

# REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA

---

LISBON LAW REVIEW



Número Temático: Tecnologia e Direito

ANO LXIII

2022

NÚMEROS 1 E 2

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO  
DA UNIVERSIDADE DE LISBOA  
Periodicidade Semestral  
Vol. LXIII (2022) 1 e 2

LISBON LAW REVIEW

---

#### COMISSÃO CIENTÍFICA

Alfredo Calderale (Professor da Universidade de Foggia)  
Christian Baldus (Professor da Universidade de Heidelberg)  
Dinah Shelton (Professora da Universidade de Georgetown)  
Ingo Wolfgang Sarlet (Professor da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul)  
Jean-Louis Halpérin (Professor da Escola Normal Superior de Paris)  
José Luis Díez Ripollés (Professor da Universidade de Málaga)  
José Luís García-Pita y Lastres (Professor da Universidade da Corunha)  
Judith Martins-Costa (Ex-Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul)  
Ken Pennington (Professor da Universidade Católica da América)  
Marc Bungenberg (Professor da Universidade do Sarre)  
Marco Antonio Marques da Silva (Professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo)  
Miodrag Jovanovic (Professor da Universidade de Belgrado)  
Pedro Ortego Gil (Professor da Universidade de Santiago de Compostela)  
Pierluigi Chiassoni (Professor da Universidade de Génova)

---

#### DIRETOR

M. Januário da Costa Gomes

---

#### COMISSÃO DE REDAÇÃO

Paula Rosado Pereira  
Catarina Monteiro Pires  
Rui Tavares Lanceiro  
Francisco Rodrigues Rocha

---

#### SECRETÁRIO DE REDAÇÃO

Guilherme Grillo

---

#### PROPRIEDADE E SECRETARIADO

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa  
Alameda da Universidade – 1649-014 Lisboa – Portugal

---

#### EDIÇÃO, EXECUÇÃO GRÁFICA E DISTRIBUIÇÃO LISBON LAW EDITIONS

Alameda da Universidade – Cidade Universitária – 1649-014 Lisboa – Portugal

---

ISSN 0870-3116

---

Depósito Legal n.º 75611/95

Data: Outubro, 2022

- 
- M. Januário da Costa Gomes**  
9-16 Editorial

## ESTUDOS DE ABERTURA

- 
- Guido Alpa**  
19-34 On contractual power of digital platforms  
*Sobre o poder contratual das plataformas digitais*

- 
- José Barata-Moura**  
35-62 Dialéctica do tecnológico. Uma nótula  
*Dialectique du technologique. Une notule*

## ESTUDOS DOUTRINAIS

- 
- Ana Alves Leal**  
65-148 Decisões, algoritmos e interpretabilidade em ambiente negocial. Sobre o dever de explicação das decisões algorítmicas  
*Decisions, Algorithms and Interpretability in the Context of Negotiations. On the Duty of Explanation of Algorithmic Decisions*

- 
- Ana María Tobío Rivas**  
149-215 Nuevas tecnologías y contrato de transporte terrestre: los vehículos automatizados y autónomos y su problemática jurídica  
*Novas tecnologias e contrato de transporte terrestre: veículos automatizados e autónomos e seus problemas jurídicos*

- 
- Aquilino Paulo Antunes**  
217-236 Avaliação de tecnologias de saúde, acesso e sustentabilidade: desafios jurídicos presentes e futuros  
*Health technology assessment, access, and sustainability: present and future legal challenges*

- 
- Armando Sumba**  
237-270 *Crowdfunding* e proteção do investidor: vantagens e limites do financiamento colaborativo de empresas em Portugal  
*Crowdfunding and investor protection: the advantages and limits of business crowdfunding in Portugal*

- 
- Diogo Pereira Duarte**  
271-295 O Regulamento Europeu de *Crowdfunding*: risco de intermediação e conflitos de interesses  
*The European Crowdfunding Regulation: intermediation risk and conflicts of interests*

- 
- Eduardo Vera-Cruz Pinto**  
297-340 Filosofia do Direito Digital: pensar juridicamente a relação entre Direito e tecnologia no ciberespaço  
*Digital Law Philosophy: thinking legally the relation between Law and Technology in the Cyberspace*

- 
- Francisco Rodrigues Rocha**  
341-364 O «direito ao esquecimento» na Lei n.º 75/2021, de 18 de Novembro. Breves notas  
*Le « droit à l'oubli » dans la loi n. 75/2021, de 18 novembre. Brèves remarques*
- 
- Iolanda A. S. Rodrigues de Brito**  
365-406 The world of shadows of disinformation: the emerging technological caves  
*O mundo das sombras da desinformação: as emergentes cavernas tecnológicas*
- 
- João de Oliveira Geraldes**  
407-485 Sobre a proteção jurídica dos segredos comerciais no espaço digital  
*On the Legal Protection of Trade Secrets in the Digital Space*
- 
- João Marques Martins**  
487-506 Inteligência Artificial e Direito: Uma Brevíssima Introdução  
*Artificial Intelligence and Law: A Very Short Introduction*
- 
- Jochen Glöckner | Sarah Legner**  
507-553 Driven by Technology and Controlled by Law Only? – How to Protect Competition  
on Digital Platform Markets?  
*Von Technologie getrieben und nur durch das Recht gebremst? – Wie kann Wettbewerbschutz auf  
digitalen Plattformmärkten gelingen?*
- 
- Jones Figueirêdo Alves | Alexandre Freire Pimentel**  
555-577 Breves notas sobre os preconceitos decisoriais judiciais produzidos por redes neurais  
artificiais  
*Brief notes about the judicial decisional prejudices produced by artificial neural networks*
- 
- José A. R. Lorenzo González**  
579-605 Reconhecimento facial (FRT) e direito à imagem  
*Facial recognition (FRT) and image rights*
- 
- José Luis García-Pita y Lastres**  
607-661 Consideraciones preliminares sobre los llamados *smart contracts* y su problemática  
en el ámbito de los mercados bursátiles y de instrumentos financieros [Las órdenes  
algorítmicas y la negociación algorítmica]  
*Considerações preliminares sobre os chamados smart contracts e os seus problemas no domínio dos  
mercados bolsistas e dos instrumentos financeiros [As ordens algorítmicas e a negociação  
algorítmica]*
- 
- Mariana Pinto Ramos**  
663-727 O consentimento do titular de dados no contexto da *Internet*  
*The consent of the data subject in the Internet*
- 
- Neuza Lopes**  
729-761 O (re)equilíbrio dos dois pratos da balança: A proteção dos consumidores perante  
os avanços no mundo digital – Desenvolvimentos recentes no direito europeu e  
nacional  
*(Re)balancing the scale: Consumer protection in the face of advances in the digital world – Recent  
developments in European and national law*

- 
- Nuno M. Guimarães**  
763-790 Sistemas normativos e tecnologias digitais: formalização, desenvolvimento e convergência  
*Normative systems and digital technologies: formalization, development, and convergence*
- 
- Paulo de Sousa Mendes**  
791-813 Uma nota sobre Inteligência Artificial aplicada ao Direito e sua regulação  
*A Note on Artificial Intelligence in Legal Practice and Its Regulation*
- 
- Renata Oliveira Almeida Menezes | Luís Eduardo e Silva Lessa Ferreira**  
815-838 *Cyberbullying* por divulgação de dados pessoais  
*Cyberbullying by doxxing*
- 
- Rui Soares Pereira**  
839-865 Sobre o uso de sistemas de identificação biométrica (e de tecnologias de reconhecimento facial) para fins de segurança pública e de aplicação coerciva da lei: reflexões a propósito da proposta de regulamento europeu sobre a inteligência artificial  
*On the use of biometric data systems (and facial recognition technologies) for security and law enforcement purposes: reflections on the proposal for the european regulation on artificial intelligence*
- 
- Rute Saraiva**  
867-930 Segurança Social, Direito e Tecnologia – Entre *Rule-as-Code* e a personalização  
*Social Security, Law and Technology – Between rule-as-Code and personalization*

## VULTOS DO(S) DIREITO(S)

- 
- Alfredo Calderale**  
933-969 Augusto Teixeira de Freitas (1816-1883)

## JURISPRUDÊNCIA CRÍTICA

- 
- A. Barreto Menezes Cordeiro**  
973-981 Anotação ao Acórdão *Meta Platforms* – TJUE 28-abr.-2022, proc. C-319/20  
*Commentary to the Meta Platforms Judgment – CJEU 28-apr.-2022 proc. C 310/20*
- 
- Rui Tavares Lanceiro**  
983-999 2020: um ano histórico para a relação entre o Tribunal Constitucional e o Direito da UE – Um breve comentário aos Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 422/2020 e n.º 711/2020  
*2020: A landmark year for the relationship between the Constitutional Court and EU law – A brief commentary on the Constitutional Court judgments 422/2020 and 711/2020*

## VIDA CIENTÍFICA DA FACULDADE

- 
- J. M. Sérvulo Correia**  
1003-1007 Homenageando o Doutor Jorge Miranda  
*Homage to Professor Dr. Jorge Miranda*

- **Jorge Miranda**  
1009-1016 Nótula sobre os direitos políticos na Constituição portuguesa  
*Notice about Political Rights in the Portuguese Constitution*

#### LIVROS & ARTIGOS

- **M. Januário da Costa Gomes**  
1019-1024 Recensão à obra *L'intelligenza artificiale. Il contesto giuridico*, de Guido Alpa

# **2020: um ano histórico para a relação entre o Tribunal Constitucional e o Direito da UE**

## **Um breve comentário aos Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 422/2020 e n.º 711/2020**

*2020: A landmark year for the relationship between the Constitutional Court and EU law*  
*A brief commentary on the Constitutional Court Judgments 422/2020 and 711/2020*

---

Rui Tavares Lanceiro\*

**Resumo:** 2020 pode ser considerado o momento decisivo para o relacionamento entre o Tribunal Constitucional português e a ordem jurídica da União Europeia (UE). Durante este ano, o Tribunal Constitucional foi confrontado com a difícil questão da sua jurisdição sobre atos jurídicos da UE e também colocou a sua primeira questão prejudicial ao Tribunal de Justiça da UE (TJUE). Neste artigo, apresenta-se e comenta-se o Acórdão n.º 422/2020 do Tribunal Constitucional, a sua primeira decisão de sempre sobre a relação entre o Direito da UE e a Constituição da República Portuguesa. O caso pode ser considerado o momento *Solange* português porque a conclusão foi inspirada na jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão. Apresenta-se e comenta-se também o primeiro pedido de questão prejudicial do Tribunal Constitucional ao TJUE sobre uma questão fiscal relativa ao tratamento de automóveis usados importados de outros Estados-Membros, no seu Acórdão n.º 711/2020.

**Abstract:** 2020 can be considered a decisive moment of the relation between the Portuguese Constitutional Court (PCC) and the European Union (EU) legal order. During this year, the PCC confronted the difficult question of its jurisdiction over EU legal acts and also issued its first preliminary ruling request to the Court of Justice of the EU (CJEU). In this paper, I will present and comment the PCC's Judgment 422/2020, its first ever ruling on the relationship between EU law and the Constitution of the Portuguese Republic (CPR). The case can be considered the Portuguese *Solange* moment because the conclusion drew inspiration from the German Constitutional Courts' case law. I also present and comment PCC's first preliminary ruling request to the CJEU on a tax matter concerning the treatment of second-hand cars imported from other Member States in its Judgment 711/2020.

---

\* Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

**Palavras-chave:** Portugal; Constituição; Tribunal Constitucional; Princípio do primado; Questão prejudicial; TJUE.

**Keywords:** Portugal, Constitution, Constitutional Court, primacy, preliminary reference, CJEU.

**Sumário:** 1. Considerações gerais; 2. Factos e contexto do Acórdão n.º 422/2020 do Tribunal Constitucional; 3. O Acórdão n.º 422/2020 do Tribunal Constitucional; 4. Breve comentário ao Acórdão n.º 422/2020 do Tribunal Constitucional; 5. Factos e contexto do Acórdão n.º 711/2020 do Tribunal Constitucional; 6. A questão prejudicial submetida ao TJUE pelo Acórdão n.º 711/2020; 7. Breve comentário ao Acórdão n.º 711/2020 do Tribunal Constitucional; 8. Conclusões.

## 1. Considerações gerais

Nesta nota jurisprudencial apresenta-se a mais recente jurisprudência do Tribunal Constitucional português relativa à relação da ordem jurídico-constitucional da República Portuguesa com a União Europeia (UE) e a sua ordem jurídica – e, consequentemente, a posição ocupada por esse mesmo Tribunal nesse contexto.

Neste contexto, apresenta-se, em primeiro lugar, o Acórdão n.º 422/2020, do Plenário do Tribunal Constitucional<sup>1</sup>, que constituiu a primeira vez que se pronunciou sobre a interpretação do artigo 8.º, n.º 4, da Constituição, logo, da relação entre a ordem jurídica da UE e a Constituição da República Portuguesa<sup>2</sup>. Neste acórdão, o Tribunal Constitucional português foi confrontado com um pedido de fiscalização concreta da constitucionalidade de um Regulamento da UE, tendo reconhecido que não tinha jurisdição sobre essa questão, ao mesmo tempo que esclareceu quais as condições para que essa jurisdição ressurgisse. É uma decisão longa, matizada e complexa, mostrando que o Tribunal estava consciente da sua importância e que estava preocupado em emitir o que pudesse ser considerado um acórdão de referência nesta matéria.

Alguns meses mais tarde, o Tribunal Constitucional colocou a sua primeira questão prejudicial ao Tribunal de Justiça da UE (TJUE), no seu Acórdão n.º

---

<sup>1</sup> Cfr. o Ac. n.º 422/2020, do Plenário do Tribunal Constitucional, de 15 de julho de 2021, disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20200422.html>.

<sup>2</sup> Sublinhando a natureza sem precedentes desta decisão, no âmbito da jurisprudência do Tribunal Constitucional Português, e do seu contexto particular – ver R. Lanceiro, *The Portuguese Constitutional Court judgment 422/2020 – a ‘Solange’ moment?*, EU Law Live (<https://eulawlive.com/op-ed-the-portuguese-constitutional-court-judgment-422-2020-a-solange-moment-by-rui-tavares-lanceiro/>).

711/2020, da 1.<sup>a</sup> Secção<sup>3</sup>. Tratou-se de uma questão no âmbito do Direito Fiscal relativa ao tratamento tributário de automóveis usados importados de outros Estados-Membros.

Ambos os acórdãos foram unânimes, sem opiniões convergentes ou discordantes, o que é invulgar numa decisão desta importância proferida por este Tribunal.

## 2. Factos e contexto do Acórdão n.º 422/2020 do Tribunal Constitucional

Este pedido de fiscalização foi apresentado ao Tribunal Constitucional por uma empresa comercial sediada em Portugal que exportava vinho para Angola (Cruz & Companhia, Lda.). Uma vez que o valor de mercado do vinho em Angola era inferior ao valor do mesmo produto na UE, a empresa solicitou um subsídio à exportação para cobrir essa diferença – tratava-se de uma “restituição à exportação”, regulada por vários atos jurídicos de direito derivado da UE, incluindo o Regulamento (CEE) n.º 2220/85, da Comissão, de 22 de julho de 1985, que fixa as regras comuns de aplicação do regime de garantias para os produtos agrícolas (entretanto revogado). A legislação europeia previa que o exportador podia beneficiar do pagamento antecipado da restituição (ou seja, antes da exportação), mediante a prestação de uma garantia bancária, que seria acionada, *inter alia*, se o produto exportado não fosse de qualidade sã, leal e comerciável.

O exportador de vinho Cruz & Companhia solicitou o pagamento antecipado da restituição, que foi concedida, e depois exportou o vinho. Contudo, as autoridades angolanas consideraram que o vinho em questão não podia ser introduzido no mercado, por falta de qualidade. Consequentemente, o organismo administrativo português responsável pela gestão dos subsídios à exportação, que é o Instituto de Financiamento da Agricultura e Pescas (IFAP), recorreu à garantia bancária a fim de obter a restituição do subsídio pago antecipadamente. O exportador de vinho não cumpriu essa decisão e, num tribunal civil, pediu a declaração de que, na data em que a garantia bancária foi acionada, esta já tinha sido extinta no processo instaurado contra o IFAP e um banco<sup>4</sup>.

Este pedido foi indeferido em primeira instância e, após recurso, também indeferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa. Durante o processo, o Tribunal da Relação de Lisboa apresentou ao TJUE um pedido de questões prejudiciais sobre

---

<sup>3</sup> Cfr. o Ac. n.º 711/2020, da 1.<sup>a</sup> Secção do Tribunal Constitucional, de 9 de dezembro de 2021, disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20200711.html>.

<sup>4</sup> Tratou-se de uma ação declarativa sob a forma ordinária, com o n.º 18/11.8TVPRT, que correu termos nas (então designadas) Varas Cíveis de Lisboa.

a interpretação do artigo 19.º, n.º 1, alínea a), do referido Regulamento n.º 2220/85 da Comissão, dando origem ao acórdão Cruz & Companhia (C-128/13)<sup>5</sup> e ao despacho Cruz & Companhia (C-152/15)<sup>6</sup>. Segundo o TJUE, o artigo 19.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento (CEE) n.º 2220/85 deve ser interpretado no sentido de que a garantia prestada por um exportador para assegurar o reembolso do adiantamento recebido a título de restituição à exportação não deve ser considerada extinta, mesmo quando se verificar que o exportador apresentou a aceitação da declaração de exportação, prova de que as mercadorias deixaram o território aduaneiro da União Europeia num prazo máximo de 60 dias após essa aceitação, e a prova do desalfandegamento desses produtos no país terceiro importador, se as outras condições para a concessão da restituição, nomeadamente a condição de qualidade sã, leal e comerciável dos produtos exportados, previstas no artigo 13.º do Regulamento (CEE) n.º 3665/87, da Comissão, de 27 de Novembro de 1987, que estabelece regras comuns de execução do regime das restituições à exportação para os produtos agrícolas, com a redação que lhe foi dada pelo Regulamento (CE) n.º 1829/94, da Comissão, de 26 de julho de 1994, não estiverem preenchidas.

A Cruz & Companhia recorreu do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa para o Supremo Tribunal de Justiça, que reafirmou o indeferimento da ação, aplicando a interpretação das regras estabelecida pelo TJUE.

Finalmente, o exportador recorreu ao Tribunal Constitucional, solicitando que este considerasse inconstitucional a regra do artigo 19.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento (CEE) n.º 2220/85, tal como interpretada pelo TJUE e aplicada pelo Supremo Tribunal de Justiça, devido à violação do princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa.

### 3. O Acórdão n.º 422/2020 do Tribunal Constitucional

Como já se referiu, a recorrente alegou que a interpretação do artigo 19.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento (CEE) n.º 2220/85 pelo TJUE deveria ser considerada inconstitucional, devido à violação do princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º da Constituição. O argumento defendia que seria tratamento discriminatório

---

<sup>5</sup> Cfr. o Ac. do TJ no Proc. n.º C-128/13, *Cruz & Companhia, Lda. c. Instituto de Financiamento da Agricultura e Pescas, I.P. (IFAP), Caixa Central – Caixa Central de Crédito Agrícola Mútuo, CRL*, de 11 de dezembro de 2014, ECLI:EU:C:2014:2432.

<sup>6</sup> Cfr. o Despacho do TJ no Proc. n.º C-152/15, *Cruz & Companhia, Lda. c. Instituto de Financiamento da Agricultura e Pescas, I.P. (IFAP), Caixa Central – Caixa Central de Crédito Agrícola Mútuo, CRL*, de 23 de outubro de 2015, ECLI:EU:C:2015:740.

face a outros operadores que, não tendo solicitado o pagamento antecipado da restituição, não eram obrigados a fornecer garantias.

Confrontado com um pedido de fiscalização da constitucionalidade de uma norma de direito derivado da UE, o Tribunal começou por analisar se teria jurisdição para conhecer desta questão. O Tribunal Constitucional iniciou esta análise reconhecendo expressamente que este acórdão representaria a sua participação no debate sobre a relação entre a ordem jurídica da UE e a ordem jurídica portuguesa (ponto 2.3.).

O Tribunal Constitucional começou por identificar a disposição da Constituição portuguesa que serviria de parâmetro e referência para responder à questão da sua jurisdição sobre esta matéria: o artigo 8.º, n.º 4, uma vez que regula a relação entre as duas ordens jurídicas (a da UE e a portuguesa).

Esta disposição foi incluída na Constituição da República Portuguesa quando esta foi revista em preparação da ratificação portuguesa do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa, posteriormente abandonado, em 2004. Nessa altura, a alteração da Constituição levou a alterações no artigo 7.º, n.º 6, – a designada “cláusula europeia”, que autoriza o exercício conjunto de poderes soberanos por Portugal no contexto da UE – e à introdução de uma referência expressa ao valor do Direito da UE na ordem jurídica portuguesa (o já mencionado artigo 8.º, n.º 4). Este preceito prevê que as disposições dos Tratados que regem a UE e as regras adotadas pelas suas instituições no exercício dos respetivos poderes são aplicáveis na ordem interna, nas condições estabelecidas pelo Direito da UE, no respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático. Ao permitir expressamente a aplicação do Direito da UE na ordem jurídica nacional «nos termos definidos pelo direito da União», esta disposição estabelece uma autorização constitucional para o primado do Direito da UE sobre o direito português.

O Tribunal Constitucional, de seguida, explora o significado do princípio do primado do Direito da UE e as suas possíveis justificações, bem como o papel desempenhado na sua criação pelo TJUE<sup>7</sup>. Conclui que o primado é um «um mecanismo de efetiva projeção da sua [da UE] intencionalidade global no confronto com a

---

<sup>7</sup> O Tribunal Constitucional refere os Acórdãos do TJUE nos Proc. n.º 26/62, *Van Gend en Loos c. Nederlandse Administratie der Belastingen*, de 5 de fevereiro de 1963, ECLI:EU:C:1963:1, Proc. n.º 6/64, *Costa c. ENEL*, de 15 de julho de 1964, ECLI:EU:C:1964:66, Proc. n.º 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH c. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, de 17 de dezembro de 1970, ECLI:EU:C:1970:114, e Proc. n.º 106/77, *Amministrazione delle Finanze dello Stato c. Simmenthal SpA*, de 9 de março de 1978, ECLI:EU:C:1978:49.

realidade [nacional] parcelar» (ponto 2.3.2.2.1.)<sup>8</sup>, que não pode ser confundido com o princípio da supremacia presente nas ordens jurídicas federais. O Tribunal conclui que o princípio do primado tem um efeito de exclusão nas ordens jurídicas nacionais (ponto 2.3.3.), o que significa que as normas do Direito da UE têm precedência, um efeito que, no que diz respeito ao TJUE, sempre se aplicou à totalidade do direito nacional, independentemente da sua natureza e estatuto hierárquico interno. Observa também o Tribunal que, apesar da sucessiva reafirmação do primado pelo TJUE em numerosas decisões, o TJ tem vindo a admitir alguma acomodação de espaços de autonomia das jurisdições nacionais na sua relação com o Direito da UE. O raciocínio também se refere extensivamente aos acórdãos sobre esta matéria do Tribunal Constitucional italiano, mencionando a decisão *Frontini*<sup>9</sup> e a saga *Taricco*<sup>10</sup> (incluindo a *dottrina dei controlimiti*), bem como do *Bundesverfassungsgericht* (BVerfG), nomeadamente os acórdãos *Solange I e II*, *Maastricht e Lisboa*<sup>11</sup>.

Após esta introdução, o Tribunal Constitucional analisou a aplicação do princípio do primado à relação entre as normas do Direito da UE e as Constituições nacionais. Após citar o acórdão de Lisboa do BVerfG, afirma que «Embora a União Europeia tenha uma ordem jurídica própria, o que se manifesta no facto de as suas normas não integrarem a cadeia formal de validade que se reconduz à norma constitucional interna, o *fundamento material* dessa ordem jurídica é a decisão dos Estados-membros de convencionarem o *exercício, em comum, em cooperação ou pelas instituições da União* de competências de que são titulares soberanos» (ponto 2.6.2.). O Tribunal chega à conclusão de que o Tribunal Constitucional nacional não deve intervir enquanto o nível de proteção atribuído pela ordem jurídica da

---

<sup>8</sup> Dito de outra forma, um « instrumento colocado ao serviço de uma funcionalidade organizacional complexa, quanto o é a ordem jurídica europeia – complexidade que necessita desse mecanismo para adquirir um sentido atuante global num espaço formado por ordens jurídicas díspares, que necessariamente interagem com esse espaço, gerando um ambiente propício ao surgimento de situações conflituais» (ponto 2.3.2.1.).

<sup>9</sup> Cfr. a *Sentenza* 183/1973, de 18 de dezembro de 1973, da *Corte Costituzionale* italiana.

<sup>10</sup> Esta expressão refere-se ao episódio de atrito entre o TJUE e a *Corte Costituzionale* italiana relativamente à interpretação estabelecida pelo primeiro sobre o artigo 325.º, n.º 1 e 2, do TFUE no seu Acórdão no Proc. n.º C-105/14, *processo penal contra Ivo Taricco e outros* (Taricco I), de 08 de setembro de 2015, ECLI:EU:2015:555. A execução nacional deste acórdão gerou outro recurso que conduziu a um novo pronunciamento do TJUE, a pedido da *Corte Costituzionale* italiana no que foi chamado o acórdão Taricco II (cfr. o Ac. do TJUE, Proc. n.º C-42/17, *M.A.S. e M.B.*, de 05 de dezembro de 2017, ECLI:EU:C:2017:936).

<sup>11</sup> Cfr. os denominados Acórdão *Solange I* do BVerfG (Beschluss vom 29. Mai 1974 – Az.: 2 BvL 52/71), Acórdão *Solange II* do BVerfG (Beschluss vom 22.10.1986, Az.: 2 BvR 197/83), e o Acórdão Lisboa (Beschluss vom 30/06/2009, 2 BvE 2/08).

UE for equivalente ao reconhecido no nível interno, já que a ação de ambas as jurisdições (nacional e europeia) partilham um espaço comum, o que tornaria a intervenção do Tribunal Constitucional nacional fundamentalmente redundante.

De seguida, o Tribunal Constitucional analisa o enquadramento português para esta questão. Identifica no artigo 8.º, n.º 4, da Constituição portuguesa a aceitação genérica do primado, mas também, no seu segmento final («[...] com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático») o estabelecimento de um contra limite a essa aceitação. Ou seja, enquanto a primeira parte do n.º 4 do artigo 8.º constitui um limite à aplicabilidade do direito nacional, a segunda parte da mesma disposição limita esse limite. O trecho final do artigo 8.º, n.º 4, da Constituição seria uma «referência limitadora (contralimitadora ou limitadora da limitação)» (ponto 2.6.2.1.). No acórdão, o Tribunal Constitucional considera que tem o poder de determinar esse “contra-limite” ou “limite do limite” da sua jurisdição, que decorre do artigo 8.º, n.º 4, da Constituição, se estende, e tem a última palavra sobre a delimitação da zona de fronteira prevista no mesmo.

O Tribunal Constitucional usa este ponto de partida para identificar a questão a abordar para determinar se possui jurisdição sobre o processo em causa: a invocação da violação do artigo 13.º da Constituição (que consagra o princípio da igualdade) pelo recorrente é suficiente para despoletar a aplicação da parte final do artigo 8.º, n.º 4, da Constituição, ou seja, o “limite ao limite”?

A este respeito, O Tribunal sublinha uma característica fundamental que, de acordo com a sua visão, estrutura o artigo 8.º, n.º 4, da Constituição: o respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático são uma condição para o processo de construção e aprofundamento da integração europeia e, consequentemente, para a aplicabilidade interna do Direito da União Europeia. A referência limitadora da parte final desse preceito exprime, portanto, uma área da qual não houve sequer uma transferência de poderes soberanos para a União, o que é da maior relevância, dado que a União não dispõe de “Kompetenz-Kompetenz” substantivo, ou seja, o poder de se conceder, por sua própria iniciativa, novos poderes.

O Tribunal Constitucional, e seguida enuncia uma norma para determinar o espaço autónomo de controlo nacional que corresponderia ao segmento final do artigo 8.º, n.º 4, da Constituição. Segundo o Tribunal, a recusa em reconhecer o primado do direito da União Europeia (o “contra-limite” ou “limite do limite”) pressupõe a incompatibilidade do referido direito com um princípio fundamental do Estado de direito democrático que não goza, no Direito da União, de um valor equivalente ao reconhecido na Constituição da República Portuguesa. Por outro lado, quando se pede ao Tribunal que fiscalize uma norma de Direito da UE à luz

de um princípio (fundamental) do Estado de direito democrático reconhecido na Constituição portuguesa com um valor equivalente ao estabelecido no Direito da UE, o Tribunal Constitucional abster-se-á de decidir essa matéria.

O Tribunal Constitucional aplica, então, esse critério ao processo. A norma em análise no recurso tinha sido formulada pelo TJUE (que tem a “competência final” para interpretar o Direito da UE) na sequência de uma questão preliminar. O princípio da igualdade faz parte da ordem jurídica da UE e vincula o TJUE quando este emitiu a sua decisão.

O princípio da igualdade tem, neste contexto, um valor paramétrico equivalente nas duas ordens – a nacional e a da União Europeia. Isto significa que um controlo jurisdicional pelo Tribunal Constitucional seria redundante, neste caso, face ao controlo já efetuado pelo TJUE. A Constituição da República Portuguesa exclui tais casos de redundância, reconhecendo o alinhamento da interpenetração dos valores fundamentais e a garantia efetiva que esta identidade de proteção proporciona. O Tribunal Constitucional, contudo, não resistiu a acrescentar que não houve claramente qualquer violação do princípio da igualdade.

Não só o anterior acórdão do TJUE, ao tornar clara a interpretação do Direito da UE, significou que o Tribunal Constitucional não tinha a obrigação de suscitar outra questão preliminar, mas os próprios termos em que o problema foi levantado pelo recorrente deixaram claro que não havia sequer remotamente qualquer questão que pudesse ser considerada como abrangida pelo segmento final do artigo 8.º, n.º 4, da Constituição.

A este respeito, o Tribunal salientou que não basta invocar a violação de um princípio fundamental, como a igualdade, para qualificar a questão como pertencente à cláusula final do artigo 8.º, n.º 4, da Constituição. Alegações inconsistentes devem ser rejeitadas e assumidas pelo Tribunal Constitucional como estando fora da sua jurisdição, uma vez que banalizam o que é suposto ser a excecionalidade do “contra-limite” (ou “limite do limite”) estabelecido no artigo 8.º, n.º 4, da Constituição.

Finalmente, o Tribunal Constitucional resumiu a doutrina que formulou neste acórdão. Nos termos do artigo 8.º, n.º 4, da Constituição, o Tribunal só pode fiscalizar uma norma do Direito da UE se esta for incompatível com um princípio fundamental do Estado de direito democrático que, no âmbito do Direito da União Europeia – incluindo a jurisprudência do TJUE –, não tenha um valor paramétrico materialmente equivalente ao reconhecido na Constituição portuguesa. Por outro lado, sempre que a fiscalização de uma norma do Direito da UE esteja em causa à luz de um princípio (fundamental) do Estado de Direito democrático que, no âmbito do Direito da UE, tenha um valor paramétrico materialmente

equivalente ao reconhecido na Constituição portuguesa, deve o Tribunal Constitucional abster-se de efetuar a fiscalização dessa norma com a Constituição. Consequentemente, o Tribunal Constitucional decidiu não conhecer do recurso.

#### 4. Breve comentário ao Acórdão n.º 422/2020 do Tribunal Constitucional

No seu Acórdão n.º 422/2020, o Tribunal Constitucional interpreta o enquadramento que decorre do artigo 8.º, n.º 4, (e do artigo 7.º, n.º 6) da Constituição portuguesa como proporcionando uma “abertura” ao Direito da UE que foi criado pelos autores da revisão da constitucional de 2004. Daqui decorre uma limitação ao sistema nacional de fiscalização constitucional, tornando-se o Direito da UE “imune” a este controlo. O Tribunal aceita que o primado significa que o TJUE tem jurisdição exclusiva sobre a validade do Direito da UE e que o nível de proteção dos direitos fundamentais num tal quadro é funcionalmente equivalente ao proporcionado pelo Tribunal Constitucional.

O Tribunal salientou, em qualquer caso, que este princípio não decorre de uma posição hierárquica superior do Direito da UE. De facto, o primado do Direito da UE é reconhecido em matérias em que os poderes legislativos pertencem à União Europeia e o direito nacional contrário aos atos jurídicos da UE nesses âmbitos não é nulo, mas antes inaplicável.

Esta limitação da jurisdição do Tribunal Constitucional está, contudo, condicionada ao respeito de “*controlimiti*” ou “limites dos limites” específicos. Nos termos do artigo 8.º, n.º 4, e do artigo 7.º, n.º 6, da Constituição, cabe ao Direito da UE definir os termos em que é aplicável em Portugal, na medida em que tal aplicação não esteja em conflito com um princípio fundamental do Estado de direito democrático que, no âmbito do Direito da UE, não goze de valor paramétrico materialmente equivalente ao que lhe é reconhecido na Constituição. Esta limitação impõe-se «necessariamente à própria convenção do “[...] exercício, em comum, em cooperação ou pelas instituições da União, dos poderes necessários à construção e aprofundamento da União Europeia”» (ponto 2.7.). Seria esse o caso quando a identidade constitucional da República está em jogo ou perante «compromissos constitucionais» que, devido à sua «essencialidade ou particularidade», só podem ser «eficazmente» garantidos pelo «guardião da Constituição» – nesse caso, «a competência do Tribunal Constitucional deve reputar-se inalienável» (ponto 2.6.4.1.). Exemplos serão o princípio do respeito pela integridade do território nacional (artigo 5.º da Constituição) ou o princípio do Estado unitário (artigo 6.º da Constituição). Nestes domínios, o TJUE não pode assegurar uma proteção que seja «funcionalmente equivalente» à que é proporcionada pelo Tribunal Constitucional.

O desrespeito destes limites “restabelece” a jurisdição do Tribunal Constitucional, nos termos do artigo 8.º, n.º 4, da Constituição. Esta norma, por conseguinte, tem duas estatuições centrais: por um lado (i) isenta o Direito da UE da necessidade de cumprir a Constituição e, por consequência, da fiscalização constitucional; mas também, por outro lado, (ii) limita esta isenção em casos de incompatibilidade com um princípio fundamental do Estado de direito democrático. Este “contra-limite” só opera quando tal princípio não goza de um valor materialmente paramétrico na ordem jurídica da UE equivalente ao reconhecido na Constituição, nomeadamente porque faz parte da identidade constitucional da República (como já se referiu). Se tal equivalência existir, o Tribunal Constitucional recusar-se-á a fiscalizar a constitucionalidade da norma de Direito da UE. Isto significa que, quando tal cenário ocorre, o Direito da União Europeia goza de imunidade perante o sistema português de fiscalização da constitucionalidade e o TJUE detém jurisdição exclusiva relativamente à sua interpretação e controlo de validade.

O Tribunal Constitucional também reconheceu que o projeto europeu geralmente defende e promove tais princípios e valores fundamentais, nomeadamente através do TJUE, cujo controlo jurisdicional é considerado semelhante ao garantido pelo Tribunal Constitucional.

O Tribunal acrescentou ainda que uma mera referência, pelo recorrente, a estes princípios é insuficiente para permitir a fiscalização da constitucionalidade ao abrigo da parte final do artigo 8.º, n.º 4, da Constituição («como se se tratasse de uma espécie de “*Abre-te Sésamo!*”», ponto 2.7.1.2.). A alegação deve ter densidade axiológica suficiente para elevar tais referências a um nível de especificidade de identidade nacional e de princípio fundamental. Só se um recorrente demonstrar esta falta de proteção equivalente, é que o Tribunal Constitucional concordará em analisar tal caso.

A importância do Acórdão n.º 422/2020 no que diz respeito à relação entre a ordem jurídica nacional e a da UE é óbvia e facilmente reconhecível<sup>12</sup>, e o momento da sua adoção é muito revelador. Este aresto surge na sequência do acórdão da BVerfG no caso PSPP<sup>13</sup> relativamente ao programa de aquisição de ativos do Banco Central Europeu (BCE), tendo o Tribunal Constitucional português usado a oportunidade para dele se distanciar, declarando a sua falta de jurisdição para fiscalizar a validade de uma regra do Direito da UE à luz da Constituição. Numa altura em que a UE, mais do que nunca, precisa de legitimidade para liderar

---

<sup>12</sup> Cfr. R. MEDEIROS, “The primacy of European Union law over the Portuguese constitution according to the constitutional court – comment on constitutional court judgment No. 422/2020”, *Católica Law Review*, vol. 5, n.º 1, 2021, pp. 111-124.

<sup>13</sup> BVerfG, julgamento do Segundo Senado de 5 de maio de 2020 – 2 BvR 859/15 –, paras. 1-237.

a resposta às múltiplas crises que estamos a viver, o reconhecimento desta legitimidade pelo Tribunal Constitucional de um Estado-Membro, ainda que apenas pelo seu simbolismo, deve ser saudado<sup>14</sup>.

De facto, esta decisão destaca alguns pontos relativos à forma como o Tribunal Constitucional português encara o Direito da UE e o TJUE. Em primeiro lugar, como consequência lógica do princípio do primado e da competência exclusiva do TJUE para declarar a invalidade de uma norma de Direito da UE, o Tribunal Constitucional reconhece a sua própria falta de jurisdição sobre os atos jurídicos da UE – na maioria dos casos.

É certo que o Tribunal Constitucional não descarta completamente a sua competência para fiscalizar a ação da UE, recorrendo a uma fórmula comparável à utilizada pelo BVerfG na década de 1980 no conhecido acórdão Solange II e referindo-se à “identidade constitucional da República”, na senda da *Corte Costituzionale* italiana. Contudo, parece reconhecer que a sua jurisdição é residual, reservada para situações excecionais e com baixa probabilidade de ocorrência (como uma “válvula de escape” do sistema que, na prática, poderá nunca vir a ser ativada). Isto porque o respeito pelos direitos fundamentais, o Estado de direito democrático e a legitimidade democrática estão também espelhados na ordem jurídica europeia. Só num cenário improvável em que as normas emanadas por estes últimos deixem de respeitar estes princípios básicos é que os Tribunais Constitucionais devem ser chamados a intervir.

Além disso, também em virtude dos valores partilhados e da identidade substantiva entre os direitos e princípios consagrados na Constituição da República Portuguesa e os que constituem a ordem jurídica da UE, o Tribunal Constitucional reconhece o TJUE como tendo autoridade exclusiva em matérias de Direito da UE.

Finalmente, a importância deste acórdão decorre da janela que abre sobre a futura utilização do mecanismo das questões prejudiciais pelo Tribunal Constitucional português. Esta nova recetividade foi confirmada mais tarde nesse mesmo ano, com a primeira decisão prejudicial do Tribunal Constitucional português, no Acórdão n.º 711/2020.

---

<sup>14</sup> Cfr. A. T. Ribeiro/ C. Santos Botelho, “Portugal”, in *I-CONnect-Clough Center 2020 Global Review of Constitutional Law*, R. Albert et al (eds.), Clough Center for the Study of Constitutional Democracy, 2021, pp. 242 ss. (SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3942876>, 25.07.2022).

## 5. Factos e contexto do Acórdão n.º 711/2020 do Tribunal Constitucional

A decisão do Tribunal Constitucional de colocar uma questão prejudicial ao TJUE, pela primeira vez na sua história, foi tomada no âmbito de um processo entre um importador de automóveis e as autoridades fiscais portuguesas, relativo à ilegalidade de decisões de liquidação do imposto automóvel. A questão foi apresentada a um tribunal arbitral fiscal que considerou a disposição legal do Código do Imposto sobre Veículos, que serviu de base legal para as decisões, como sendo contrária ao artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE). Recusando a aplicação dessa norma nacional, o tribunal julgou nulas as decisões de liquidação do imposto.

A questão subjacente a este processo diz respeito à interpretação do artigo 110.º do TFUE e à sua aplicação no domínio da tributação automóvel, em particular o cumprimento desta disposição pelas normas nacionais relativas à carga fiscal sobre os veículos usados. Nesta matéria, após dois acórdãos relativos a questões prejudiciais sobre o assunto<sup>15</sup>, o TJUE veio a considerar que Portugal estava a violar o artigo 110.º do TFUE, numa ação de incumprimento – tratou-se do processo Comissão c. Portugal (C-200/15)<sup>16</sup>. O problema prendia-se com o facto de Portugal aplicar, para efeitos de determinação do valor tributável dos veículos usados provenientes de outro Estado-Membro introduzidos no seu território nacional, um sistema que não tinha em conta a sua depreciação em alguns casos – algo que acontecia relativamente à determinação do valor tributável dos veículos usados provenientes de Portugal.

Na sequência deste acórdão, Portugal alterou o seu Código do Imposto sobre Veículos, corrigindo o problema. O Código estabelece que as taxas de imposto aplicáveis aos veículos automóveis se baseiam em duas componentes: (i) centímetros cúbicos por cilindrada (componente cilindrada); e (ii) gramas de CO<sub>2</sub> por quilómetro (componente ambiental). Embora a alteração do Código do Imposto sobre Veículos tenha introduzido a tomada em consideração da depreciação do valor dos automóveis, tal só ocorre em relação à componente de cilindrada, o que deixou o problema da sua aplicação à componente ambiental.

Era este problema que era o objeto do processo apresentado ao Tribunal Constitucional. O raciocínio do tribunal arbitral na decisão recorrida foi que as

---

<sup>15</sup> Cfr. os Ac. do TJ nos Proc. n.º C-345/93, *Fazenda Pública e Ministério Público c. Américo João Nunes Tadeu*, de 9 de março de 1995, ECLI:EU:C:1995:66; e no Proc. n.º C-393/98, *Ministério Público e António Gomes Valente c. Fazenda Pública*, de 22 de fevereiro de 2001, ECLI:EU:C:2001:109.

<sup>16</sup> Cfr. o Ac. do TJ no Proc. n.º C-200/15, *Comissão c. Portugal*, de 16 de junho de 2016, ECLI:EU:C:2016:453.

regras nacionais aplicáveis não têm em conta qualquer redução do valor tributável relacionada com a depreciação do valor dos automóveis usados na componente ambiental do Imposto sobre Veículos ao calcular o imposto cobrado sobre veículos usados importados de outros Estados Membros. Isto significa que, neste caso, o imposto devido excede o montante do imposto residual incorporado no valor de veículos similares já registados no território nacional, o que contraria o artigo 110.º TFUE.

Neste caso, o recurso chega ao Tribunal Constitucional por via do artigo 70.º, n.º 1, alínea i), da Lei do Tribunal Constitucional (LTC). Efetivamente, a Constituição da República Portuguesa não confere expressamente poderes ao Tribunal Constitucional para fiscalizar o respeito de convenções internacionais pelos atos legislativos nacionais. No entanto, durante os anos 1980, duas das suas três secções do Tribunal Constitucional tomaram uma série de decisões contraditórias sobre a existência de jurisdição para controlar a incompatibilidade entre o direito nacional e convenções internacionais. Isto levou à alteração da LTC em 1989, e à introdução de uma disposição expressa sobre esta matéria. Nos termos do artigo 70.º, n.º 1, alínea i), da LTC, existe a possibilidade de recorrer para o Tribunal Constitucional de qualquer decisão judicial que rejeite a aplicação de uma regra que conste de um ato legislativo com o fundamento de que contraria uma convenção internacional. Tratando-se o TFUE de uma convenção internacional, não há como duvidar da aplicação desta disposição ao caso em presença. Neste caso, o legislador não qualificou a “contradição” com convenções internacionais como uma questão de constitucionalidade ou ilegalidade, limitando-se a afirmar que o âmbito do recurso para o Tribunal Constitucional se restringia a questões de direito constitucional e internacional. Isto significa que o Tribunal Constitucional só pode controlar a parte do acórdão que trata dessas matérias.

## **6. A questão prejudicial submetida ao TJUE pelo Acórdão n.º 711/2020**

A Autoridade Tributária recorreu da decisão arbitral para o Tribunal Constitucional, argumentando que a não aplicação da disposição nacional por violação do artigo 110.º do TFUE não teve em conta a correta interpretação dos Tratados da UE. De acordo com esse argumento, o objetivo do regime fiscal é tributar diferentemente os contribuintes com base nos custos causados ao ambiente pelas suas escolhas enquanto consumidores, com base no princípio do poluidor-pagador (previsto no n.º 2 do artigo 191.º do TFUE), levando-os a optar por veículos com menores emissões de dióxido de carbono. De acordo com esta linha de argumentação, o

legislador não pretendia restringir a entrada de veículos usados em Portugal, mas apenas garantir o respeito pelo ambiente. O recorrente argumentou, portanto, que deveria ser feita uma interpretação conjunta dos artigos 110.º e 191.º do TFUE, conciliando a proibição de discriminação contra produtos de outros Estados-Membros com a proteção do ambiente.

O Tribunal referiu ainda que a regra do Código do Imposto sobre Veículos em questão tinha levado a Comissão a intentar uma ação de incumprimento contra a República Portuguesa ao abrigo do artigo 258.º do TFUE em 23 de abril de 2020 (C-169/20). Nessa ação, a Comissão pede ao Tribunal que declare que, ao não aplicar a depreciação à componente ambiental no cálculo do valor aplicável aos veículos usados importados em território português, adquiridos noutros Estados Membros, no cálculo do imposto de registo, a República Portuguesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 110.º TFUE.

Tendo em consideração o tribunal arbitral fiscal e os argumentos da recorrente, o Tribunal Constitucional decidiu que o caso envolvia a determinação da interpretação correta do TFUE, pelo que a sua matéria era abrangida pelo âmbito do artigo 267.º TFUE. Considerou também que «não podem subsistir dúvidas sobre o facto de o Tribunal Constitucional se enquadrar na definição de “órgão jurisdicional nacional cujas decisões não [são] suscetíveis de recurso judicial previsto no direito interno”» (ponto 12). Por conseguinte, o Tribunal Constitucional decidiu colocar uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça sobre esta matéria.

A questão colocada foi: «Pode o artigo 110.º do TFUE, isoladamente ou em conjunto com o artigo 191.º do TFUE, em especial com o seu n.º 2, ser interpretado no sentido de não se opor a uma norma de direito nacional que omite a componente ambiental na aplicação de reduções associadas à desvalorização comercial média dos veículos no mercado nacional ao imposto incidente sobre veículos usados portadores de matrículas definitivas comunitárias atribuídas por outros Estados-Membros da União Europeia, permitindo que o valor assim calculado seja superior ao relativo a veículos usados nacionais equivalentes?».

## **7. Breve comentário ao Acórdão n.º 711/2020 do Tribunal Constitucional**

Apesar da inegável natureza histórica do Acórdão n.º 711/2020 como a primeira colocação de uma questão prejudicial do Tribunal Constitucional ao TJUE, há que ter em conta que tal não ocorreu no contexto da fiscalização da constitucionalidade, mas da fiscalização da compatibilidade do direito nacional com uma convenção internacional. Isto significa que, nestes processos, o Tribunal Constitucional não

foi confrontado com um caso efetivo de equilíbrio entre uma norma constitucional portuguesa e o Direito da UE.

Para além disso, o TJUE veio a suspender a instância aguardando a decisão da referida ação de incumprimento contra a República Portuguesa (C-169/20). Nesse âmbito, o TJ veio a concluir no sentido de que «ao não desvalorizar a componente ambiental no cálculo do valor aplicável aos veículos usados postos em circulação no território português e adquiridos noutra Estado-Membro, no âmbito do cálculo do imposto sobre veículos previsto no Código do Imposto sobre Veículos, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 71/2018, a República Portuguesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 110.º TFUE»<sup>17</sup>.

A importância deste momento não deve, porém, ser subestimada<sup>18</sup>. É através do mecanismo das questões prejudiciais que a coerência da ordem jurídica da UE pode ser reforçada e, acima de tudo, que os cidadãos portugueses podem ter acesso à plena intensidade da proteção dos seus direitos como cidadãos europeus dentro da ordem constitucional portuguesa. Neste caso particular, a decisão permitia ao recorrente ter acesso ao TJUE, concretizando o seu direito a uma tutela jurisdicional efetiva, e permitia ao TJUE decidir sobre esta matéria tendo acesso a um exemplo prático de aplicação da norma em causa, balanceando o princípio da não discriminação e a proteção do ambiente.

A admissibilidade de um recurso da alínea i) do n.º 1 do artigo 70.º da LTC, neste caso, permite o recurso para o Tribunal Constitucional das decisões judiciais que desapliquem normas legais por violação dos tratados fundadores da UE. Isso significa que existe um mecanismo interno de resolução do conflito, que surge nestes casos de desaplicação, entre o poder judicial, que desaplicou uma norma legal por contrariar uma norma convencional, e poder legislativo, que aprovou a lei. Nesses casos, deve o Tribunal Constitucional, como órgão jurisdicional de topo, ter a última palavra nesse conflito – é uma *ratio* semelhante à da alínea a) do n.º 1 do artigo 70.º

---

<sup>17</sup> Cfr. o Ac. do TJ no Proc. n.º C-169/20, Comissão c. Portugal, de 2 de setembro de 2021, ECLI:EU:C:2021:679.

<sup>18</sup> Sobre a natureza histórica desta decisão, no âmbito da jurisprudência do Tribunal Constitucional português, cfr. R. Lanceiro, “The first referral of the Portuguese Constitutional Court to the Court of Justice: historical moment or nothing out of the ordinary?”, EU Law Live (<https://eulawlive.com/op-ed-the-first-referral-of-the-portuguese-constitutional-court-to-the-court-of-justice-historical-moment-or-nothing-out-of-the-ordinary-by-rui-tavares-lanceiro/>, 25.07.2022).

Naturalmente que a aceitação deste recurso pressupõe a qualificação dos Tratados da UE como convenções internacionais. É certo que os tratados fundadores da União Europeia instituíram uma ordem jurídica autónoma, com características específicas e regras especiais quanto à resolução de conflitos normativos. No entanto, esse facto não significa que tenham perdido a sua natureza de convenção internacional, à luz do Direito Constitucional português, forma aliás como os Tratados da UE foram celebrados pelos Estados-Membros. Isso não significa que se esteja a recusar que o Direito da UE tenha primado, apenas que há recurso para o Tribunal Constitucional, limitado a questões de nível jurídico-constitucional e jurídico-internacional, permitindo-lhe colocar uma questão prejudicial ao TJUE.

É verdade que as respostas do TJ a uma questão prejudicial colocada neste contexto, sobre a interpretação ou a validade do direito da UE, vinculam o Tribunal Constitucional. É assim que funciona o mecanismo das questões prejudiciais relativamente a qualquer tribunal nacional de qualquer dos Estados-Membros. No entanto, existe sempre uma margem de discricionariedade dos tribunais nacionais: a colocação da questão, o conteúdo da questão, a interpretação do direito nacional, a aplicação da decisão proferida pelo TJ ao caso em presença, a decisão de desaplicar, todos estes são poderes exclusivos dos tribunais nacionais. O mesmo acontece com o Tribunal Constitucional português.

Não existe, também, qualquer contradição com o artigo 8.º, n.º 4, da Constituição. Este preceito estabelece a relação entre o direito nacional e o Direito da UE e as regras para a aplicabilidade deste último na ordem jurídica nacional – criando a base constitucional para a admissão do princípio do primado e os seus limites. Nada determina sobre a forma processual de lidar com as situações de desaplicação do Direito da UE. A alínea i) do n.º 1 do artigo 70.º da LTC estabelece, desta forma, um mecanismo de direito nacional para assegurar uma via de recurso quando existe uma tensão entre o poder judicial e o poder legislativo devido à desaplicação de norma legal por violação do direito internacional – garantindo que este é o tribunal com a última palavra quando ocorrem estes conflitos.

Além disso, esta decisão mostra a forma como o Tribunal Constitucional pode desempenhar um papel no controlo da conformidade das disposições nacionais com o Direito da UE. Contudo, este é um caminho estreito porque o recurso ao Tribunal Constitucional só é possível após a obtenção de uma decisão de outro tribunal de não aplicação da disposição nacional e apenas em casos de violação do direito primário da UE. A ação do Tribunal Constitucional nesta área continuará provavelmente a ser muito limitada.

## 8. Conclusões

O ano 2020 tornou-se um ano histórico para a relação entre o Tribunal Constitucional e o Direito da UE<sup>19</sup>. O Tribunal emitiu a sua primeira decisão sobre o primado do Direito da UE sobre a Constituição e as suas limitações, em julho, e colocou a sua primeira questão prejudicial ao TJUE, em dezembro.

Como Portugal é um Estado-Membro da UE desde 1987, muitos se têm perguntado sobre qual o motivo para nenhuma destas decisões ter sido tomada mais cedo. Houve casos anteriores em que atos jurídicos da UE foram abordados pelo Tribunal Constitucional e o seu valor normativo tomado em consideração, mas o Tribunal sempre encontrou razões para não submeter questões ao TJUE, nomeadamente através da aplicação da doutrina do “*acte clair*” (ou “*acte éclairé*”). Havia também argumentos afirmando que a natureza da jurisdição do Tribunal era apenas para rever a constitucionalidade do direito nacional, deixando as questões de Direito da UE para os outros tribunais. O motivo pelo qual ambos os acórdãos que abordam questões-chave do Direito da UE apenas terem surgido 34 anos após Portugal se ter tornado um Estado-membro está, no entanto, provavelmente relacionada com a natureza rigorosa dos requisitos formais que devem ser cumpridos neste tipo de recurso de constitucionalidade, no âmbito da fiscalização concreta da constitucionalidade.

Independentemente desta questão, a verdade é que o ano 2020 pode, assim, ser considerado como um momento de chegada à maturidade do Tribunal Constitucional em relação à sua relação com a ordem jurídica da UE.

---

<sup>19</sup> Sobre a importância destas decisões, cfr. também M. Mota Delgado, “The EU law of a Portuguese institutional crisis: the Data Retention ruling of the Portuguese Constitutional Court”, *EU Law Live* (<https://eulawlive.com/the-eu-law-of-a-portuguese-institutional-crisis-the-data-retention-ruling-of-the-portuguese-constitutional-court-by-miguel-mota-delgado/>, 25.07.2022).