estados de não efectivar uma transferência para outro Estado-Membro “*quando não possam ignorar que as falhas sistémicas do procedimento de asilo e das condições de acolhimento dos requerentes de asilo nesse Estado-Membro constituem razões sérias e verosímeis de que o requerente corre um risco real de ser sujeito a tratos desumanos ou degradantes, na acepção do artigo 4.º da Carta*”<sup>vi</sup>.

À luz deste enquadramento, as transferências de requerentes de protecção

internacional para a Grécia foram suspensas por vários Estados-Membros, entre os quais Portugal. Mais recentemente, têm-se registado suspensões de transferências para a Hungria<sup>vii</sup>, dados os sérios riscos de violações de direitos humanos no país.

Na senda da citada decisão judicial, aquando da revisão do RD, foi introduzida uma “cláusula de salvaguarda” para prevenir expressamente a execução de transferências quando existam falhas sistémicas no procedimento de asilo e condições de acolhimento no país receptor (art.3º, nº2, 2º e 3º parágrafos).

Num segundo momento, os tribunais pronunciaram-se acerca da existência de outras situações em que uma transferência deva ser suspensa para salvaguarda dos direitos fundamentais.

Na linha do Acórdão do TEDH proferido no processo *Tarakhe*<sup>viii</sup>, e reiterando que a aplicação do RD está vinculada ao respeito pelos direitos previstos na CDFUE, o TJUE clarificou, no Acórdão C.K.<sup>ix</sup>, que a possibilidade de suspensão de uma transferência não pode ser limitada a situações em que se verifiquem falhas sistémicas no procedimento de asilo e no acolhimento do Estado-Membro responsável.

No que respeita à execução de transferências e à sua compatibilidade com o artigo 4º da CDFUE, o TJUE considerou que (i) ainda que não se verifique a existência de falhas sistémicas, uma transferência só pode ser executada “*(...) em condições que excluam que [a mesma] implique um risco real e comprovado de o interessado sofrer tratos desumanos ou degradantes*”; (ii) “*em circunstâncias nas quais a transferência de um requerente de asilo, que apresenta uma doença mental ou física especialmente grave, implica um risco real e comprovado de uma deterioração significativa e irremediável do estado de saúde (...), essa transferência constitui um trato desumano e degradante (...)*”; (iii) cumpre às autoridades do Estado-Membro que determina a competência (incluindo aos seus órgãos jurisdicionais) adoptar medidas para salvaguardar “*de maneira adequada e suficiente*” a saúde do interessado e, caso tal não seja “*(...) suficiente para assegurar que a sua transferência não implicará um risco real de um agravamento significativo e irremediável do seu estado de saúde (...)* suspender a execução da transferência (...) enquanto o seu estado de saúde não o tornar apto (...)”<sup>x</sup>.

O Acórdão C.K. consolida a ideia de que a aplicação do RD e, em concreto, a execução

de transferências, não envolve apenas os Estados-Membros visados, relevando também circunstâncias subjectivas passíveis de influenciar o respeito pelos direitos fundamentais dos visados. O TJUE chama, assim, à análise as vulnerabilidades e necessidades especiais (a que, de resto, a legislação que compõe o SECA já faz referência), para concluir que, mesmo na ausência de falhas sistémicas, podem existir circunstâncias pessoais (no caso, doença) que tornem uma transferência, por si só, um risco à protecção dos direitos fundamentais.

Também decorre claramente do Acórdão que, quando existam dúvidas sérias acerca do impacto da transferência nos direitos do requerente de protecção internacional, incumbe às autoridades do Estado que procede à determinação da responsabilidade o ónus de as ultrapassar, através da adopção de medidas específicas (de acordo com o estabelecido no RD e no respectivo Regulamento de Execução) e, quando tal não seja suficiente, através da suspensão da transferência.

Em conclusão, retira-se da jurisprudência do TEDH e do TJUE, que uma transferência ao abrigo do RD só pode ser efectivada quando não se verifique a existência de falhas sistémicas no procedimento de asilo e condições de acolhimento do país receptor. Mesmo quando tais falhas não existam, a execução da transferência não pode comportar um risco real e comprovado de sujeição do interessado a tratamento desumano ou degradante nos termos do artigo 4º da CDFUE.

Os acórdãos analisados constituem peças fundamentais para a compreensão da aplicação do RD e para a garantia dos direitos fundamentais dos requerentes de protecção internacional e ilustram também o necessário diálogo entre o TEDH e o TJUE nesta matéria.

Sendo essenciais, porém, aquelas decisões não esgotam a análise da confluência entre o tema da execução de transferências ao abrigo do RD e a protecção de direitos fundamentais. Como apontado por RIZCALLAH (2017) e COSTELLO (2012), fica, por exemplo, em aberto, se a suspensão de transferências poderá ocorrer quando esteja em causa a violação de outros direitos fundamentais que não a proibição de tratamento desumano ou degradante.

Num momento em que o processo de revisão do SECA está em curso, cumpre notar que, sendo essencial a existência de um instrumento de alocação de responsabilidades, este deverá ter em conta as obrigações internacionais dos Estados-Membros e a protecção dos direitos fundamentais. Tal só será verdadeiramente possível caso se proceda a uma reflexão séria e descomplexada acerca das insuficiências do sistema actual, dos seus desequilíbrios e à priorização do respeito pelos direitos fundamentais sobre a contenção de fluxos migratórios forçados.

#### Referências bibliográficas

COSTELLO, “Dublin case NS/ME: Finally, an end to blind trust across the EU?”, *Asiel et Migrantierecht* (2012) 83 – 92;

ELENA – ECRE, “Information Note – Dublin transfers post-Tarakhel: Update on European case law and practice” Outubro de 2015;

RIZCALLAH, Cecilia, “The Dublin system: the ECJ Squares the Circle Between Mutual Trust and Human Rights Protection”, in *EU Law Analysis*, 20 de Fevereiro de 2017;

NEURAU DAU, E., “Les obligations de l’État requérant avant transfert Dublin d’un demandeur d’asile gravement malade (absence de défaillances systémiques): un écho à la jurisprudence de la Cour eur. D.H.”, *Newsletter EDEM*, Fevereiro de 2017.

#### Jurisprudência

M.S.S. c. Bélgica e Grécia, Processo nº 30696/09, Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, 21 de Janeiro de 2011;

N. S. (C 411/10) c. Secretary of State for the Home Department e M. E. (C 493/10) e outros c. Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform, C-411/10 e C-493/10, Tribunal de Justiça da União Europeia, 21 de Dezembro de 2011;

Tarakhel c. Suíça, Processo nº 29217/12, Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, 4 de Novembro de 2014;

C.K., H.F., A.S. c. Republika Slovenija, processo C-578/16 PPU, Tribunal de Justiça da União Europeia, 16 de Fevereiro de 2017.

<sup>i</sup> Artigo 78.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

<sup>ii</sup> Regulamento (UE) n.º 604/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013.

<sup>iii</sup> M.S.S. c. Bélgica e Grécia, Processo nº 30696/09, TEDH, 21/01/2011.

<sup>iv</sup> N. S. (C 411/10) c. Secretary of State for the Home Department e M. E. (C 493/10) e outros c. Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform , C-411/10 e C-493/10, TJUE, 21/12/2011.

<sup>v</sup> Ibid., parágrafos 78 a 80.

<sup>vi</sup> Ibid., parágrafo 94.

<sup>vii</sup> Vide <http://www.helsinki.hu/wp-content/uploads/Summary-bans-Dublin-transfers.pdf>.

<sup>viii</sup> Tarakhel c. Suíça, Processo nº 29217/12, TEDH, 4/11/2014.

<sup>ix</sup> C.K., H.F., A.S. contra Republika Slovenija, processo C-578/16 PPU, TJUE, 16/02/2017.

<sup>x</sup> Ibidem.



Observatório Permanente da Justiça  
Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra  
Colégio da Graça  
Rua da Sofia nº 136-138  
3000-389 Coimbra, Portugal  
Tel +351 239 853 649  
Fax +351 239 855 589



This project is co-funded by the Justice Programme of the European Union.



MONTAIGNE CENTRUM  
ONDERZOEKSCENTRUM VOOR  
RECHTSPLEGING EN CONFLICTOPLOSSING

