



**FACULDADE DE DIREITO**  
Universidade de Lisboa

**O PADRÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO  
JUSFUNDAMENTAL E O DIREITO DA UNIÃO  
EUROPEIA:  
EM ESPECIAL, O CASO PORTUGUÊS**

**FRANCISCO MENDES ROSA**

**RELATÓRIO FINAL  
DIREITO INSTITUCIONAL DA UNIÃO EUROPEIA**

PROFESSOR DOUTOR FAUSTO DE QUADROS

PROFESSORA DOUTORA ANA SOARES PINTO

**LISBOA**

**2023**



**FACULDADE DE DIREITO**  
Universidade de Lisboa

**O PADRÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO  
JUSFUNDAMENTAL E O DIREITO DA UNIÃO  
EUROPEIA:  
EM ESPECIAL, O CASO PORTUGUÊS**

**FRANCISCO MENDES ROSA**

**RELATÓRIO FINAL**

**DIREITO INSTITUCIONAL DA UNIÃO EUROPEIA**

PROFESSOR DOUTOR FAUSTO DE QUADROS

PROFESSORA DOUTORA ANA SOARES PINTO

LISBOA

2023



Resumo: O presente relatório investiga a relevância do padrão nacional de proteção jusfundamental em situações de aplicabilidade do direito da União Europeia. Começando por um desenvolvimento histórico e pelo estabelecimento da centralidade da proteção jusfundamental enquanto valor da União, analisa a jurisprudência do Tribunal de Justiça e dos tribunais constitucionais dos Estados-membros relativamente à Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, bem como aquela a propósito aos limites constitucionais à integração europeia que releve para o esclarecimento do espaço operativo daquele padrão. Conclui com uma análise da jurisprudência relevante do Tribunal Constitucional português a propósito dessas duas dimensões.

Palavras-chave: direitos fundamentais; União Europeia; Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia; princípio do primado; princípio da proteção mais elevada dos direitos fundamentais; Tribunal Constitucional português.

Abstract: This report investigates the relevance of the national standard of protection of fundamental rights in situations of applicability of European Union law. Commencing par the historic development and the establishment of the centrality of fundamental rights protection as a European Union value, it then analyses the case-law of the Court of Justice and the constitutional courts of the Member States in relation to the Charter of Fundamental Rights of the European Union. It concludes with an analysis of the relevant case-law of the Portuguese Constitutional Court in relation to those two dimensions.

Keywords: fundamental rights; European Union; Charter of Fundamental Rights of the European Union; principle of primacy; principle of the highest protection of fundamental rights; Portuguese Constitutional Court.

I. Siglas e abreviaturas:

Ac. / Acs. – Acórdão/Acórdãos.

Al. / als. – alínea/alíneas.

Art. / arts. – artigo/artigos.

At. – atualizado/atualizada.

BVerfG – *Bundesverfassungsgericht*.

C. – contra.

CDFUE – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

CEDH – Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais.

Cfr. – conferir.

Coord.– coordenação/coordenadores.

CRP – Constituição da República Portuguesa.

Dec. – Decisão.

Dir. – Direção.

DUE – direito da União Europeia.

Ed. – edição/editado.

Eds. – Editores.

JO – Jornal Oficial da União Europeia.

N.º – número/números.

Org. – organização/organizadores.

P. – página/páginas.

Pet. – petição.

Proc. – processo.

Rev. – revista.

Ss. – seguintes.

TC/TCs – Tribunal Constitucional/tribunais constitucionais.

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos Humanos.

TFUE – Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

TG – Tribunal Geral.

TJ – Tribunal de Justiça.

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia.

TUE – Tratado da União Europeia.

UE – União Europeia.

V. – ver.

Vol. – volume.

§ – parágrafo/secção.

## II. Notas prévias:

As referências bibliográficas realizadas ao longo do texto são indicadas em nota de rodapé e preferencialmente por ordem cronológica decrescente, exceto quando tal não se mostre conveniente ao propósito que serve a sua menção; a primeira vez que sejam referidas, faz-se a indicação de todos os dados bibliográficos; nas seguintes, tão-só daqueles que permitam a identificação da obra na bibliografia final.

A ordenação na bibliografia final faz-se, em primeiro lugar, pelo último apelido dos autores, destacado em letras maiúsculas à medida que surjam no texto e, relativamente ao mesmo autor, por ordem cronológica decrescente das obras. . Referir-se-ão todos os nomes com que os autores assinem. Os autores de nacionalidade espanhola encontram-se referenciados e ordenados pelo primeiro apelido, de acordo com a prática corrente.

As obras consultadas através da plataforma “SSRN” (*Social Science Research Network*) são citadas de acordo com a versão aí publicada e acompanhadas do respetivo *link*.

A referência à expressão “comunitário” diz respeito à realidade institucional existente até ao Tratado de Maastricht, que instituiu a União Europeia. Na medida em que uma realidade surgida naquele contexto histórico anterior tenha relevância para aquele que surgiu após aquele Tratado, pode surgir referido enquanto realidade comunitária ou da União. As referências ao Tribunal de Justiça (“Tribunal de Justiça”) designam tanto o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, quanto o Tribunal de Justiça da União Europeia.

A primeira referência jurisprudencial identifica todos os dados relevantes, de acordo com os parágrafos seguintes. As subseqüentes indicam tão-só o nome ou número que permitam individualizá-la.

A citação da jurisprudência do Tribunal de Justiça menciona a data de prolação, o nome que tipicamente o identifica e o respetivo número de processo; todas as menções são feitas por referência com o texto disponibilizado no *website* oficial daquela instituição: <https://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=pt>.

A jurisprudência do TEDH identifica o nome do caso, o Estado demandado, o número da queixa e a respetiva data; a consulta foi efetuada no *website* do TEDH: <http://hudoc.echr.coe.int/eng>.

A citação da jurisprudência do Tribunal Constitucional português identifica o número do acórdão, do processo, a formação judicial que o proferiu, o nome do relator e a data; a

consulta foi feita no *website* do TC: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/#listagem>.

A jurisprudência de tribunais constitucionais estrangeiros é citada de acordo com os dados disponibilizados nos respetivos *websites*, sendo facultado, por razões de facilidade de acesso e no fim do presente relatório, o *link* ou referência bibliográfica da versão consultada.

Ao abrigo da Resolução da Assembleia da República n.º 39/2013, de 3 de Abril, é recomendada a todas as entidades públicas e privadas a adoção de expressão universalista para referenciar os direitos humanos, substituindo-se, assim, a expressão “Direitos do Homem” pela expressão “Direitos Humanos”. Adotando esta recomendação, referir-nos-emos à Convenção Europeia dos Direitos do Homem como Convenção Europeia dos Direitos Humanos e ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem como Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, consideração que se aplicará a todos os outros instrumentos ou órgãos referidos que se incluam no escopo da recomendação.

## Índice:

1.	Introdução.....	1
2.	A proteção dos direitos fundamentais na União Europeia: dos princípios gerais de direito à CDFUE.....	5
3.	A CDFUE e o padrão nacional de proteção dos direitos fundamentais.....	12
3.1.	O âmbito de aplicação da Carta.....	12
3.2.	O princípio da proteção mais elevada dos direitos fundamentais.....	14
3.3.	A jurisprudência constitucional comparada relativamente à CDFUE.....	20
4.	O padrão nacional de proteção jusfundamental e o primado do direito da União	29
4.1.	O <i>Bundesverfassungsgericht</i> .....	30
4.2.	A <i>Corte Costituzionale</i> .....	33
5.	A posição do Tribunal Constitucional português.....	37
5.1.	O primado do direito da União em matéria jusfundamental.....	37
5.2.	A abordagem relativamente à Carta.....	43
6.	Conclusões.....	52
7.	Bibliografia.....	57
8.	Jurisprudência constitucional.....	72

## 1. Introdução.

A proteção dos direitos fundamentais é uma das manifestações mais irrecusáveis que se associam ao paradigma do Estado de direito. A sua imanência, enquanto verdadeiro significante, aos regimes políticos dos Estados-membros da União Europeia é inegável: todos eles são partes contratantes da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais e, de resto, a própria União Europeia consagra, como fundacionais, os valores da dignidade humana, liberdade, igualdade e o respeito pelos direitos humanos, no artigo 2.º do Tratado da União Europeia.

Perante a multiplicação de normas que no espaço europeu concorrem para a regulação de situações jurídicas de natureza jusfundamental – as nacionais, as da União e as da CEDH – surgem, naturalmente, conflitos normativos. Ora, a complexidade que tal interação revela, na multiplicação incessante de decisões de órgãos jurisdicionais de diferentes ordens jurídicas e distintas formas de operar, torna esta matéria numa de importância irrecusável, fadada a estar, no entanto, constantemente desatualizado.

E nem isolando nessa tríade normativa a relação entre as normas nacionais e aquelas de direito da União a situação se apresenta mais fácil de enfrentar, posta a sua interação heterárquica num contexto de pluralismo constitucional<sup>1</sup>, ao passo que também a sua importância em nada se reduz. É nessa dimensão que se focará o presente relatório, procurando responder à questão da relevância do nível de proteção dos direitos fundamentais decorrente das normas nacionais nos casos de aplicação do direito da União. O direito constituído pelos Tratados institutivos da União Europeia, bem como pelos atos jurídicos adotados no âmbito das competências por aqueles conferidos às suas instituições, enquanto aplicável a 27 Estados-membros, tem fortes pretensões de uniformidade, já formulada enquanto uma “exigência existencial”<sup>2</sup> deste ramo do direito. De outra sorte, grande parte das autoridades nacionais veiculam a força normativa das constituições nacionais para, de forma mais ou menos explícita, rejeitarem a materialização dessa uniformidade em termos de primazia do direito da União sobre

---

<sup>1</sup> A este propósito, v., entre tantos, Daniel HALBERSTAM, “Local, global and plural constitutionalism: Europe meets the world”, in Grainne de Búrca/J. H. H. Weiler (Eds.), *The Worlds of European Constitutionalism*, Cambridge University Press, 1ª ed., 2012, p. 150 – 202; Miguel Poiães MADURO, “Contrapunctual Law: Europe’s Constitutional Pluralism in Action”, in Neil Walker (Ed.) *Sovereignty in Transition*, Hart Publishing, 1ª ed., 2006, p. 501 – 537; Neil MACCORMICK, “Beyond the Sovereign State”, *The Modern Law Review*, vol. 56, n.º 1, 1993, p. 1 – 18; J. H. H. WEILER, “The Transformation of Europe”, *The Yale Law Journal*, vol. 100, n.º 8, 1991, p. 2403 – 2483.

<sup>2</sup> Pierre PESCATORE, *L’ordre juridique des Communautés Européennes*, Bruylant, reimp. 2006, p. 227.

aquele interno de natureza constitucional, em que se incluem as normas de direitos fundamentais. É então que, num espaço pluralista de interação dos atores relevantes nesta matéria, decisões recentes dos tribunais constitucionais de vários Estados-membros e, em particular, do Tribunal Constitucional português, tornam necessária a revisitação de questões perenes relativamente à Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e da dinâmica específica que nesta matéria se imponha na interação entre o direito da União e as constituições nacionais, como seja o princípio do primado, o âmbito aplicativo da Carta e a eventual prevalência da norma que revele uma proteção superior, nacional ou europeia, essencialmente reconduzíveis aos seus arts. 51.º e 53.º.

Qualquer dos elementos superiores destas matérias estão já largamente tratados na doutrina: o princípio do primado, da proteção mais elevada em matéria de direitos fundamentais e a jurisprudência constitucional e do Tribunal de Justiça nesta sede relevante. No entanto, a ponderação de conjunto de todas estas matérias, funcionalizada à antecipação prospetiva do papel reservado ao padrão nacional de proteção de direitos fundamentais conforme decorra das pronúncias recentes do Tribunal Constitucional português, está por realizar. E a necessidade de ir revelando o papel que se associa às normas nacionais de direitos fundamentais é incontornável: não só é uma exigência a constante procura de certeza relativamente ao regime jusfundamental concretamente aplicável, como corresponde a uma pretensão central dos regimes democráticos a proteção máxima destes direitos. É, com efeito, exatamente essa a dimensão específica que este relatório se propõe a investigar: partindo do diálogo jurisdicional geral da União, que confronta as jurisdições constitucionais dos Estados-membros ao Tribunal de Justiça, compreender a posição que toma o guardião da Constituição da República Portuguesa a propósito dos direitos fundamentais nacionais em sede de direito da União.

Para tanto, a investigação não dispensa um percurso inicial relativo ao desenvolvimento dos dois principais fatores que, nos moldes em que a sua interação foi historicamente evoluindo, constitutivamente revelaram e revelam o papel a desempenhar pelas normas nacionais de direitos fundamentais no seio da integração europeia: falamos, por um lado, da proteção jusfundamental ao nível da União e, por outro, do princípio do primado em matéria de direitos fundamentais conforme compreendido pelas instituições europeias e pelas autoridades nacionais, *maxime* pelos tribunais constitucionais dos Estados-membros, terminando no Tratado de Lisboa, que concedeu força vinculativa plena à CDFUE.

Da perspectiva específica do padrão nacional de proteção jusfundamental, com a vinculatividade da CDFUE, encontram-se substanciadas as duas maneiras gerais de ele se revelar no âmbito do direito da União. Em primeiro lugar, nestes domínios da Carta, através do entendimento que se revele do artigo 53.º e, por outro, da relevância interna que esse instrumento assuma, nomeadamente para os tribunais constitucionais. Em segundo lugar, através do afastamento do primado da norma europeia e a aplicação daquela nacional. Correspondem estas, essencialmente, à divisão do presente relatório.

No terceiro capítulo, caberá, então, fazer um percurso sobre a dinâmica estabelecida a propósito da Carta. Em primeiro lugar, analisar-se-á a forma como o Tribunal de Justiça entende a sua aplicabilidade aos Estados-membros e a interação dos direitos aí consagrados com aqueles nacionais, com o objetivo de revelar a latitude que o Tribunal do Luxemburgo reserva ao padrão nacional de proteção jusfundamental. Por outro lado, caberá ainda estabelecer a abordagem dos tribunais constitucionais a esse respeito, nomeadamente ao artigo 53.º da Carta e à sua própria competência quando esse instrumento for aplicável, que tem conhecido desenvolvimentos recentes. Com efeito, e por relação indissociável com a jurisprudência do Tribunal de Justiça a propósito da Carta, alguns tribunais constitucionais encetaram uma alteração profunda na sua abordagem a esta matéria, materializada num seu acolhimento mais amplo, que merecerá também a atenção deste relatório na medida em que revela, em geral, novas perspectivas para os direitos fundamentais nacionais em domínios do direito da União e, ainda, porque permite analisar uma direção que – ver-se-á no segundo ponto do último capítulo –, em certa medida, também o Tribunal Constitucional português tomou e que tem importância central na capacidade de as normas nacionais influírem na normatividade jusfundamental.

Ao capítulo quarto reserva-se a análise autónoma da jurisprudência constitucional alemã e italiana por referência com o plano superior da mobilização do Direito Constitucional nacional para, em matéria de direitos fundamentais, fazer valer as normas nacionais através do afastamento do primado do direito da União. Reconduz-se, essencialmente, ao conceito de identidade constitucional ou a outras formas de revelação de limites à integração europeia. Trata-se, esta, de uma das questões imperecíveis e mais inescrutáveis do direito da União Europeia, pela multiplicação de visões díspares ao nível de todas as ordens jurídicas nacionais e europeia e, portanto, limitamo-nos a abordar as decisões jurisprudenciais relevantes que tenham mobilizado esses limites especificamente para fazerem valer o padrão nacional de proteção jusfundamental por contraposição com aquele europeu. É essa a razão para termos optado pela inclusão, nesta sede, da

jurisprudência constitucional alemã, que, tendo construído um arcabouço teórico de enfrentamento do primado baseado na identidade constitucional e no controlo do cumprimento dos princípios da competência por atribuição e da proteção equivalente, os mobiliza em sede jusfundamental; por outro lado, demonstra-se também incontornável aquela italiana, em que a *Corte Costituzionale* que protagonizou uma situação em que, avançando argumentos dessa mesma natureza, se revelou especialmente ilustrativa da interação normativa e judicial em matéria de direitos fundamentais.

Caberá, finalmente, com base na construção histórica e comparatística até este momento levada a cabo, enfrentar as decisões do Tribunal Constitucional português nestes dois modos de valência do padrão nacional dos direitos fundamentais: no primeiro subcapítulo, do primado do direito da União por relação com a compreensão dos eventuais limites constitucionais à integração europeia em sede jusfundamental e da consequente determinação da sua competência para afastar aquele direito em prol do nacional e, por outro lado, da postura do Tribunal Constitucional face à Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

## 2. A proteção dos direitos fundamentais na União Europeia: dos princípios gerais de direito à CDFUE.

A primeira fase de desenvolvimento dos direitos fundamentais fez-se por via pretoriana. Na ausência de menção específica<sup>3</sup> dos Tratados institutivos das Comunidades Europeias, posta a natureza fundamentalmente económica da integração europeia neste momento, o Tribunal de Justiça, numa primeira fase, recusou a sua competência em matéria de direitos fundamentais<sup>4</sup>.

Verificada a realidade de que, ainda limitada tão-só a matéria económica, a legislação comunitária facilmente se demonstraria violadora de direitos fundamentais, o Tribunal de Justiça veio, pese embora a inexistência de base legal, a consagrar a integração europeia a esta incontornável exigência do Estado de Direito<sup>5</sup>, inicialmente de forma cautelosa<sup>6</sup>.

E fê-lo em estreita conexão dialética com o desenvolvimento do princípio do primado e do efeito direto<sup>7</sup>, só sendo a evolução da proteção jusfundamental da União compreensível em paralelo com estes<sup>8</sup>. O princípio do primado surgiu fundamentadamente pela primeira vez em 1964, no Ac. *Costa c. Enel*<sup>9</sup>, enquanto a impossibilidade de os Estados-membros oporem regras de direito nacional àquelas das Comunidades, ainda que posteriores, por força da limitação de soberania implicada na instituição de uma ordem jurídica autónoma. O princípio do efeito direto, por sua vez, explicitado em 1963 no Ac. *van Gend & Loos*<sup>10</sup>, concedeu às normas da União que não

---

<sup>3</sup> Pese embora os autores dos Tratados não tenham ignorado essa dimensão na construção do ordenamento jurídico da União Europeia, já decifrável mesmo na redação original daqueles; v. Fausto de QUADROS, *Direito da União Europeia*, Almedina, 3ª ed., 2015, p. 172 e 173.

<sup>4</sup> Ilustrativos desta fase são os Ac. 04-02-1959, *Stork*, Proc. 1/58 e, especialmente, o Ac. 01-04-1965, *Marcello Sgarlata*, Proc. 40/64, em que o Tribunal de Justiça recusou aceitar uma manifestação embrionária do que seria a sua teoria posterior dos direitos fundamentais baseados nos princípios fundamentais comuns aos Estados-membros; v. Ulrich SCHEUNER, “Fundamental Rights in European Community Law and in National Constitutional Law”, *Common Market Law Review*, vol. 12, n.º 2, 1975, p. 171 e ss. e Gráinne De Búrca, “The Evolution of EU Human Rights Law”, in Paul Craig/Gráinne de Búrca (Eds.), *The Evolution of EU Law*, Oxford University Press, 3ª ed., 2021, p. 488.

<sup>5</sup> E fê-lo, inclusivamente, em momento anterior à explicitação de que a CEE constituía uma “comunidade de direito”; cfr. Ac. 23-04-1986, *Os Verdes*, Proc. 294/83, c. 23.

<sup>6</sup> Em meios a esta fase inicial de desenvolvimento dos direitos fundamentais, v. Pierre PESCATORE, “Fundamental Rights and Freedoms in the System of the European Communities”, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 18, n.º 2, 1970, p. 343 – 351.

<sup>7</sup> V. Amadeo ARENA, “The Twin Doctrines of Primacy and Pre-Emption”, in Robert Schütze/Takis Tridimas (Eds.), *Oxford Principles of European Union Law*, Oxford University Press, 1ª ed., 2018, p. 300 – 349.

<sup>8</sup> Ulrich SCHEUNER, “Fundamental Rights in European Community (...)”, cit., p. 173 e ss. e 180 e ss.

<sup>9</sup> Ac. 15-07-1964, *Costa c. Enel*, Proc. 6/64.

<sup>10</sup> Ac. 05-02-1963, *van Gend & Loos*, Proc. 26/62.

gozam de aplicabilidade direta, postas certas condições, a capacidade de produzir plenamente os seus efeitos na ordem jurídica interna<sup>11</sup>. Ora, afirmado estes princípios centrais do Direito comunitário, que implicava que as normas nacionais deixassem de ter a virtualidade de se constituir enquanto paramétricas das normas comunitárias derivadas, aliado ao facto de os Tratados não conterem normas de direitos fundamentais para lhes constituir parâmetro de validade, o Tribunal de Justiça *teve* de desenvolver uma teoria de receção dos mesmos<sup>12</sup>: só assim garantiria plenamente o primado, evitando que os Tribunais Constitucionais fiscalizassem as normas comunitárias por referência aos catálogos nacionais de direitos fundamentais, num processo dialético pontificado pelo Tribunal de Justiça e pelo Tribunal Constitucional alemão.

O exemplo maior do desenvolvimento conjunto tanto do primado quanto da protecção jusfundamental revelou-se em 1970 no Ac. *Internationale Handelsgesellschaft*<sup>13</sup>, em que o Tribunal Administrativo de Frankfurt alegava a incompatibilidade de uma norma comunitária com normas de direitos fundamentais constantes da Lei Fundamental de Bona. O Tribunal de Justiça procedeu, então, à formulação do primado em termos supraconstitucionais, no sentido em que as normas de direito comunitário teriam sempre primazia até relativamente a normas constitucionais; no entanto, simultaneamente e como contrapartida<sup>14</sup>, sublinhou aquele tribunal que o direito comunitário, por si, já protegia os direitos fundamentais<sup>15</sup>. E assim era porque os direitos fundamentais pertencem aos princípios gerais de direito<sup>16</sup>, assegurados pelo Tribunal de Justiça no âmbito da estrutura e objetivos da Comunidade, inspirados nas tradições constitucionais comuns aos Estados-

---

<sup>11</sup> V., por todos, Fausto de QUADROS, *Direito da União Europeia*, cit., p. 544 e ss.

<sup>12</sup> Entre tantos, v. Daniel THYM, “Separation versus Fusion – or: How to Accommodate National Autonomy and the Charter? Diverging Visions of the German Constitutional Court and the European Court of Justice”, *European Constitutional Law Review*, vol. 9, n.º 3, 2013, p. 398; Daniel SARMIENTO, “Who’s afraid of the Charter? The Court of Justice, National Courts and the New Framework of Fundamental Rights Protection in Europe”, *Common Market Law Review*, vol. 50, n.º 5, 2013, p. 1269; Filippo FONTANELLI, “National Measures and the Application of the EU Charter of Fundamental Rights – Does *curia.eu* Know *iura.eu*?”, *Human Rights Law Review*, vol. 14, n.º 2, 2014, p. 197 – 198.

<sup>13</sup> Ac. 17-12-1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, Proc. 11/70.

<sup>14</sup> V. Diogo Freitas do AMARAL/Nuno PIÇARRA, “O Tratado de Lisboa e o Princípio do Primado do Direito da União Europeia: Uma ‘Evolução na Continuidade’”, *Revista de Direito Público*, Ano I, n.º 1, jan./jun. 2009, p. 25 e ss.

Takis TRIDIMAS, “Fundamental Rights, General Principles of EU Law, and the Charter”, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 16, 2014, p. 362.

<sup>15</sup> Ac. *Internationale Handelsgesellschaft*, c. 3 e 4.

<sup>16</sup> Na fórmula avançada no ano anterior no Ac. 12-11-1969, *Stauder*, Proc. 29/69, c. 7.

membros<sup>17</sup> e em instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos de que aqueles sejam signatários<sup>18</sup>, nomeadamente a CEDH<sup>19</sup>.

As bases para a consagração da União, como um todo, à garantia dos direitos fundamentais enquanto valor fundante da integração europeia estavam, assim, lançadas; e não tardou até que as demais instituições comunitárias lhe reconhecessem o devido mérito<sup>20</sup>. Destacámos, no entanto, esta dimensão de inevitabilidade da proteção jusfundamental ao nível comunitário por relação com o primado porque continua a ser esta a predicação fundamental, com intensidades historicamente variantes, do estado do diálogo a propósito da valência do padrão nacional de direitos fundamentais: quanto mais o direito da União se revele protetivo dos direitos fundamentais, mais estarão, em princípio, dispostos os tribunais constitucionais a aceitar o primado das suas normas sobre aquelas nacionais e da exclusividade da jurisdição do Tribunal de Justiça.

De toda a sorte, não se pode afirmar que esta formulação incondicionada do primado tenha sido aceite plenamente por todas as autoridades a nível nacional, *maxime* pelos tribunais constitucionais<sup>21</sup>. Com efeito, são vários os exemplos de arestos que até hoje questionam o primado do Direito da União, opondo-lhe condições e limites<sup>22</sup>. No que concerne aos direitos fundamentais, apesar de já revelada a proteção dos direitos fundamentais enquanto princípios gerais, a fase embrionária da jurisprudência do Tribunal de Justiça nesta matéria fez com que o *Bundesverfassungsgericht*, em 1974, não abdicasse da sua própria competência em matéria de fiscalização dos atos da União por referência com a Lei Fundamental de Bona, no aresto *Solange*<sup>23</sup>. Mais tarde, viria a rever

---

<sup>17</sup> Ac. *Internationale Handelsgesellschaft*, c. 4.

<sup>18</sup> Ac. 14-05-1974, *Nold*, Proc. 4/73, c. 13.

<sup>19</sup> Ac. 28-10-1975, *Roland Rutili*, Proc. 36/75, c. 32.

<sup>20</sup> V. a expressividade com que as instituições europeias acolheram a jurisprudência do Tribunal de Justiça: Declaração Comum do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão, de 05 de abril de 1977, 77/C 103/01, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX%3A31977Y0427%2801%29> (consultado a 29/08/2023).

<sup>21</sup> V. Miguel Poiars MADURO, “Europe and the constitution: what if this is as good as it gets?”, in J. H. H. Weiler/Marlene Wind (Eds.), *European Constitutionalism beyond the State*, Cambridge University Press, 2009, p. 95; Monica CLAES, “The Primacy of EU Law in European and National Law”, in Anthony Arnall/Damian Chalmers (Eds.), *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford University Press, 1ª ed., 2015, p. 179; v., ainda, *infra*, capítulo 4 e nota 172.

<sup>22</sup> Serão vários os exemplos mencionados ao longo do presente trabalho; v., especialmente, *infra*, capítulo 4.

<sup>23</sup> Ac. *Solange I* (BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 29. Mai 1974 – 2 BvL 52/71), tradução francesa disponível em Maria Luísa DUARTE/Pedro Delgado ALVES, *União Europeia e Jurisprudência constitucional dos Estados-membros*, AAFDL, 2006, p. 51 – 65.

esta posição, através do Ac. *Solange II*<sup>24</sup>: considerando que a jurisprudência do Tribunal de Justiça garantia já uma proteção equivalente àquela exigida pela Lei Fundamental, e *enquanto* assim fosse, o Tribunal Constitucional alemão deixaria a tarefa de fiscalização das normas europeias em exclusivo ao Tribunal de Justiça<sup>25</sup>.

Trata-se, de facto, de um reconhecimento do primado do Direito da União sobre as normas constitucionais – mas condicionado: tão-só na medida em que o nível de proteção conferido pelo Tribunal de Justiça se adequa àquele exigido pela Lei Fundamental. Tal posição continuou a ser reiterada até hoje pelo Tribunal Constitucional alemão, sob a forma de que só seriam admissíveis queixas constitucionais a propósito de violação de direitos fundamentais por normas de direito secundário da União caso evidenciem um declínio genérico da proteção jusfundamental pelo Direito da União, incluindo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, de tal forma que aquela ficaria globalmente numa posição inferior à exigida pela Lei Fundamental<sup>26</sup>. E, tendo sido esta dinâmica cooperativa entre o Tribunal de Justiça e os tribunais constitucionais que implicou o desenvolvimento inicial da tutela jusfundamental ao nível da União<sup>27</sup>, ela constituiu-se como paradigmática na abordagem dos Tribunais Constitucionais aos direitos fundamentais no âmbito da União, generalizando-se a chamada “tese da separação”<sup>28</sup>: em tratando-se de normas de Direito da União, a sua fiscalização era deixada por completo ao Tribunal de Justiça, nos termos da jurisprudência *Foto-Frost*<sup>29</sup>, e aos tribunais ordinários em diálogo com aquele; sendo as normas nacionais, os Tribunais Constitucionais apreciá-las-iam de acordo com as normas nacionais de direitos fundamentais, com base num entendimento pluralista das relações entre as ordens jurídicas da União e as nacionais, que, pertencentes a um conjunto total coerente, não

---

<sup>24</sup> Ac. *Solange II* (BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 22. Oktober 1986 – 2 BvR 197/83), tradução castelhana de excerto disponível em Maria Luísa DUARTE/Pedro Delgado ALVES, *União Europeia e Jurisprudência constitucional (...)*, cit., p. 109 – 129.

<sup>25</sup> V., em especial, o seu c. II, 1. f).

<sup>26</sup> V., por exemplo, Ac. *Bananas* (BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 7. Juni 2000 – 2 BvL 1/97), § 62.

<sup>27</sup> Fausto de QUADROS, “A difícil adesão da União Europeia à Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Coimbra Ed., 2012, vol. V, p. 89.

<sup>28</sup> Daniel THYM, “Separation versus Fusion – or: How to Accommodate National Autonomy (...)” cit., p. 404 e ss.

<sup>29</sup> Ac. 22-10-1987, *Foto-Frost*, Proc. 314/85, c. 17, que estabelece o monopólio do Tribunal de Justiça relativamente à apreciação da validade dos atos normativos da União. Cfr., em geral, Koen LENAERTS/Ignace MASELIS/Kathleen GUTMAN, *EU Procedural Law*, Oxford University Press, 1.ª ed., 2014, p. 51 e ss. e, entre nós, Inês de QUADROS, “Acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de outubro de 1987 – Processo 314/85 *Foto-Frost* c. Hauptzollamt Lübeck-Ost, in Sofia Oliveira Pais (coord.), *Princípios Fundamentais de Direito da União Europeia. Uma abordagem jurisprudencial*, 3ª ed. reimp., 2017, p. 238 – 252.

perdem a respetiva autonomia<sup>30</sup>. Foi, de resto, uma abordagem que mereceu a aceitação do Tribunal de Justiça, assim liberto da ameaça que a fiscalização da constitucionalidade colocava ao primado e à sedimentação da sua competência<sup>31</sup>.

Na sequência da sua edificação continuada, esta jurisprudência do Tribunal de Justiça da proteção dos direitos fundamentais por via dos princípios gerais de direito mereceu, em 1992, acolhimento no Tratado da União Europeia, no seu artigo F, n.º 2. O desenvolvimento posterior do Direito primário demonstrou uma crescente centralidade valorativa dos direitos fundamentais na integração europeia: com a redação concedida pelo Tratado de Amsterdão, o artigo 6.º, n.º 1 do Tratado da União Europeia passou a prever que “A União assenta nos princípios (...) do respeito pelos direitos do Homem e pelas liberdades fundamentais”, numa fundamentalidade confirmada pelos artigos 7.º e 49.º, § 1, TUE, que se mantiveram fundamentalmente na redação do Tratado de Nice, demonstrando-se decisivo para a proteção jusfundamental a nível da União a explicitação da competência do Tribunal de Justiça para a fiscalização da legalidade dos atos da União por referência ao artigo 6.º n.º 2, TUE<sup>32</sup>.

Em 7 de dezembro de 2000, o Parlamento Europeu, o Conselho e a Comissão proclamaram a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia em Nice<sup>33</sup>. Objeto de proclamação solene interinstitucional, tal instrumento codificador dos direitos fundamentais conforme decorrentes da CEDH, das tradições constitucionais comuns aos Estados-membros e dos princípios gerais de direito comunitário não adquiriu, contudo,

---

<sup>30</sup> Matej AVBELJ, “The Federal Constitutional Court Rules for a Bright Future of Constitutional Pluralism”, *German Law Journal*, vol. 21, n.º S1, 2020, p. 27 – 29.

<sup>31</sup> Daniel THYM, “Friendly Takeover, or: the Power of the ‘First Word’. The German Constitutional Court Embraces the Charter of Fundamental Rights as a Standard of Domestic Judicial Review”, *European Constitutional Law Review*, vol. 16, n.º 2, 2020, p. 192.

<sup>32</sup> Fausto de QUADROS, *Direito da União Europeia*, cit., p. 179 e 180.

<sup>33</sup>V. o respetivo texto, 2000/C 364/01, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=OJ%3AC%3A2000%3A364%3ATOC> (consultado a 29/08/2023); o texto surgiu na sequência do Conselho Europeu de Colónia, que incumbiu, em 1999 (cfr. o Anexo IV – Decisão do Conselho Europeu sobre a Elaboração de uma Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, in Conclusões da Presidência do Conselho Europeu de Colónia de 3 e 4 de junho de 1999, disponível em [https://www.europarl.europa.eu/summits/kol2\\_pt.htm](https://www.europarl.europa.eu/summits/kol2_pt.htm), consultado a 29/08/2023), uma comissão – eventualmente designada de *Convenção* – composta por representantes das autoridades nacionais e europeias, de desenvolver e apresentar um projeto de catálogo de direitos fundamentais.

um caráter vinculativo semelhante ao dos Tratados institutivos<sup>34</sup>, não merecendo acolhimento no Tratado de Nice<sup>35/36</sup>.

Em meio à redação da Constituição Europeia<sup>37</sup>, ponderou-se a conveniência da inclusão da Carta no seu texto, eventualmente acolhida no artigo I-9.º e constando da sua Parte II<sup>38</sup>, sendo ademais os direitos fundamentais acolhidos enquanto valor da União no seu artigo I-2.<sup>39</sup> Fracassada a sua ratificação, a opção foi a de que a Carta seria subtraída ao texto do TUE, mas que teria valor de Direito primário<sup>40</sup> – e foi com esse alcance que foi acolhida no Tratado de Lisboa, no artigo 6.º, n.º 1, TUE. Indo mais longe, o artigo 2.º, TUE passou a prever a proteção dos direitos fundamentais enquanto verdadeiro valor fundante da União<sup>41</sup>, reafirmados, este e os demais, ainda como objetivos da União, no artigo 3.º, TUE.

Alcançando a Carta, assim, a plena vinculatividade, manteve-se paralelamente uma forte dimensão de abertura e permeabilidade da jusfundamentalidade europeia relativamente a outros instrumentos protetivos dos direitos fundamentais, como a CEDH e as tradições constitucionais comuns aos Estados-membros, conforme anunciam os arts. 6.º, n.º 3, TUE e o artigo 52.º, n.º 3, 4 e 6 da Carta.

Todo este processo de progressão da tutela jusfundamental não sucedeu, no entanto, sem que se colocassem legítimos receios de uma aplicação da Carta em termos subordinantes

---

<sup>34</sup> Relativamente aos efeitos da Carta nesta fase, v. Maria Luísa DUARTE, *União Europeia e Direitos Fundamentais – no espaço da internormatividade* –, AAFDL, reimp. 2013, p. 170 a 188.

<sup>35</sup> O problema do estatuto da Carta foi imediatamente posto como uma questão a esclarecer: v. ponto I – Carta dos Direitos Fundamentais, in Conselho Europeu de Nice de 7 a 10 de dezembro de 2000, disponível em [https://www.europarl.europa.eu/summits/nice1\\_pt.htm](https://www.europarl.europa.eu/summits/nice1_pt.htm) (consultado a 29/08/2023), ímpeto reforçado ainda na Declaração n.º 23 anexa ao Tratado da União Europeia, no seu n.º 5, § 2.

<sup>36</sup> Relativamente ao processo de elaboração e proclamação da Carta, ver, por todos, o comentário do representante do Presidente da Comissão Europeia na Convenção, António VITORINO, *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*, Principia, 1ª ed., 2002, especialmente p. 7 – 21.

<sup>37</sup> Referimo-nos ao Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa: v. o respetivo texto, publicado a 16 de dezembro de 2004, 2004/C 310/01, disponível em [http://publications.europa.eu/resource/ellar/7ae3fd7e-8820-413e-8350-b85f9daaab0c.0018.02/DOC\\_1](http://publications.europa.eu/resource/ellar/7ae3fd7e-8820-413e-8350-b85f9daaab0c.0018.02/DOC_1) (consultado a 29/08/2023).

<sup>38</sup> De forma algo incontestada pelos participantes da Conferência: cfr. Desmond DINAN, “Governance and Institutions: The Convention and the Intergovernmental Conference”, *Journal of Common Market Studies*, vol. 42, n.º 1, p. 38.

<sup>39</sup> Cfr. o ponto II do Anexo I – Declaração de Laeken sobre o futuro da União Europeia, in Conclusões da Presidência do Conselho Europeu de Laeken de 14 e 15 de dezembro de 2001, disponível em <https://www.consilium.europa.eu/media/20951/68833.pdf> (consultado a 29/08/2023).

<sup>40</sup> Cfr. ponto II, n.º 9 do Anexo I das Conclusões da Presidência do Conselho Europeu de Bruxelas de 21 e 22 de junho de 2007, disponível em [https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/en/ec/94932.pdf](https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/94932.pdf) (consultado a 29/08/2023).

<sup>41</sup> Fausto de QUADROS, *Direito da União Europeia*, cit., p. 189.

relativamente aos direitos fundamentais nacionais<sup>42</sup>; estes, acabariam por ser mitigados pela previsão da aplicabilidade da Carta aos Estados-membros “apenas quando apliquem o direito da União”, nos termos do seu artigo 51.º, n.º 1, pela clarificação de que a Carta não cria novas competências para a União, de acordo com o artigo 51.º, n.º 2 e, ainda que a respetiva interpretação até hoje não reúna consenso, pelo artigo 53.º da Carta.

---

<sup>42</sup> Este receio revelou-se com especial acuidade aquando da ponderação da vinculatividade da Carta; cfr., por exemplo, John BRUTON, “The Convention on the Future of Europe and its Draft Constitution for Europe”, *Irish Studies in International Affairs*, vol. 15, 2004, p. 63; v., ainda, Michal BOBEK, “The impact of the European Mandate of Ordinary Courts on the Position of Constitutional Courts”, *SSRN*, 2011, disponível em <https://ssrn.com/abstract=1958866>, p. 15 e 16 e, entre nós, Jorge MIRANDA, *Curso de Direito Internacional Público*, Principia, 5ª ed. rev. e at., 2009, p. 342.

### 3. A CDFUE e o padrão nacional de proteção dos direitos fundamentais.

#### 3.1. O âmbito de aplicação da Carta.

Depois do Tratado de Lisboa e da vinculatividade da Carta, o Tribunal de Justiça desenvolveu largamente a sua jurisprudência em matéria de direitos fundamentais<sup>43</sup>, tornando-se esta a matéria em que passou a assumir maior protagonismo<sup>44</sup>; fê-lo, contudo e como veremos, em prejuízo dos mecanismos limitadores que foram inseridos na Carta, que mencionámos no final do capítulo anterior.

Para averiguar da valência do padrão nacional de proteção dos direitos fundamentais, há que, em primeiro lugar, averiguar da aplicabilidade da Carta. O seu artigo 51.º determina a sua aplicação às normas das instituições da União ou a normas nacionais aplicativas do Direito da União. Relativamente ao primeiro caso, não há grandes dúvidas: as instituições da União estão sempre vinculadas ao cumprimento do catálogo jusfundamental europeu mesmo quando ajam fora do “quadro jurídico da União”<sup>45</sup>. Os Estados-membros, por sua vez, estão submetidos às normas da Carta “*apenas* quando apliquem o Direito da União”<sup>46</sup>. E não serão à partida escassos os casos em que assim seja: a aplicação daquele direito passa, normalmente – por força do princípio da subsidiariedade<sup>47</sup> –, pelos Estados-membros.

A vinculação destes aos direitos fundamentais enquanto princípios gerais do direito comunitário foi avançada, antes da Carta, distintamente<sup>48</sup> nos Ac. *Wachauf*<sup>49</sup> de 1989 e no Ac. *ERT*<sup>50</sup> de 1991; de acordo com o primeiro, tal sucedia quando aqueles

---

<sup>43</sup> Steven GREER/Janneke GERARDS/Rose SLOWE, *Human Rights in the Council of Europe and the European Union*, Cambridge University Press, 1ª ed., 2018, p. 302.

<sup>44</sup> Takis TRIDIMAS, “Fundamental Rights, General Principles of EU Law (...)”, p. 363.

<sup>45</sup> Ac. 20-09-2016, *Ledra Advertising*, Proc. C-8/15 P a C-10/15 P, c. 67; v., ainda, Koen LENAERTS/José Antonio GUTIÉRREZ-FONS, “The Place of the Charter in the European Legal Space”, in Steve Peers/Tamara Hervey/Jeff Kenner/Angela Ward (Eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Hart Publishing, Oxford, 2ª ed., 2021, p. 1718 – 1719.

<sup>46</sup> Artigo 51.º, n.º 1 (destaque nosso).

<sup>47</sup> Sobre os efeitos deste princípio na aplicação do direito da União, v., por todos, Fausto de QUADROS, *Direito da União Europeia*, cit., p. 640 e ss, bem como Koen LENAERTS/Piet Van NUFFEL, *European Union Law*, Sweet & Maxwell, 3ª ed., 2011, p. 131 e ss.

<sup>48</sup> Sobre esta evolução, v., por todos, Filippo FONTANELLI, “The Implementation of European Union Law by Member States (...)”, cit., p. 197 – 200; Steven GREER et al., *Human Rights in the Council of Europe and the European Union*, cit., p. 293 – 303 e, entre nós, Rui Tavares LANCEIRO, “O Tribunal de Justiça da União Europeia e os Direitos Fundamentais”, in Maria Luísa Duarte/Ana Rita Gil/ Tiago Fidalgo de Freitas (Org.), *Direitos Humanos e Estado de Direito – Proteção no quadro europeu e internacional*, AAFDL, 2022, p. 479 – 482.

<sup>49</sup> Ac. 13-07-1989, *Wachauf*, Proc. 5/88.

<sup>50</sup> Ac. 18-06-1991, *ERT*, Proc. C-260/89.

*implementassem* direito comunitário<sup>51</sup>, ao passo que o segundo implicava que assim fosse quando as normas nacionais dissessem respeito ao *campo de aplicação* do direito comunitário<sup>52/53</sup>.

Em desenvolvimento de quais seriam, para efeitos da Carta, as normas nacionais que aplicam o direito da União, o Tribunal de Justiça optou por uma interpretação desta “aplicação do direito da União” que implicou uma ampla aplicabilidade da Carta aos Estados-membros. Especialmente relevante é o Ac. *Åkerberg Fransson*<sup>54</sup>, que parece ir na linha do mencionado Ac. *ERT*<sup>55</sup> – mais abrangente – entendendo o requisito de “aplicar” o direito da União como verificado “quando uma regulamentação nacional se enquadra *no âmbito de aplicação do direito da União*, não pode[ndo] existir situações que estejam abrangidas pelo direito da União em que os referidos direitos fundamentais não sejam aplicados.”<sup>56</sup>, entendendo que o artigo 51.º, n.º 1 confirmava a jurisprudência anterior relativa à aplicabilidade dos princípios gerais<sup>57</sup>.

Em desenvolvimento posterior, Tribunal de Justiça pareceu atenuar esse entendimento, esclarecendo que é necessário que exista um *nexo de ligação* entre a norma nacional e o direito da União<sup>58</sup>, de tal forma que as normas da União imponham uma obrigação específica aos Estados-membros<sup>59</sup>. Não bastando, então, que a norma nacional se enquadre num domínio em que a União disponha de competências para que a Carta seja aplicável<sup>60</sup>, a existência de tal *nexo* deverá ser avaliada por referência com a circunstância de a norma nacional ter por objetivo aplicar uma disposição do direito da União, com o caráter dessa legislação, com os seus objetivos relativamente àqueles do direito da União, com a existência de regulamentação europeia específica ou, de resto, em afetando que

---

<sup>51</sup> Ac. *Wachauf*, c. 19.

<sup>52</sup> Ac. *ERT*, c. 42.

<sup>53</sup> Rui Tavares LANCEIRO, “O Tribunal de Justiça da União Europeia e os Direitos Fundamentais”, cit., p. 480.

<sup>54</sup> Ac. 26-02-2013, *Åkerberg Fransson*, Proc. C-617/10; para uma análise aprofundada dos circunstancialismos do aresto, que aqui não cabe descrever, cfr. Filippo FONTANELLI, “The Implementation of European Union Law by Member States (...)”, cit., p. 213 e ss.

<sup>55</sup> Rui Tavares LANCEIRO, “O Tribunal de Justiça da União Europeia e os Direitos Fundamentais”, cit., p. 484 e ss.

<sup>56</sup> Ac. *Åkerberg Fransson*, c. 21 e 22 (destaque nosso).

<sup>57</sup> Cfr., Ac. *Åkerberg Fransson*, c. 18 e Takis TRIDIMAS, “Fundamental Rights, General Principles of EU Law (...)”, p. 372 – 373.

<sup>58</sup> Ac. 10-07-2014, *Julian Hernández*, C-198/13, c. 34; de tal forma que pareceu restringir a amplitude da formulação constante do Ac. *Åkerberg Fransson*, ao que não terá sido alheia a reação do Tribunal Constitucional alemão a este aresto, que abordaremos *infra*, subcapítulo 4.1.

<sup>59</sup> Ac. *Julian Hernández*, c. 35.

<sup>60</sup> Ac. *Julian Hernández*, c. 36.

seja indiretamente normas da União<sup>61</sup> ou se contender com eventuais objetivos de proteção uniforme dos direitos fundamentais no âmbito do direito da União<sup>62</sup>, numa análise predominantemente casuística<sup>63</sup>.

O resultado desta tendencial equiparação de “aplicação do direito da União” com “âmbito de aplicação do direito da União”<sup>64</sup>, que não foi largamente restringida com a jurisprudência subsequente, é que não pode existir a aplicação do direito da União sem que haja aplicação da Carta<sup>65</sup>, ainda que a ligação com aquele se dê indiretamente ou que a própria norma de direito da União permita aos Estados discricionariedade<sup>66</sup>. O impacto que tem esta visão ampla<sup>67</sup> da aplicabilidade da Carta tem na relevância do padrão nacional de proteção jusfundamental só se apreende na sua totalidade, contudo, com a interpretação limitativa que o Tribunal de Justiça faz do seu artigo 53.º.

### 3.2. O princípio da proteção mais elevada dos direitos fundamentais.

Determinada a aplicação da Carta, não é certo que, por princípio, seja o padrão de proteção dela constante aquele se impõe inelutavelmente. De facto, a Carta, no seu artigo 53.º, contém um artigo que foi historicamente identificado como consagrando um princípio de preferência pela norma de direitos fundamentais que se mostre mais protetiva<sup>68</sup>, de tal forma que, em aplicando-se vários instrumentos de proteção de direitos fundamentais, prevaleceria aquele que garantisse o nível mais elevado de proteção, com reflexos sobre o princípio do primado do direito da União<sup>69</sup>.

---

<sup>61</sup> Ac. *Julian Hernández*, c. 37.

<sup>62</sup> Ac. 06-03-2014, *Siragusa*, C-206/13, c. 31 e 32; v., ainda, Steven GREER et al., *Human Rights in the Council of Europe and the European Union*, cit., p. 304.

<sup>63</sup> Para uma sistematização dos parâmetros de avaliação da aplicabilidade da Carta aos Estados-membros, v., por todos, Rui Tavares LANCEIRO, “O Tribunal de Justiça da União Europeia e os Direitos Fundamentais”, cit., p. 487 – 488.

<sup>64</sup> Cfr., Daniel SARMIENTO, “Who’s afraid of the Charter? (...)”, p. 1277 e 1278 e Xavier GROUSSOT/Ingrid OLSSON, “Clarifying or Diluting the Application of the EU Charter of Fundamental Rights? – The Judgements in Åkerberg and Melloni”, *Lund Student EU Law Review*, vol. II, 2013, p. 12.

<sup>65</sup> Koen LENAERTS/José Antonio GUTIÉRREZ-FONS, “The Place of the Charter in the European Legal Space”, cit., p. 1711.

<sup>66</sup> Cfr. Ac. 21-12-2011, *N. S.*, Proc. C-411/10 e C-493/10, c. 6, bem como Daniel SARMIENTO, “Who’s afraid of the Charter? (...)”, cit., p. 1278 e ss.

<sup>67</sup> Nesse sentido, v., entre tantos, Aida TORRES PÉREZ, “Rights and Powers in the European Union: Towards a Charter that is Fully Applicable to the Member States?”, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 22, 2020, p. 282; Dana BURCHARDT, “Backlash against the Court of Justice of the EU? The Recent Jurisprudence of the German Constitutional Court on EU Fundamental Rights as a Standard of Review”, *German Law Journal*, vol. 21, n.º S1, 2020, p. 1 – 18.

<sup>68</sup> Defendendo essa posição, entre tantos, Fausto de QUADROS, *Direito da União Europeia*, cit., p. 216.

<sup>69</sup> Maria Luísa DUARTE, *União Europeia e Direitos Fundamentais (...)*, cit., p. 328 e ss.

Se num primeiro momento de recurso aos princípios gerais de direito inspirados nas tradições constitucionais comuns aos Estados-membros, o Tribunal de Justiça parecia, em concordância, revelar uma abordagem favorável à diversidade protetiva<sup>70</sup>, ilustrada pela posição assumida nos arestos *Schmidberger*<sup>71</sup> e *Omega*<sup>72</sup>, a vinculatividade da Carta veio torná-la no modo de revelação privilegiado dos direitos fundamentais europeus no que concerne aos termos não especificados da articulação de todas as fontes jusfundamentais que compõem o artigo 6.º do TUE<sup>73</sup>.

No caso *Melloni*<sup>74</sup>, o Tribunal de Justiça não seguiu tal interpretação do artigo 53.º, anunciando a superação definitiva desse paradigma que parecia anunciar um forte entrecruzamento entre os direitos fundamentais nacionais e europeus. O caso tratava, a nível nacional, de um recurso de amparo apresentado perante o Tribunal Constitucional espanhol contra um despacho de um tribunal nacional que determinava a entrega de um cidadão julgado *in absentia* em Itália às autoridades deste país, no âmbito da execução de um mandado de detenção europeu. Sendo que a jurisprudência do Tribunal Constitucional espanhol considera o julgamento na ausência como a violação do direito fundamental a um processo equitativo, este recorreu, pela primeira vez, ao mecanismo de reenvio prejudicial; questionou o Tribunal de Justiça no sentido de averiguar se o artigo 53.º da Carta poderia servir de fundamento à sujeição da entrega da pessoa à realização de novo julgamento ou de recurso no Estado requerente<sup>75</sup>. Tratava-se, assim, de, perante a colisão de uma obrigação constitucional de assegurar um processo equitativo e aquela de direito da União de executar o mandado, reconhecer a este preceito o caráter de princípio de proteção mais elevada dos direitos fundamentais, permitindo a aplicação da Constituição espanhola em derrogação do padrão de proteção imposto pela norma europeia.

A resposta do Tribunal de Justiça foi categórica: “tal interpretação do artigo 53.º da Carta não pode proceder”<sup>76</sup>. E não pode proceder porque tal, na opinião do Tribunal de Justiça, seria violador do primado, ao permitir que um Estado-membro não aplicasse direito da União que é conforme à Carta por não respeitar os direitos fundamentais nacionais<sup>77</sup>. O

---

<sup>70</sup> V. Fausto de QUADROS, “Constituição europeia e Constituições nacionais – Subsídios para a metodologia do debate em torno do Tratado Constitucional Europeu”, *O Direito*, Ano 137.º, n.º IV – V, 2005, p. 693.

<sup>71</sup> Ac. 12-06-2003, *Schmidberger*, Proc. C-112/00.

<sup>72</sup> Ac. 14-10-2004, *Omega Spielhallen*, Proc. C-36/02.

<sup>73</sup> Takis TRIDIMAS, “Fundamental Rights, General Principles of EU Law (...)”, p. 377 e 378.

<sup>74</sup> Ac. 25-02-2013, *Melloni*, Proc. C-399/11.

<sup>75</sup> V. Dec. 86/2011, de 9 de junho de 2011, 6922-2008.

<sup>76</sup> Ac. *Melloni*, c. 57.

<sup>77</sup> Ac. *Melloni*, c. 58.

significado do artigo 53º resultou esclarecido, então, da seguinte forma: permite, de facto, que se aplique o padrão nacional, mas apenas quando o direito da União exige medidas nacionais de execução e a aplicação do padrão nacional não comprometa o nível de proteção da Carta, nem o primado, a unidade e a efetividade do direito da União<sup>78</sup>.

Conforme confirmado em decisões subsequentes, a *ponderação* da valência do padrão nacional superior está limitada aos casos em que aos Estados-membros é deixado algum grau de discricionariedade na implementação do direito da União: quando “a ação dos Estados-membros não é inteiramente determinada pelo direito da União”<sup>79</sup>, que tem sido interpretada no sentido em que está excluída a sua relevância nos casos em que a matéria está uniformizada<sup>80</sup>. Apenas nos casos em que assim não seja, é que se poderá avaliar da sua valência, por referência, ainda, com os requisitos de não comprometer o “primado, a unidade e a efetividade do direito da União”. Assim, este artigo concede à Carta o caráter de nível de proteção mínimo – posto que seja aplicável –, valendo o padrão nacional superior se o direito da União deixar discricionariedade aos Estados-membros e apenas quando tal não contenda com aqueles três elementos.

Conforme se depreende imediatamente, tais requisitos são de tal sorte condicionantes e de difícil verificação<sup>81</sup> que há que negar o artifício discursivo a que recorre o Tribunal de Justiça: a regra não é que o artigo 53.º permite a proteção nacional superior e a exceção será a prevalência do primado<sup>82</sup>, mas sim que a regra é – de tal forma resultou “neutralizado”<sup>83</sup> o artigo 53.º – uma supremacia largamente inultrapassável deste último nos domínios – amplos – de aplicabilidade da Carta.

---

<sup>78</sup> Ac. *Melloni*, c. 60.

<sup>79</sup> Cfr. Ac. *Åkerberg Fransson*, c. 29; Ac. 29-07-2019, *Pelham*, Proc. C-476/17, c. 80; Ac. 29-07-2019, *Spiegel Online*, C-516/17, c. 21.

<sup>80</sup> François-Xavier MILLET, “The uncertain terms of the dialogue on the level of protection of fundamental rights between Member States’ Constitutional Courts and the Court of Justice of the European Union”, in *Direitos Humanos e Estado de Direito – Proteção no quadro europeu e internacional*, Maria Luísa Duarte/Ana Rita Gil/Tiago Fidalgo de Freitas (Org.), AAFDL, 2022, p. 521 e 522.

<sup>81</sup> Aida TORRES PÉREZ, “The federalizing force of the EU Charter of Fundamental Rights”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 15, n.º 4, 2017, p. 1090.

<sup>82</sup> É, com efeito, o que parece decorrer dos termos da enunciação dos já mencionados c. 60 do Ac. *Melloni* e c. 29 do Ac. *Åkerberg Fransson*; de resto, é ainda a interpretação de parte da doutrina: por exemplo, Bruno de WITTE, “Article 53 – Level of Protection”, in Steve Peers/Tamara Herverly/Jeff Kenner/Angela Ward (Eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Hart Publishing, 2ª ed., 2021, p. 1679.

<sup>83</sup> François-Xavier MILLET, “The uncertain terms of the dialogue on the level of protection (...)”, cit., p. 525.

Ora, o que decorre desta jurisprudência – já confirmada, inclusivamente, em relação à CEDH<sup>84</sup>, de que são signatários todos os Estados-membros e que tão importante papel desempenhou na evolução da proteção jusfundamental da União – é a negação de um princípio essencial na teoria geral dos direitos fundamentais de prevalência da regra mais favorável ao destinatário<sup>85</sup>, privilegiando uma exigência – de importância inquestionável para o direito da União, é certo – de ordem formal: a aplicação uniforme, que, de resto, nem sempre seria necessária à efetividade do direito da União<sup>86</sup>, especialmente quando, por outro lado, o que se lograria assegurar é a proteção de direitos fundamentais<sup>87</sup>. Com efeito, nem se trata de questionar o primado: uma compreensão do artigo 53.º enquanto princípio da proteção mais elevada implicaria a aplicação da norma nacional mais protetiva por força do próprio primado desta disposição do direito da União<sup>88</sup>. De resto, e ainda que não seja claro que a intenção dos autores da Carta alguma vez tenha sido a previsão de um princípio como este<sup>89</sup>, cremos que, não só a letra do preceito é

---

<sup>84</sup> O Parecer 2/13, de 18 de dezembro de 2014 é especialmente ilustrativo da força com que o Tribunal de Justiça faz valer o primado das disposições da Carta; veja-se os seus c. 188 e 189, que transcrevemos: “Ora, o Tribunal de Justiça já interpretou [o artigo 53.º da Carta] (...) no sentido de que a aplicação de padrões nacionais de proteção dos direitos fundamentais não deve comprometer o nível de proteção previsto pela Carta, nem o primado, a unidade e a efetividade do direito da União (...). Na medida em que o artigo 53.º da CEDH reserva, em substância, às Partes Contratantes a faculdade de prever padrões nacionais de proteção dos direitos fundamentais mais elevados do que os garantidos por esta Convenção, importa assegurar a coordenação entre esta disposição e o artigo 53.º da Carta, conforme interpretado pelo Tribunal de Justiça, *a fim de que a faculdade concedida aos Estados-Membros pelo artigo 53.º da CEDH permaneça limitada*, no que se refere aos direitos reconhecidos pela Carta, correspondentes a direitos garantidos pela referida Convenção, *ao necessário para evitar comprometer o nível de proteção previsto pela Carta, bem como o primado, a unidade e a efetividade do direito da União*” (destaque nosso); cfr., ainda, o Ac. TEDH *Bosphorus c. Irlanda*, pet. n.º 45036/98 de 30-06-2005, c. 155 e ss. e 165 e, em geral e relativamente às questões colocadas pela adesão da UE à CEDH, v. Fausto de QUADROS, “A difícil adesão da União Europeia à Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, cit., p. 87 – 99

<sup>85</sup> Maria Luísa DUARTE, *União Europeia e Direitos Fundamentais* (...), cit., p. 328.

<sup>86</sup> François-Xavier MILLET, “The uncertain terms of the dialogue on the level of protection (...)”, cit., p. 525 e ss.

<sup>87</sup> Ainda assim, esta interpretação foi recebida, por parte da doutrina, como uma consequência inexorável das especificidades do direito da União, que deixaria aos direitos fundamentais nacionais, de toda a sorte, um vasto papel de complementaridade: v., por todos, Bruno de WITTE, “Article 53 – Level of Protection”, cit., p. 1684 e ss.

<sup>88</sup> Indo de encontro à posição defendida por Fausto de QUADROS, “Constituição europeia e Constituições nacionais (...)”, cit., p. 695 – 696: “entre a Carta e as outras referidas fontes que ela integra na Ordem Jurídica da União, a Carta adopta o princípio do *nível mais alto de proteção*. Ou seja, em relação a cada direito fundamental, e em cada caso concreto, a Carta só será respeitada se for aplicada a fonte que melhor o protege (...). Pode, portanto, acontecer que, *por prescrição expressa da Carta*, um direito fundamental se veja regulado, no seio da Ordem Jurídica da União, *pela Constituição estadual*, ou *pelas Constituições estaduais* envolvidas, e não pela Carta”. Em sentido semelhante, François-Xavier MILLET, “The uncertain terms of the dialogue on the level of protection (...)”, cit., p. 532.

<sup>89</sup> V., em especial, pela proximidade no processo de feitura da Carta, António VITORINO, *Carta dos Direitos Fundamentais*, cit., p. 21; ainda, fazendo um percurso pela evolução dos vários momentos de redação da Carta, e concluindo que o efeito do 53.º nunca foi o de se constituir como norma de preferência pela proteção mais elevada a despeito do primado, v. Jonas Bering LIISBERG, “Does the EU Charter of

suficientemente ampla como uma leitura em conformidade com exigências mínimas do Estado de Direito<sup>90</sup> e dos próprios valores da União, imporia uma compreensão deste artigo como favorável à proteção mais elevada, mesmo nos casos de uniformização. Esta solução parece especialmente contestável à luz do princípio da subsidiariedade<sup>91</sup>. Refere FAUSTO DE QUADROS que a menção a este princípio no artigo 51.º, n.º 1, CDFUE era desnecessária na medida em que o seu artigo 53.º continha a cláusula do nível mais alto de proteção<sup>92</sup>. Já vimos, no entanto, que o Tribunal de Justiça não aceita essa interpretação; assim sendo, a própria subsidiariedade fica, em matéria jusfundamental, comprometida por uma visão ampla do primado que, assim entendemos, não é compatível com este princípio constitucional da União, que confere prioridade aos Estados no exercício das atribuições concorrentes<sup>93</sup>. Com efeito, antes de concluir pela suscetibilidade de a norma de direito da União primar sobre a nacional, há que averiguar da competência da União para a mesma. E um dos elementos determinantes de tal operação é o princípio da subsidiariedade, que, nas palavras do mesmo autor, “constitui uma *questão prévia* em relação à questão do primado”<sup>94</sup> no domínio das atribuições concorrentes, em que se inclui a proteção jusfundamental<sup>95</sup>. Ora, a interpretação dos arts. 51.º, n.º 1 e 53.º, CDFUE feita pelo Tribunal de Justiça é incompatível com a natureza descentralizadora e de larga significância política<sup>96</sup> deste princípio na integração europeia, em desrespeito pela reafirmação, no artigo 51.º, n.º 2 da Carta, da sujeição à repartição de competências efetuada pelos Tratados e da limitação da União ao princípio da competência atribuída<sup>97</sup>: inverte, efetivamente, a presunção da suficiência dos Estados,

---

Fundamental Rights Threaten the Supremacy of Community Law?”, *Common Market Law Review*, vol. 38, n.º 5, p. 1171 – 1199.

<sup>90</sup> No mesmo sentido, Maria Luísa DUARTE, “União Europeia e Estado de direito – notas sobre um debate desigual”, in Maria Luísa Duarte/Ana Rita Gil/Tiago Fidalgo de Freitas (Org.), *Direitos Humanos e Estado de Direito – Proteção no quadro europeu e internacional*, AAFDL, 2022, p. 258.

<sup>91</sup> Cfr. o artigo 5.º, n.º 3, TUE.

<sup>92</sup> Fausto de QUADROS, *Direito da União Europeia*, cit., p. 212.

<sup>93</sup> Fausto de QUADROS, *Direito da União Europeia*, cit., p. 140 – 142.

<sup>94</sup> V. Fausto de QUADROS, *O princípio da subsidiariedade no Direito Comunitário após o Tratado da União Europeia*, Almedina, 1995, p. 49: “A resolução do conflito [entre os princípios da subsidiariedade e do primado] mediante a pura e simples aplicação do princípio do primado do Direito Comunitário não é conforme com o TUE, porque temos que resolver previamente a questão de saber se, por aplicação do princípio da subsidiariedade, a Comunidade tinha, de facto, competência para agir naquele caso concreto. Por isso, em face dos dois actos em conflito, o tribunal deve considerar que a questão das atribuições, representada pela subsidiariedade, constitui uma *questão prévia* em relação à questão do primado. Isto quer dizer que há uma precedência lógica da questão da subsidiariedade sobre a questão do primado”.

<sup>95</sup> Maria Luísa DUARTE, *União Europeia e Direitos Fundamentais* (...), cit., p. 282.

<sup>96</sup> Fausto de QUADROS, *Direito da União Europeia*, cit., p. 141.

<sup>97</sup> Cfr. o art. 5.º, n.º 3, TUE, a que o Tribunal de Justiça está também vinculado: Koen LENAERTS et al., *EU Procedural Law*, cit., p. 3.

que implica a necessidade da sua ilisão pela União, estabelecendo a presunção contrária: de que a atuação destes, em princípio, compromete a aquela da União, afastando indevidamente o primado. Estando a subsidiariedade ligada a uma ideia de atuação mais eficaz<sup>98</sup>, a impertinência da posição do Tribunal de Justiça por referência com a subsidiariedade, revela-se duplamente debilitada. Ao já por si questionável estabelecimento de uma regra que, materialmente, implica uma presunção da habilitação da União em despeito dos Estados, também a dimensão positiva deste princípio resulta violada pelo entendimento do Tribunal de Justiça. Se esta exige a prova da capacidade da União em melhor prosseguir os objetivos do Tratado<sup>99</sup>, o estabelecimento desta supremacia *valorativa* apriorística do primado e da aplicação uniforme, elementos formalistas, por relação com a proteção jusfundamental superior, esbarra nos objetivos da União do respeito pela dignidade humana e pelos direitos humanos<sup>100</sup>, que não pode deixar de implicar que, nos casos em que as normas nacionais melhor protejam o destinatário, são os Estados que, com efeito, melhor prosseguem os objetivos da União. Também o princípio da proporcionalidade<sup>101</sup> imporia, nesta sede, uma formulação mais cautelosa: do entendimento constante do Ac. *Melloni* não decorre qualquer tipo de juízo ponderativo baseado na necessidade e proporcionalidade das restrições operadas à proteção jusfundamental que decorre da incidência colisiva da norma nacional. Não se avança a necessidade de ter em conta os objetivos prosseguidos pela norma europeia, na sua capacidade de justificar a manutenção da restrição e a validade do primado face ao afastamento da norma mais protetiva, prevalecendo, uma vez mais, sobre a proteção jusfundamental enquanto valor e objetivo da União<sup>102</sup>.

Ainda outra conclusão se impõe com irrecusável assertividade: perante uma tão generalizada irrelevância do padrão nacional de proteção jusfundamental, concluímos que a própria aplicabilidade da Carta e a ampla competência do Tribunal de Justiça se apresentam, na União, como um elemento preponderante de diminuição da tutela subjetiva, designadamente no âmbito do reenvio prejudicial<sup>103</sup>. Estando, por um lado, os

---

<sup>98</sup> A ideia de que a “comunidade maior só deve intervir quando puder actuar melhor do que a comunidade menor”, Fausto de QUADROS, *O princípio da subsidiariedade no Direito Comunitário* (...), cit., p. 42.

<sup>99</sup> Fausto de QUADROS, *O princípio da subsidiariedade no Direito Comunitário* (...), cit., p. 42.

<sup>100</sup> Cfr. *supra*, capítulo 2, nomeadamente a p. 10.

<sup>101</sup> Cfr. o artigo 5.º, n.º 4, TUE.

<sup>102</sup> Cfr. o art. 52.º, n.º 1, CDFUE.

<sup>103</sup> A propósito desta função de tutela subjetiva da competência prejudicial do Tribunal de Justiça, v., por todos, Inês QUADROS, *A Função Subjetiva da Competência Prejudicial do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*, Almedina, 2006.

tribunais nacionais largamente obrigados a recorrer-lhe<sup>104</sup> e, ainda quando assim não seja, sujeitando-se genericamente ao acórdão prejudicial sob a forma de “precedente atípico”<sup>105</sup>, de uma forma ou outra o resultado é o tendencial afastamento da norma nacional mais protetiva. Perante a função de tutela subjetiva da competência prejudicial do Tribunal de Justiça<sup>106</sup>, o seu efeito particular em matéria jusfundamental é, assim, de uma sua diminuição. Com efeito, o Tribunal de Justiça, mais do que ver na proteção jusfundamental uma necessária manifestação da dignidade humana, parece instrumentalizar aquela da União ao objetivo primacial da prevalência uniforme do seu direito<sup>107</sup>.

### 3.3. A jurisprudência constitucional comparada relativamente à CDFUE.

Conforme referimos, o paradigma que surgiu dos casos *Solange* é identificável com uma certa “tese da separação”<sup>108</sup>: aos Tribunais Constitucionais caberia a fiscalização das normas nacionais por referência aos parâmetros internos e ao Tribunal de Justiça – bem como aos tribunais ordinários em diálogo com aquele – a aplicação do direito da União, rejeitando a generalidade dos Tribunais Constitucionais incorporar o direito da União enquanto parâmetro de validade das normas que coubessem na sua competência<sup>109</sup>.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça mencionada no subcapítulo anterior implicou que aos tribunais constitucionais – e às normas nacionais de direitos fundamentais – ficasse reservado um papel fortemente reduzido nestas matérias. Com efeito, daquela jurisprudência, como vimos, resultou uma ampla aplicabilidade da Carta às normas

---

<sup>104</sup> A propósito da obrigação de reenvio, v. Ana Soares PINTO, “O incumprimento da obrigação de reenvio prejudicial”, *Revista do CEJ*, n.º 2, 2.º semestre, 2020, p. 317 – 339 e Koen LENAERTS et al., *EU Procedural Law*, cit., p. 94 e ss.

<sup>105</sup> Sobre os efeitos dos acórdãos prejudiciais, v. Maria Luísa DUARTE, *Direito do Contencioso da União Europeia*, AAFDL, 1ª reimp. 2021, p. 144 e ss.

<sup>106</sup> Inês QUADROS, *A Função Subjetiva da Competência Prejudicial do Tribunal de Justiça*, cit., p. 134.

<sup>107</sup> Atente-se no teor do c. 47 do Ac. *Julian Hernández*: “a prossecução do objetivo de proteção dos direitos fundamentais no direito da União, seja em razão da ação da União ou em razão da aplicação do direito da União pelos Estados-Membros, é motivada pela necessidade de evitar que uma proteção dos direitos fundamentais suscetível de variar consoante o direito nacional em causa prejudique a unidade, o primado e a efetividade do direito da União”.

<sup>108</sup> V., *supra*, p. 8 – 9, bem como Clara RAUCHEGGER, “National Constitutional Courts as Guardians of the Charter: A Comparative Appraisal of the German Federal Constitutional Court’s *Right to Be Forgotten* Judgements”, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 22, 2020, p. 261 e ss.

<sup>109</sup> V., Davide PARIS, “Constitutional courts as European Union courts: The current and potential use of EU law as a yardstick for constitutional review”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 24, n.º 6, 2017, p. 792 – 821 e Maartje de VISSER, *Constitutional Review in Europe: A Comparative Analysis*, Hart Publishing, 1ª ed., 2014, p. 229 – 269.

nacionais e, nesse âmbito de aplicação, estabeleceu o Tribunal de Justiça uma reduzida relevância dos padrões nacionais de proteção jusfundamental; por outro lado, é crescentemente irrecusável que as normas nacionais aplicativas do direito da União perfazem, especialmente nessa compreensão ampla, um domínio quantitativamente em nada negligenciável no âmbito das questões de constitucionalidade que podem surgir perante os tribunais constitucionais. E neste particular acrescenta-se, no entanto, outra agravante: através de uma linha jurisprudencial iniciada com o caso *Simmenthal II*<sup>110</sup>, o Tribunal de Justiça foi conformando crescentemente uma permissibilidade incondicionada de recurso ao reenvio prejudicial por parte dos tribunais nacionais e à apreciação descentralizada da conformidade do direito nacional por referência com o direito da União, em prejuízo das constituições e da constitucionalidade<sup>111</sup>. Globalmente, o significado foi o de uma insustentabilidade da posição tradicional de “*splendid isolation*”<sup>112</sup>.

O primeiro dos tribunais constitucionais a alterar a sua abordagem foi o austríaco, ainda em 2012<sup>113</sup>, incorporando explicitamente a Carta como parâmetro de aferição da constitucionalidade das normas nacionais, por forma a manter-se como o intérprete último dos direitos fundamentais relativamente a estas. Decidiu que, por força do princípio da equivalência<sup>114</sup> e da cooperação leal constante do artigo 4.º, n.º 3, TUE, aqueles direitos<sup>115</sup> da Carta cujas letra e finalidade fossem idênticos àqueles garantidos na constituição

---

<sup>110</sup> Ac. 09-03-1978, *Simmenthal II*, Proc. 106/77, de acordo com a qual obrigações de direito interno de submeter à apreciação dos tribunais constitucionais questões normativas em momento anterior à submissão de questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça devem ser desconsideradas e, considerando o juiz ordinário existir uma norma nacional incompatível com o direito da União, deve desaplicá-la imediatamente e por autoridade própria; cfr. o seu c. 24; v., ainda, relativamente aos impactos que resultaram para os tribunais constitucionais da jurisprudência do Tribunal de Justiça relativamente ao “mandato europeu” dos tribunais nacionais, Jan KOMÁREK, “National constitutional courts in the European constitutional democracy”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 12, n.º 3, 2014, p. 525 – 544; da mesma autora, “The Place of Constitutional Courts in the EU”, *European Constitutional Law Review*, vol. 9, 2013, p. 420 – 450 e Michal BOBEK, “The impact of the European Mandate of Ordinary Courts on the Position of Constitutional Courts”, cit.

<sup>111</sup> A jurisprudência subsequente, que solidificou a posição dos tribunais nacionais por relação com o direito da União, afastando os TCs e as constituições, afetou especialmente os sistemas que preveem um sistema centralizado de fiscalização da constitucionalidade, a que a jurisprudência do Tribunal de Justiça fez acrescentar um sistema paralelo e descentralizado de fiscalização da legislação: v. Maartje de VISSER, *Constitutional Review in Europe* (...), cit., p. 420.

<sup>112</sup> Michal BOBEK, “The impact of the European Mandate of Ordinary Courts on the Position of Constitutional Courts” (...), cit., p. 1.

<sup>113</sup> Decisão 14-03-2012, VfSlg 19.632/2012, U 466/11, U 1836/11.

<sup>114</sup> Relativamente ao entendimento do *Verfassungsgerichtshof* do princípio da equivalência, v. Andreas ORATOR, “The Decision of the Austrian *Verfassungsgerichtshof* on the EU Charter of Fundamental Rights: An Instrument of Leverage or Rearguard Action?”, *German Law Journal*, vol. 16, n.º 6, 2015, p. 1434 e ss.

<sup>115</sup> E não os princípios, reservando-se o Tribunal Constitucional austríaco a competência para fazer a distinção entre direitos e princípios da Carta casuisticamente. Cfr. VfSlg 19.632/2012, c. 36.

tinham de ser considerados enquanto parâmetro de constitucionalidade<sup>116</sup> pelo *Verfassungsgerichtshof* no âmbito da mesma norma habilitadora que funda a sua competência relativamente à fiscalização da constitucionalidade das normas internas. E fê-lo sem comprometer a liberdade dos tribunais ordinários recorrerem ao reenvio prejudicial<sup>117</sup>. Avançou, então, a integração da Carta enquanto parâmetro específico de aferição da validade interna – constitucional –, justificando-o com base no entrecruzamento que reconheceu na proteção jusfundamental no âmbito europeu, que decorre das tradições constitucionais dos Estados-membros<sup>118</sup> e de instrumentos internacionais de proteção de direitos humanos, nomeadamente a CEDH, esta que tem, na Áustria, estatuto constitucional<sup>119</sup>.

Em 2017, o Tribunal Constitucional italiano adotou uma perspetiva semelhante. São especialmente gravosas as consequências da jurisprudência *Simmenthal* II<sup>120</sup> no ordenamento jurídico italiano, dada a ausência de uma via processual como a queixa constitucional ou o recurso de amparo, que existe nos outros dois ordenamentos analisados neste subcapítulo, somada ao sistema centralizado de fiscalização da constitucionalidade. A principal via através da qual se pronuncia a *Corte Costituzionale* é através de questões de constitucionalidade trazidas pelos tribunais ordinários<sup>121</sup>; e estes, para o poderem fazer, têm de estar perante uma situação em que apliquem a norma<sup>122</sup>, o que não sucederá quando desapliquem aquela nacional imediata e independentemente de quaisquer constrangimentos internos; perante esta capacitação, as mais das vezes, importantes questões de constitucionalidade não chegam ao Tribunal Constitucional para a sua apreciação à luz da Constituição, ainda que cheguem ao Tribunal de Justiça<sup>123</sup>, Perante esta realidade, decidiu a *Corte Costituzionale* em 2017<sup>124</sup> que, representando tal situação um contornar inaceitável do sistema de fiscalização concentrado da constitucionalidade<sup>125</sup>, os tribunais ordinários estavam obrigados a submeter questões de

---

<sup>116</sup> VfSlg 19.632/2012, c. 35.

<sup>117</sup> VfSlg 19.632/2012, c. 40 e 41.

<sup>118</sup> VfSlg 19.632/2012, c. 37.

<sup>119</sup> Andreas ORATOR, “The Decision of the Austrian *Verfassungsgerichtshof* (...)” cit., p. 1435.

<sup>120</sup> *Supra*, nota 110.

<sup>121</sup> Davide PARIS, “Constitutional courts as European Union courts (...)” cit., p. 801 e ss.

<sup>122</sup> Clara RAUCHEGGER, “National Constitutional Courts as Guardians of the Charter (...)” cit., p. 272 – 273.

<sup>123</sup> V. Matteo BONELLI, “The Taricco saga and the consolidation of judicial dialogue in the European Union”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 25, n.º 3, 2018, p. 367.

<sup>124</sup> Decisão n.º 269/2017, de 07 de novembro de 2017.

<sup>125</sup> Decisão n.º 269/2017, c. 5.3.

constitucionalidade previamente à desaplicação de normas nacionais por referência com a Carta<sup>126</sup>, limitando o poder de o fazer direta e imediatamente, reclamando a prerrogativa de ter a primeira palavra em situação de conflito de uma norma nacional com a Carta<sup>127</sup>. Posta a larga sobreposição dos direitos e princípios da Carta com aqueles constitucionais está-se, muitas das vezes, perante um caso de violação de ambos – *doppia pregiudizialità* –, que implica ser necessária a intervenção com força obrigatória geral dos tribunais constitucionais<sup>128</sup>, por contraposição com a atuação dos demais tribunais nacionais, cujo juízo a propósito da norma por relação com o direito da União implica tão-somente a sua desaplicação da norma no caso concreto.

Esta obrigatoriedade de recurso prévio à *Corte Costituzionale*, que monopolizava a aplicação interna da Carta<sup>129</sup> era, nitidamente, de compatibilidade duvidosa com a mencionada jurisprudência *Simmenthal II*; no entanto, tal posição foi mitigada mais tarde, por via da Decisão n.º 20/2019<sup>130</sup>, em que resultou esclarecido que tal obrigação não comprometia a manutenção da liberdade do juiz nacional em recorrer ao mecanismo do reenvio prejudicial e de desaplicar a norma nacional mesmo após a pronúncia de constitucionalidade da *Corte Costituzionale* por desconformidade com o direito da União<sup>131</sup>. O Tribunal Constitucional, dando aplicação aos parâmetros internos “e, potencialmente, [a]os europeus também”<sup>132</sup>, garantiria, através da sua competência assim afirmada enquanto “primeira palavra”, que a Carta é aplicável de modo compatível com as tradições constitucionais dos Estados-membros, como requerem os artigos 6.º, n.º 3, TUE e 52.º, n.º 4, CDFUE<sup>133</sup>, assegurando ainda que o *nível máximo* de proteção dos direitos é salvaguardado, nos termos da sua leitura do artigo 53º da Carta<sup>134</sup>.

O Tribunal de Karlsruhe, no âmbito da mencionada separação tradicional entre a proteção jusfundamental europeia e a nacional, distinguia, entre as normas nacionais, por um lado, aquelas totalmente determinadas pelo direito da União – em absoluto deixadas aos tribunais ordinários e ao Tribunal de Justiça – e no âmbito das quais as autoridades

---

<sup>126</sup> Decisão n.º 269/2017, c. 5.2.

<sup>127</sup> Giuseppe MARTINICO/Giorgio REPETTO, “Fundamental Rights and Constitutional Duels in Europe: An Italian Perspective on Case 269/2017 of the Italian Constitutional Court and Its Aftermath”, *European Constitutional Law Review*, vol. 15, n.º 4, 2019, p. 733 – 734.

<sup>128</sup> Decisão n.º 269/2017, c. 5.2.

<sup>129</sup> Daniel THYM, “Friendly Takeover, or: the Power of the ‘First Word’ (...)”, cit., p. 198.

<sup>130</sup> Decisão n.º 20/2019, de 23 de janeiro de 2019

<sup>131</sup> V. a este propósito, o c. 57 do Ac. 22-06-2010, *Melki*, Proc. C-188/10 e C-189/10.

<sup>132</sup> Decisão n.º 269/2017, c. 5.2.

<sup>133</sup> Decisão n.º 20/2019, c. 2.1. e 2.3.

<sup>134</sup> Decisão n.º 269/2017, c. 5.2.

nacionais não estavam vinculadas a aplicar os direitos fundamentais alemães<sup>135</sup>; e, por outro lado, as normas estritamente nacionais e aquelas apenas parcialmente determinadas pelo direito da União, que seriam da competência exclusiva do Tribunal Constitucional alemão por referência à *Grundgesetz*. Desta forma, mesmo após a sua entrada em vigor, a Carta não desempenhou um papel relevante na jurisprudência do *Bundesverfassungsgericht*. Com efeito, a jurisprudência a seu propósito foi, inicialmente, no sentido da manutenção da separação, mesmo após o Tratado de Lisboa<sup>136</sup>.

Em 2013<sup>137</sup>, no entanto, engajou com a jurisprudência europeia, reagindo explicitamente à visão ampla que o Tribunal de Justiça tomou relativamente à aplicabilidade da Carta no *Ac. Åkerberg Fransson*<sup>138</sup>, referindo que o entendimento constante daquele aresto do Tribunal de Justiça, se entendida de tal sorte que viole a subsidiariedade e ponha em risco a aplicação dos direitos fundamentais nacionais, seria *ultra vires*<sup>139</sup>. E tal sucederia, nomeadamente, se tal perspectiva do Tribunal de Justiça fosse lida como implicando a aplicabilidade da Carta quando existisse tão-somente uma referência factual ou uma inserção abstrata da norma nacional no âmbito do direito da União.

Mais tarde, também o Tribunal Constitucional alemão acabou por lançar mão da Carta enquanto parâmetro de constitucionalidade em dois arestos de 2019, conhecidos como os *Ac. Direito ao Esquecimento I e II*<sup>140</sup>. O primeiro deles tratava de uma norma nacional apenas parcialmente determinada pelo direito da União<sup>141</sup>. Ao arrepio da sua abordagem tradicional, que implicaria a aplicação exclusiva da Lei Fundamental, o Tribunal

---

<sup>135</sup> V. Clara RAUCHEGGER, “National Constitutional Courts as Guardians of the Charter (...)” cit., p. 262 e *Ac. MDE II* (BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 15. Dezember 2015 - 2 BvR 2735/14 -, Rn. 1-126), c. 39.

<sup>136</sup> Clara RAUCHEGGER, “National Constitutional Courts as Guardians of the Charter (...)” cit., p. 262.

<sup>137</sup> Decisão *Plataforma de contraterrorismo* (BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 24. April 2013 - 1 BvR 1215/07 -, Rn. 1-233).

<sup>138</sup> Cfr., *supra*, nota 54 e o que se disse no capítulo 3.

<sup>139</sup> Cfr. o § 91 do Decisão *Plataforma de contraterrorismo*. A versão em inglês disponível no *site* do Tribunal Constitucional alemão omite os § 89 – 91; por essa razão, cfr. a versão original, disponível em [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/DE/2013/04/rs2013042\\_4\\_1bvr121507.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=1](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/DE/2013/04/rs2013042_4_1bvr121507.pdf?__blob=publicationFile&v=1), bem como Dana BURCHARDT, “Backlash against the Court of Justice of the EU? (...)”, cit., p. 9 e 10 e Filippo FONTANELLI, “The Implementation of European Union Law by Member States (...)”, cit., p. 218 e ss.

<sup>140</sup> *Ac. Direito ao Esquecimento I* (BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 06. November 2019 - 1 BvR 16/13 -, Rn. 1-157); *Ac. Direito ao Esquecimento II* (BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 06. November 2019 - 1 BvR 276/17 -, Rn. 1-142).

<sup>141</sup> Tratava-se da aplicação do artigo 85º do Regulamento (UE) n.º 2016/679, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016 (RGPD), norma que permite aos Estados-membros alguma discricionariedade na configuração do “direito ao esquecimento” quando se trate do tratamento de dados para fins jornalísticos. Assim, embora caindo no âmbito do direito da União, a matéria era tão-somente determinada de forma parcial pelo direito da União.

Constitucional alemão decidiu que havia que aplicar paralelamente a Carta e *Grundgesetz*<sup>142</sup>. Dando eco do mencionado aresto de 2013<sup>143</sup>, afirmou que a aplicabilidade da Constituição alemã não poderia ser afastada por uma interpretação insustentavelmente ampla do artigo 51.º, n.º 1 da Carta<sup>144</sup>, em desrespeito do princípio da subsidiariedade<sup>145</sup>. Assim, estabelece a presunção de que, sendo deixada aos Estados-membros uma margem de discricionariedade na implementação do direito da União, este não visava o estabelecimento de uma uniformidade de proteção jusfundamental, assim aceitando a diversidade protetiva<sup>146</sup>; então, não resultando especificamente do direito secundário um padrão específico de proteção jusfundamental, aplicar-se-á aquele constante da Lei Fundamental. Isto porque estabelece também a presunção – ilidível<sup>147</sup> – de que a *Grundgesetz* garante, pelo menos, o nível de proteção da Carta<sup>148</sup>.

A aplicabilidade dos direitos fundamentais nacionais, em si, não preclui a relevância da Carta nestes casos de determinação parcial da norma nacional pelo direito da União, nomeadamente através da sua relevância interpretativa<sup>149</sup>: o carácter fundacional comum que a CEDH assume face à Carta e à Lei Fundamental, bem como o facto de a Carta decorrer das tradições constitucionais comuns implica que, nestas situações de aplicação paralela da Carta e da *Grundgesetz*, se aquela revelar um padrão de superior ao desta, de tal forma se afastando a mencionada presunção<sup>150</sup>, a Carta será aplicada diretamente<sup>151</sup>; tal como o será nos casos em que, excecional e explicitamente, a norma europeia que parcialmente determine a norma nacional, prescreva um nível de proteção uniforme<sup>152</sup>.

---

<sup>142</sup> Ac. *Direito ao Esquecimento* I, c. 44.

<sup>143</sup> Ac. *MDE* II; citado *supra*, nota 135.

<sup>144</sup> Ac. *Direito ao Esquecimento* I, c. 43.

<sup>145</sup> Cfr. o que dissemos *supra* a propósito do princípio da subsidiariedade e a interpretação da Carta, bem como Ac. *Direito ao Esquecimento* I, c. 50 a 55.

<sup>146</sup> Por força do princípio da subsidiariedade (5º/3, TUE), do 6º/3 do TUE, do próprio 51º/1 e 2, bem como dos 52º/4 e 6 e 53º da Carta; v. Ac. *Direito ao Esquecimento* I, c. 50 – 55.

<sup>147</sup> Ac. *Direito ao Esquecimento* I, c. 66.

<sup>148</sup> Ac. *Direito ao Esquecimento* I, c. 45 e 55.

<sup>149</sup> Ac. *Direito ao Esquecimento* I, c. 58 e 59.

<sup>150</sup> Ac. *Direito ao Esquecimento* I, c. 69: este afastamento da presunção em conforme a aplicação da Lei Fundamental garante simultaneamente o nível de proteção da Carta, só pode suceder se existir “indicação específica e suficiente” que decorra, por exemplo, da jurisprudência do Tribunal de Justiça, que demonstre que a proteção que decorre da Constituição alemã fica aquém daquela da Carta.

<sup>151</sup> Ac. *Direito ao Esquecimento* I, c. 63.

<sup>152</sup> Ac. *Direito ao Esquecimento* I, c. 68; exige-se que tal decorra da “letra e do contexto legislativo”, não bastando que a norma de direito da União remeta para a necessidade de respeito pela Carta ou de suas certas normas, para se considerar que tinha em vista a uniformidade do padrão de proteção.

No Ac. *Direito ao Esquecimento II*<sup>153</sup>, a norma nacional era totalmente determinada pelo direito da União<sup>154</sup>: nestes casos, por força do primado, a aplicabilidade do regime nacional de proteção jusfundamental resulta afastado<sup>155</sup>, de tal sorte que o parâmetro normativo de fiscalização é, tão-só, a Carta<sup>156</sup>. No entanto, ao passo que a abordagem tradicional implicaria que nestas situações a aplicação da Carta fosse deixada aos tribunais ordinários em diálogo com o Tribunal de Justiça<sup>157</sup>, declarando-se o TC como incompetente, decidiram os juízes nacionais que também nestes casos a aplicação da Carta será feita pelo Tribunal de Karlsruhe, erguendo aquele instrumento a parâmetro direto de conformidade<sup>158</sup>; considerou que não cumpriria em toda a sua extensão a missão que lhe cabe de defesa dos direitos fundamentais conforme decorre da Lei Fundamental, nem aquela que lhe cabe por relação com a integração europeia<sup>159</sup>, não pudesse este rever as decisões dos demais tribunais nacionais em sede de queixa constitucional por referência ao padrão de direitos fundamentais que estes, as mais das vezes, se vêem obrigados a aplicar: o europeu<sup>160</sup>. Assim, superando radicalmente a separação entre os direitos fundamentais europeus e nacionais, recentralizou a sua aplicação, ao assumir uma função que, durante décadas, deixou aos tribunais ordinários<sup>161</sup>.

É, assim, através de um movimento em direção a uma maior relevância da Carta que um número crescente de jurisdições constitucionais<sup>162</sup> recupera, para si e para as normas nacionais de direitos fundamentais, alguma da influência perdida com a vinculatividade

---

<sup>153</sup> Ac. *Direito ao Esquecimento II* (BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 06. November 2019 - 1 BvR 276/17 -, Rn. 1-142). Trata-se de uma queixa constitucional apresentada por um particular que, após reivindicar sem sucesso o “direito ao esquecimento” frente ao *Google*, alegou a violação dos seus direitos fundamentais; a situação trazida a juízo era que uma pesquisa no motor de pesquisa da *Google* pelo nome completo do queixoso levava os utilizadores a uma entrevista com o próprio em que o mesmo era acusado de práticas discriminatórias contra um trabalhador.

<sup>154</sup> Aplicável ao caso era o artigo 17º, e já não o 85º, do Regulamento (UE) n.º 2016/679, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016 (RGPD), relativo ao direito ao esquecimento *tout court*, o que implica tratar-se de uma área totalmente harmonizada sob o Direito da União.

<sup>155</sup> Ao contrário do que sucede relativamente às normas apenas parcialmente determinadas, nos casos de harmonização total, a presunção de proteção simultânea do nível da Carta através da aplicação da Lei Fundamental não pode existir por força da necessidade da uniformidade protetiva; v. Ac. *Direito ao Esquecimento II*, c. 42 e ss.

<sup>156</sup> V. Ac. *Direito ao Esquecimento II*, c. 33.

<sup>157</sup> Ac. *Direito ao Esquecimento II*, c. 51.

<sup>158</sup> Ac. *Direito ao Esquecimento II*, c. 50 e 60.

<sup>159</sup> Ac. *Direito ao Esquecimento II*, c. 53.

<sup>160</sup> Ac. *Direito ao Esquecimento II*, c. 62 e ss.

<sup>161</sup> Mattias WENDEL/Jan-Herman REESTMAN/Monica CLAES, “Editorial: Better In Than Out: When Constitutional Courts Rely on the Charter”, *European Constitutional Law Review*, vol. 16, n.º 1, 2020, p. 1.

<sup>162</sup> V., ainda, a Decisão da *Cour Constitutionnelle* belga n.º 29/2018, de 15 de março de 2018, bem como a Decisão do *Conseil Constitutionnel* francês, n.º 2018-768 DC, de 26 de julho de 2018.

da Carta. É que, apesar de não representarem uma rejeição dos Acs. *Melloni e Åkerberg Fransson*, a aplicabilidade dos direitos fundamentais nacionais terá inegavelmente um maior protagonismo no âmbito da União Europeia. De facto, apesar de todas estas jurisdições constitucionais avançarem que procederão em estreito diálogo com o Tribunal de Justiça<sup>163</sup>, na prática o efeito destes arestos tem sido especialmente a afirmação da competência dos tribunais constitucionais para a aplicação dos direitos fundamentais nacionais, mais do que uma especial deferência ao Tribunal de Justiça e ao direito da União<sup>164</sup>; afigura-se como expectável que o *Bundesverfassungsgericht*, por exemplo, perante os requisitos do afastamento da Lei Fundamental no âmbito das normas nacionais parcialmente determinadas pelo direito da União<sup>165</sup>, frequentemente conclua pela aplicabilidade dos direitos fundamentais nacionais<sup>166</sup>.

Este movimento em direção a uma abordagem pluralista da Carta merece, em geral, a nossa concordância<sup>167</sup>; com efeito, antecipa-se a virtualidade de vir a facilitar que se construam as bases para a aplicação sistemática da norma que se demonstre mais protetiva – a posição do *BVerfG* é disso claramente ilustrativa: pelo menos nos casos em que a proteção decorrente da Carta seja evidentemente superior, não poderá recusar a sua aplicação; permitirá ainda que, querendo, os tribunais constitucionais recorram ao reenvio prejudicial, por não se considerarem liminarmente incompetentes por relação com a Carta<sup>168</sup> e por não questionarem a autoridade última do Tribunal de Justiça na sua interpretação<sup>169</sup>; além disso, esta superação da tese da separação permitirá que a proteção jusfundamental europeia seja crescentemente uma que acolhe mais substancialmente a dimensão, que lhe é desde sempre ingénita, das tradições constitucionais comuns aos

---

<sup>163</sup> V., por exemplo, o c. 72 do Ac. *Direito ao Esquecimento I* do Tribunal Constitucional alemão e o c. 40 da decisão VfSlg 19.632/2012 do Tribunal Constitucional austríaco.

<sup>164</sup> Confirmando essa asserção, refletindo sobre o sentido decisório da jurisprudência posterior do Tribunal Constitucional austríaco, v. Stefan KIEBER/Reinhard KLAUSHOFER, “The Austrian Constitutional Court Post Case-Law After the Landmark Decision on Charter of Fundamental Rights of the European Union”, *European Public Law*, vol. 23, n.º 2, 2017, p. 232 e ss., bem como Clara RAUCHEGGER, “National Constitutional Courts as Guardians of the Charter (...)” cit., p. 268.

<sup>165</sup> V., *supra*, notas 147 e 148 e p. 25.

<sup>166</sup> Dana BURCHARDT, “Backlash against the Court of Justice of the EU? (...)” cit., p. 7.

<sup>167</sup> Em sentido contrário, v. Jan KOMÁREK, “Why National Constitutional Courts Should Not Embrace EU Fundamental Rights”, *LSE Legal Studies Working Paper n.º 23/2014*, 2014.

<sup>168</sup> Foi por essa razão – talvez, entre outras – pela qual o *BVerfG* nunca colocou, em matérias jusfundamentais, questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça: Daniel THYM, “Friendly Takeover, or: the Power of the ‘First Word’ (...)” cit., p. 201.

<sup>169</sup> Neste particular, poderemos ver as manobras típicas, por vezes questionável, de recurso à teoria do *acte clair* que desobriguem os tribunais constitucionais (v., por exemplo, a situação mencionada a propósito do Ac. *MDE II*, *infra*, p. 32); no entanto, serão sistematicamente confrontados com a circunstância de terem de lidar com pedidos de reenvio, ao contrário do que sucedia com a tese da separação, em que a declaração de incompetência nem permitia sequer que essa questão se colocasse.

Estados-membros. Com efeito, parece ser, ainda, a abordagem mais adequada: perante as discussões relativas à discricionariedade dos Estados na aplicação do direito da União e consequente relevância do padrão nacional de proteção jusfundamental, a aplicabilidade múltipla e concorrente das normas europeias e nacionais requer uma abordagem cumulativa<sup>170</sup>.

---

<sup>170</sup> Giuseppe MARTINICO/Giorgio REPETTO, “Fundamental Rights and Constitutional Duels in Europe (...)”, cit., p. 750 e 751.

#### 4. O padrão nacional de proteção jusfundamental e o primado do direito da União.

Paralelamente a este desenvolvimento específico que se verificou relativamente às normas nacionais aplicativas de direito da União, remanesce, ainda, a dinâmica que esteve subjacente ao desenvolvimento inicial da proteção jusfundamental no âmbito do direito da União: a fiscalização direta – ou a afirmação da sua possibilidade – da norma da União, qualquer que seja, afastando o primado e a jurisprudência *Foto-Frost*, por referência com as constituições nacionais.

Com efeito, neste plano superior da interação normativa, cabe reconhecer que a versão irrestrita do primado, fundada na autonomia da ordem jurídica europeia, conforme decorre do Ac. *Internationale Handelsgesellschaft*<sup>171</sup> é exclusivamente europeia. A maioria<sup>172</sup> dos Tribunais Constitucionais, com variações, aceita o primado de forma relativizada, fundado, outrossim, nas próprias constituições e no ato de ratificação dos tratados institutivos<sup>173</sup>. Não que tal signifique que seja dominante a visão em conforme as constituições nacionais primam *sempre* sobre o direito da União, mas sim que existe, pelo menos, um núcleo essencial que sobre ele prevalece, num afirmar do valor jurídico das constituições na integração europeia em intensidade que se revela, hodiernamente, crescente. A este respeito, o principal veículo das pretensões nacionais tem sido o conceito de “identidade constitucional”<sup>174</sup>, protegido pelo artigo 4.º, n.º 2 do TUE, em que várias

---

<sup>171</sup> *Supra*, nota 13.

<sup>172</sup> Christoph GRABENWARTER, “National Constitutional Law Relating to the European Union”, in Armin von Bogdandy/Jürgen Bast, *Principles of European Constitutional Law*, Hart Publishing/Verlag CH Beck, 2ª ed., 2009, p. 85 e Monica CLAES, “The Primacy of EU Law in European and National Law”, cit., p. 179; cfr., ainda, não exaustivamente, a Dec. 1/2004, de 13 de dezembro de 2004, do Tribunal Constitucional Espanhol; a Decisão Pl. ÚS 19/08, de 26 de novembro de 2008, do Tribunal Constitucional checo; as Dec. K 18/04, de 11 de maio de 2005 e K 33/12, de 26 de junho de 2013 do Tribunal Constitucional polaco; as Dec. 2004-496 DC, de 10 de junho de 2004, 2006-540 DC, de 27 de julho de 2006, 2007-560 DC, de 20 de dezembro de 2007 e, mais recentemente, a Dec. n.º 2021-940 QPC, de 15 de outubro de 2021 do *Conseil Constitutionnel* francês; a Dec. 287110, de 8 de fevereiro de 2007 do *Conseil d’État* francês; finalmente, v., *infra*, relativamente às posições do Tribunal Constitucional alemão, subcapítulo 4.1.; italiano, subcapítulo 4.2.; e português, capítulo 5.

<sup>173</sup> Koen LENAERTS/Piet Van NUFFEL, *European Union Law*, cit., p. 771.

<sup>174</sup> Sobre a evolução deste conceito no âmbito da União, v., por todos, Leonard F. M. BESSELINK, “National and Constitutional Identity Before and after Lisbon”, *Utrecht Law Review*, vol. 6, n.º 3, 2010, p. 36 – 49; sobre a identidade constitucional em geral, v. François-Xavier MILLET, “Successfully Articulating National Constitutional Identity Claims: Strait Is the Gate and Narrow Is the Way”, *European Public Law*, vol. 27, n.º 3, 2021, p. 571 – 596; Pietro FARAGUNA, “On the Identity Clause and Its Abuses: ‘Back to the Treaty’”, *European Public Law*, vol. 27, n.º 3, 2021, p. 427 – 446; Monika POLZIN, “Constitutional identity, unconstitutional amendments and the idea of constituent power: The development of the doctrine of constitutional identity in German constitutional law”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 14, n.º 2, 2016, p. 411 – 438; Monica CLAES/Jan-Herman REESTMAN, “The Protection of National Constitutional Identity and the Limits of European Integration at the Occasion of the *Gauweiler* Case”, *German Law Journal*, vol 16, n.º 04, 2015, p. 917 – 970; Armin von BOGDANDY/Stephan SCHILL,

jurisdições constitucionais incluem a proteção jusfundamental, que é a dimensão específica que aprofundaremos.

#### 4.1. O *Bundesverfassungsgericht*.

Já mencionámos a jurisprudência *Solange* do Tribunal Constitucional alemão, que condicionou o não exercício da sua competência à garantia de um nível mínimo de proteção dos direitos fundamentais por parte do Tribunal de Justiça<sup>175</sup>. Esta é, de facto, uma posição que o Tribunal de Karlsruhe nunca abandonou, sendo reiterada sucessivamente<sup>176</sup>. Desde então, no entanto, as oposições ao primado materializaram-se noutras exigências constitucionais.

No âmbito da análise da constitucionalidade do Tratado de Lisboa, que deu origem à conhecida Decisão *Lisboa*<sup>177</sup>, este Tribunal criou o “teste” da identidade constitucional. Decorrente da “cláusula pétrea” constante do artigo 79.º da *Grundgesetz*, impondo-se invariavelmente à atribuição de poderes e ao seu exercício pela União e reafirmado na “cláusula europeia” constante do seu artigo 23º, é fundamento da sua competência exclusiva e de última instância para a sua salvaguarda<sup>178</sup>, ainda que se vincule a exercê-la em diálogo com o Tribunal de Justiça<sup>179</sup>. A este limite à integração europeia, o *Bundesverfassungsgericht* recorre ainda àquele estabelecido anteriormente, desde a Decisão *Maastricht*<sup>180</sup>: o controlo do exercício das competências da União por referência com a extensão dos poderes atribuídos pela República Federal da Alemanha, através de um “teste” *ultra vires*. É, então, na medida de todos esses limites, que podem implicar a

---

“Overcoming absolute primacy: respect for national identity under the Lisbon Treaty”, *Common Market Law Review*, vol. 48, 2011, p. 1417 – 1454 e Jan-Herman REESTIMAN, “The Franco-German Constitutional Divide. Reflections on National and Constitutional Identity”, *European Constitutional Law Review*, vol. 5, n.º 3, 2009, p. 374 – 390.

<sup>175</sup> Cfr., *supra*, p. 7 e 8.

<sup>176</sup> Já referimos o Ac. *Bananas*, § 62; v. ainda Decisão *Lisboa*, § 189 e 191 e, mais recentemente e de forma explícita, o § 47 do Ac. *Direito ao Esquecimento II* de 2019.

<sup>177</sup> BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 30. Juni 2009 – 2 BvE 2/08.

<sup>178</sup> Dec. *Lisboa*, § 239 e 240.

<sup>179</sup> Cfr., por exemplo, o § 60 do Ac. *Honeywell* ((BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 06. Juli 2010 - 2 BvR 2661/06): “Prior to the acceptance of an *ultra vires* act on the part of the European bodies and institutions, the Court of Justice is therefore to be afforded the opportunity to interpret the Treaties, as well as to rule on the validity and interpretation of the legal acts in question, in the context of preliminary ruling proceedings according to Article 267 TFEU. As long as the Court of Justice did not have an opportunity to rule on the questions of Union law which have arisen, the Federal Constitutional Court may not find any inapplicability of Union law for Germany”.

<sup>180</sup> BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 12. Oktober 1993 – 2 BvR 2134/92. V. Steve J. BOOM, “The European Union After the *Maastricht* Decision: Will Germany Be the “Virginia of Europe?””, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 43, n.º 2, 1995, p. 177 – 226.

desaplicação na ordem jurídica alemã da norma que os viole<sup>181</sup>, que o *Bundesverfassungsgericht* refere explicitamente que não aceita o primado incondicional<sup>182</sup>, cujo qual tem o seu fundamento e limite na *Grundgesetz* e no ato nacional de ratificação dos Tratados<sup>183</sup>.

Todo este arsenal jurisprudencial de limitação à integração europeia tem uma ligação inseparável com os direitos fundamentais. Com efeito, reafirmou o Tribunal de Karlsruhe que, embora a Carta se tenha tornado vinculativa, a jurisprudência *Solange* continua a manter-se, na medida em que o artigo 23.º, n.º 1 da Lei Fundamental implica que os direitos fundamentais façam parte do conteúdo constitucional que restringem a transferência de soberania para a União, pelo que, caso o nível de proteção concedido pela União se torne insuficiente, o TC “reativará” a sua competência fiscalizadora daquelas normas<sup>184</sup>. Também já o controlo da competência da União, por sua parte, serviu como meio de frear a expansão da aplicabilidade da Carta pelo Tribunal de Justiça<sup>185</sup>. Finalmente, também uma dimensão jusfundamental é ingénita à identidade constitucional<sup>186</sup>, como resultou demonstrado no caso *MDE II*<sup>187</sup>. Perante uma pessoa julgada *in absentia* em Itália a uma pena de prisão de 30 anos, o *BVerfG* opôs-se à execução do respetivo mandado de detenção europeu na medida em que tal ofenderia a dignidade humana e, conseqüentemente, a identidade constitucional<sup>188</sup> da *Grundgesetz*<sup>189</sup>, nos termos dos seus arts. 79.º, n.º 3, e 23.º, n.º 1, que remetem para o artigo 1º, n.º 1. Esta, portanto, não pode ser sobreposta pela Decisão-quadro do Conselho de 13 de junho de 2002 – norma organicamente europeia –, que, por sua vez, só admitiria a sua inexecução

---

<sup>181</sup> Cfr. Decisão *Lisboa*, § 241.

<sup>182</sup> Cfr. Decisão *Lisboa*, § 331.

<sup>183</sup> Cfr. Decisão *OMT*, § 26; Ac. *Honeywell*, § 54 e ss.

<sup>184</sup> V. o § 191 da Decisão *Lisboa*: “*The Federal Constitutional Court no longer exercises its jurisdiction to decide on the applicability of secondary Union law and other acts of the European Union, which is the legal basis for any acts of German courts or authorities within the sovereign sphere of the Federal Republic of Germany, merely as long as the European Union guarantees an application of fundamental rights which in substance and effectiveness is essentially similar to the protection of fundamental rights required unconditionally by the Basic Law*”.

<sup>185</sup> Cfr., Ac. *Plataforma de contraterrorismo*, *supra*, p. 24, nota 139.

<sup>186</sup> V., a este propósito de entrecruzamento da identidade constitucional e dos direitos fundamentais, Monica CLAES, “National Identity and the Protection of Fundamental Rights”, *European Public Law*, vol. 27, n.º 3, 2021, p. 517 – 536, bem como Aida TORRES PÉREZ, “Constitutional identity and fundamental rights: the intersection between articles 4(2) TEU and 53 Charter”, in Alejandro Saiz Arnaiz/Carina Alcobarro Llivina (eds.), *National Constitutional Identity and European Integration*, Intersentia, 2013, p. 141 – 157.

<sup>187</sup> Mencionado *supra*, nota 135.

<sup>188</sup> V. Mathias HONG, “Human Dignity, Identity Review of the European Arrest Warrant and the Court of Justice as a Listener in the Dialogue of Courts: *Solange-III* and *Aranyosi*”, *European Constitutional Law Review*, vol. 12, n.º 3, 2016, p. 551.

<sup>189</sup> V. Ac. *MDE II*, § 35 e 50.

do mandado em casos específicos<sup>190</sup>. As autoridades nacionais, ao aplicar a mencionada norma da União, estão vinculadas às obrigações decorrentes do conteúdo da identidade constitucional, o que inclui averiguar do respeito por esse direito fundamental no país requerente<sup>191</sup>. No entanto, o Tribunal Constitucional disse que não havia, *naquele caso* – mas que era, em geral, possível<sup>192</sup> –, a necessidade de afastar o primado da Decisão por referência à identidade constitucional<sup>193</sup>, porque o mesmo entendimento da necessidade de respeito da dignidade humana já decorria da CDFUE e de forma tão evidente que implicava tratar-se de um *acte clair*<sup>194</sup>: um mandado não deveria ser executado se tal implicasse a violação da Carta<sup>195</sup>. Por isso, o *BVerfG* remeteu o processo ao tribunal nacional inferior com esta leitura e desobrigou-se de determinar a desaplicação da norma europeia, bem como de recorrer ao reenvio prejudicial<sup>196</sup>. Esta interpretação da Decisão-quadro pelo Tribunal de Karlsruhe acabou por merecer acolhimento junto do Tribunal de Justiça no Ac. *Aranyosi e Căldăraru*<sup>197</sup>, decidindo em conforme o regime do mandado de detenção europeu consentiria uma certa flexibilização dos princípios da confiança e reconhecimento mútuos em casos excepcionais que implicassem a violação da Carta, nos termos do artigo 1º, n.º 3 da mencionada Decisão<sup>198/199</sup>.

Esta situação constitui, assim, um exemplo claro da dinâmica, ainda presente e frutífera, do diálogo judicial pluralista, que presidiu à fase inicial de desenvolvimento jusfundamental na União: apresentou-se a possibilidade de desaplicação da norma europeia por força de razões de direito constitucional – um padrão nacional de proteção jusfundamental superior e constitucionalmente identitário –, no entanto, através da

---

<sup>190</sup> Nomeadamente, aqueles previstos nos seus arts. 3º, 4º e 5º.

<sup>191</sup> Ac. *MDE* II, § 83.

<sup>192</sup> Ac. *MDE* II, § 50.

<sup>193</sup> Ac. *MDE* II, § 84.

<sup>194</sup> Cfr. Ac. 06-10-1982, *CILFIT*, Proc. 283/81, c. 21, que excepciona da obrigação de recurso ao reenvio prejudicial aqueles atos, entre outros, cuja correta aplicação é “óbvia” ao ponto de não gerarem qualquer dúvida razoável; v., em geral, Koen LENAERTS/Ignace MASELIS/Kathleen GUTMAN, *EU Procedural Law*, cit., p. 99 e ss. e, na doutrina nacional, Inês de QUADROS, “Acórdão do Tribunal de Justiça de 6 de outubro de 1982 – Processo 283/81 Srt *Cilfit* et Lanificio di Gavardo SpA c. Ministère de la santé”, in Sofia Oliveira Pais (coord.), *Princípios Fundamentais de Direito da União Europeia. Uma abordagem jurisprudencial*, 3ª ed. reimp., 2017, p. 219 – 237.

<sup>195</sup> Ac. *MDE* II, § 94.

<sup>196</sup> Ac. *MDE* II, § 125.

<sup>197</sup> Ac. 05-04-2016, *Aranyosi e Căldăraru*, Proc. C-404/15 e C-659/15 PPU.

<sup>198</sup> Cfr. Ac. *Aranyosi e Căldăraru*, c. 78 – 83.

<sup>199</sup> Para uma comparação da postura do Tribunal de Justiça nesta matéria neste aresto e no caso *Melloni*, v. por todos, Mathias HONG, “Human Dignity, Identity Review of the European Arrest Warrant (...)”, cit., p. 549 – 563.

dialética jurisdicional europeia e de um exercício de contenção competencial mútua, essas exigências nacionais mereceram assimilação ao direito da União.

Esta afirmação constante dos limites à integração europeia trata-se, de toda a sorte, de mais do que um recurso retórico pelo *BVerfG*: este chegou já, inclusivamente, a declarar um acórdão do Tribunal de Justiça como *ultra vires*<sup>200</sup> com relação – não exclusiva mas auspiciosa relativamente a esta matéria – com direitos fundamentais<sup>201</sup>. É, com efeito, a jurisdição constitucional que de forma mais compreensiva e regular foi revelando oposição ao primado; não foi, no entanto, a única<sup>202</sup>: em matéria de direitos fundamentais, também já o fez o Tribunal Constitucional checo<sup>203</sup>.

#### 4.2. A Corte Costituzionale.

Revela-se igualmente de importância irrecusável a jurisprudência do Tribunal Constitucional italiano nesta matéria. Também este avançou, desde cedo, limites à integração europeia: logo em 1973, no caso *Frontini*<sup>204</sup> apresentou como *controlimiti* às limitações de soberania decorrentes da integração europeia os princípios fundamentais da

---

<sup>200</sup> Ac. *PSPP* (BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 05. Mai 2020 - 2 BvR 859/15-, Rn. 1-237).

<sup>201</sup> De facto, o TCA define um ato *ultra vires* como aquele que, não estando contido no ato de transferência de poderes da República de Alemanha para a União Europeia, carece de legitimidade democrática, violando o princípio democrático e, conseqüentemente, o direito fundamental de voto: cfr. Decisão *OMT*, § 53 e Ac. *PSPP*, § 98 e 99. Criticando a abertura que implica esta formulação de que um ato *ultra vires* redundaria na violação de direitos fundamentais, criando potencial e materialmente uma *actio popularis* proibida pela Lei Fundamental, v. Jürgen BASEDOW/Jan DIETZE/Stefan GRILLER/Manuel KELLERBAUER/Marcus KLAMERT/Luigi Malferrari/Tibor SCHARF/Dominik SCHNICHELS/Daniel THYM/Jonathan TOMKIN, “European integration: *Quo vadis?* A critical commentary on the *PSPP* judgement of the German Federal Constitutional Court of May 5, 2020”, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 19, n.º 1, 2021, p. 196.

<sup>202</sup> É certo que a postura de questionamento do primado tem, ultimamente, tornado o Tribunal Constitucional polaco no principal ator nesta sede (v., por exemplo, os Acs. P 7/20, de 14 de julho de 2021 e Ac. K 3/21, de 7 de outubro de 2021, em que declararam, respetivamente, como *ultra vires* arestos do Tribunal de Justiça e como inconstitucionais determinadas interpretações do TUE). No contexto da presente investigação, que diz respeito à verossimilhança de ser a proteção dos direitos fundamentais que origina o afastamento do primado, vale, neste contexto da “crise do Estado de Direito” na União (cfr. a bibliografia mencionada *infra*, nota 249) a menção ao Tribunal Constitucional húngaro, que formulou também um espaço competencial de última instância de salvaguarda dos direitos fundamentais (v. o c. 49 e 69 da Decisão 22/2016 (XII. 5.) AB), inspirado na jurisprudência *Solange*, ainda que de forme flagrantemente instrumentalizada à própria degradação da tutela jusfundamental (veja-se, por exemplo, a Resolução do Parlamento Europeu, de 8 de julho de 2021, 2022/C 99/25, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021IP0362>, consultado a 29/08/2023).

<sup>203</sup> Caso *Slovak Pensions*, Decisão Pl. ÚS 5/12, de 31 de janeiro de 2012; v. Monica CLAES, “The Validity and Primacy of EU Law and the ‘Cooperative Relationship’ Between National Constitutional Courts and the Court of Justice of the European Union”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 23, n.º 1, 2016, p. 160.

<sup>204</sup> Sentenza 18 Dicembre 1973, n.º 183/1973, reiterado no conhecido caso *Granital* (Sentenza 5 Giugno 1984, n.º 170/1984).

ordem constitucional italiana, que incluem os direitos inalienáveis da pessoa humana<sup>205</sup>, assumindo esta última dimensão ainda mais explicitamente em arestos posteriores<sup>206</sup>. Afirmava-se, assim, como a autoridade última para aferir a violação dos direitos fundamentais nacionais pelo direito da União<sup>207</sup>.

Após a adoção posterior de uma postura crescentemente dialogante<sup>208</sup>, foi, recentemente, em matéria de direitos fundamentais, protagonista da saga *Taricco*, em que se antecipava ser a primeira vez que este Tribunal aplicasse a doutrina dos contralimites<sup>209</sup>. Recorreu ao reenvio prejudicial um tribunal italiano, confrontado com problemas de prescrição sistemática de crimes em matéria de IVA, solicitando ao Tribunal de Justiça a interpretação da Diretiva 2006/112/CE<sup>210</sup> e dos arts. 101.º, 107.º e 119.º do TFUE por ordem a aferir da sua compatibilidade com as disposições nacionais que estabelecem a prescrição, nomeadamente os arts. 160º e 161º do Código Penal italiano. O Tribunal de Justiça, no Ac. *Taricco* I<sup>211</sup>, reformulou<sup>212</sup> a questão, concentrando-se na compatibilidade do regime italiano com o 325.º, TFUE. Este, estabeleceria a obrigação para os Estados-membros de combater práticas fraudulentas que afetem os interesses financeiros da União e, conjuntamente com o princípio do primado do direito da União, tinham a virtualidade de impor a desaplicação de normas nacionais que se mostrassem contrárias ao combate às atividades lesivas dos interesses financeiros da União<sup>213</sup>, como era suscetível de suceder através das normas italianas que estabelecem a prescrição nestas matérias<sup>214</sup>. Ainda, que a desaplicação retroativa dessas normas, para permitir o exercício da ação penal, não seria violadora do artigo 49.º da CDFUE, que estabelece os princípios da

---

<sup>205</sup> Ac. *Frontini*, c. 9.

<sup>206</sup> Cfr. o c. 3.1. do Ac. n.º 232/1989, de 13 de abril de 1989, bem como a seguinte passagem do c. 3.3. (II) do Ac. n.º 348/2007, de 22 de outubro de 2007: “By adhering to the Community treaties, Italy became part of a broader supra-national “legal order”, ceding part of its sovereignty, including legislative powers, in the fields covered by those treaties, subject only to the limit of the mandatory nature of the principles and fundamental rights guaranteed in the Constitution”.

<sup>207</sup> Ana Maria Guerra MARTINS, “Tribunais Constitucionais, Tribunais Europeus e Direitos Fundamentais: Do monólogo cauteloso ao diálogo construtivo”, in Maria Lúcia Amaral (Org.), *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos*, Almedina, vol. I, 2016, p. 612.

<sup>208</sup> V., Ana Maria Guerra MARTINS, “Tribunais Constitucionais, Tribunais Europeus e Direitos Fundamentais (...)”, cit., p. 617 a 619.

<sup>209</sup> Giovanni PICCIRILLI, “The ‘Taricco Saga’: the Italian Constitutional Court continues its European Journey”, *European Constitutional Law Review*, vol. 14, n.º 4, 2018, p. 814.

<sup>210</sup> Diretiva 2006/112/CE do Conselho, de 28 de novembro de 2006, relativa ao sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado.

<sup>211</sup> Ac. 08-09-2015, *Taricco* I, Proc. C-105/14.

<sup>212</sup> Matteo BONELLI, “The *Taricco* saga and the consolidation of judicial dialogue (...)”, cit., p. 359 – 360.

<sup>213</sup> Ac. *Taricco* I, c. 50 a 52.

<sup>214</sup> Ac. *Taricco* I, c. 58.

legalidade e da proporcionalidade dos delitos e das penas<sup>215</sup> na medida em que os prazos são tão-somente de ordem processual, numa abordagem que, a montante, pouca margem deixou ao tribunal nacional<sup>216</sup>.

O Tribunal Constitucional italiano recorreu ao mecanismo do reenvio prejudicial<sup>217</sup> após lhe serem remetidos processos que corriam em tribunais inferiores em que situações semelhantes, não fosse a desaplicação retroativa dos arts. 160.º e 161.º do Código Penal italiano em conformidade com o Ac. *Taricco* I, estariam cobertas pela prescrição<sup>218</sup>. O Tribunal Constitucional, apoiado na doutrina dos *controlimitti*, lembrou o Tribunal de Justiça que, não fosse o direito da União conforme aos princípios da ordem constitucional italiana e com os direitos fundamentais inalienáveis, seria necessário declarar inconstitucional a norma nacional que autorizou a ratificação dos Tratados da União<sup>219</sup>.

Com efeito, considerou a *Corte Costituzionale* que seria essa a implicação do Ac. *Taricco* I: os prazos de prescrição são tidos, no ordenamento jurídico italiano, como direito penal material, de acordo com jurisprudência constante do Tribunal Constitucional, assim gozando de proteção constitucional a sua reforma retroativa *in pejus* por força do princípio da legalidade dos crimes e das penas, constante do artigo 25.º, n.º 2 da Constituição italiana<sup>220</sup>. Sendo, assim, violador da identidade constitucional italiana a aplicação do entendimento resultante do aresto do Tribunal de Justiça pelos tribunais italianos, a *Corte Costituzionale* pede, de forma habilidosa, a confirmação de que a intenção do Tribunal de Justiça naquele aresto era definir o escopo genérico do artigo 325.º do TFUE, mas apenas nos casos em que tal não contenda com a identidade constitucional dos Estados-membros – não obtendo essa confirmação por parte do Tribunal de Justiça, o Tribunal Constitucional italiano teria de declarar a inaplicabilidade do Ac. *Taricco* I em Itália<sup>221</sup>. De resto, o Tribunal de Justiça deveria aceitar esta “exceção” para Itália porque os princípios da cooperação leal e da proporcionalidade implicariam que se levasse em conta a singularidade do direito interno italiano<sup>222</sup>, tal como o fariam o respeito pela identidade constitucional dos Estados-membros constante do artigo 4.º, n.º

---

<sup>215</sup> Ac. *Taricco* I, c. 54 a 57.

<sup>216</sup> Matteo BONELLI, “The *Taricco* saga (...)”, p. 360.

<sup>217</sup> Despacho n.º 24/2017 de 23 de novembro de 2016.

<sup>218</sup> Cfr. Despacho n.º 24/2017, c. 1.

<sup>219</sup> Despacho n.º 24/2017, c. 2.

<sup>220</sup> Cfr. Matteo BONELLI, “The *Taricco* saga (...)”, p. 361 e c. 3 e 4 do Despacho n.º 24/2017.

<sup>221</sup> Despacho n.º 24/2017, c. 7.

<sup>222</sup> Despacho n.º 24/2017, c. 8.

2 do TUE<sup>223</sup> e o artigo 53.º da Carta enquanto impondo a preferência aplicativa da norma que conceda a proteção jusfundamental superior<sup>224</sup>. Não o fazendo, refere a *Corte Costituzionale*, lembrando o artigo 2.º, TUE, a integração europeia afastar-se-ia do seu desígnio unificador sob o significante do respeito pelos direitos fundamentais, tendo o efeito de comprometer conquistas nacionais na área das liberdades fundamentais<sup>225</sup>.

O Tribunal de Justiça<sup>226</sup>, não tendo abordado os argumentos relativos à identidade constitucional<sup>227</sup> e não se afastando da sua primeira pronúncia, julgou que os juízes não estão obrigados a desaplicar as normas de prescrição, não necessariamente por força de especificidades italianas, mas por força do princípio da legalidade dos crimes e das penas constante da Carta; que, ele mesmo, pode ser violado se, nos termos da legislação interna e no caso concreto, levar a uma situação de indeterminação relativamente à lei a aplicar<sup>228</sup>. A questão foi, assim, resolvida, não enquanto um problema de colisão entre o direito nacional mais protetivo e o direito da União, mas por referência às tradições constitucionais comuns aos Estados-membros<sup>229</sup>, deixando aos juízes nacionais a possibilidade de avaliar o respeito por aquele princípio, assim conseguindo que o Tribunal Constitucional italiano não tivesse razão para aplicar a doutrina dos contralimites, mantendo concomitantemente o entendimento do Ac. *Taricco* I e evitando abordar as questões de identidade constitucional como limite ao primado, nomeadamente na valência de poder justificar a aplicação do padrão nacional de proteção jusfundamental superior<sup>230</sup>, ao qual se continua a reservar, assim, uma inoperância genérica e reconduzível à jurisprudência mencionada no capítulo 2.

---

<sup>223</sup> Despacho n.º 24/2017, c. 6.

<sup>224</sup> Despacho n.º 24/2017, c. 8.

<sup>225</sup> Despacho n.º 24/2017, c. 8.

<sup>226</sup> Ac. 05-12-2017, *M.A.S. e M.B [Taricco II]*, Proc. C-42/17

<sup>227</sup> Ac. *Taricco* II, c. 63; assumindo uma linha, de resto, já habitual: foi esta mesma abordagem de evitar responder a alegações relacionadas com a identidade constitucional que o Tribunal de Justiça adotou nos Ac. 16-06-2015, *Gauweiler*, Proc. C-62/14 e Ac. 11-12-2018, *Weiss*, Proc. C-493/17 provocados pelo *Bundesverfassungsgericht*.

<sup>228</sup> V. Ac. *Taricco* II, c. 51 a 59 e Matteo BONELLI, “The *Taricco* saga (...)”, p. 363 e ss.

<sup>229</sup> Ac. *Taricco* II, c. 53.

<sup>230</sup> Sobre a suscetibilidade de, violando um ato de direito secundário da União a identidade constitucional, o Tribunal de Justiça acomodar a pretensão do respetivo Estado-membro de não a ver afetada, cfr. as Conclusões AG Yves Bot, Ac. *Melloni*, C-399/11, 2-10-2012, c. 137 e ss.

## 5. A posição do Tribunal Constitucional português.

### 5.1. O primado do direito da União em matéria jusfundamental.

Também o Tribunal Constitucional português foi chamado a apreciar a compatibilidade de uma norma da União Europeia com direitos fundamentais consagrados na Constituição da República Portuguesa em 2020, no Ac. TC n.º 422/2020<sup>231</sup>.

Tratava-se de um caso relativo a restituições à exportação nos termos do Regulamento n.º 3665/87<sup>232</sup> em que o recorrente alegava que uma sua garantia prestada ao Instituto de Financiamento da Agricultura e Pescas, I.P. (IFAP) em função da antecipação da restituição, estava já extinta à data do seu acionamento por ter sido feita prova do desalfandegamento das mercadorias a que a exportação dizia respeito. Resultaria, assim, violado o princípio da igualdade na medida em que, relativamente aos exportadores que não recorrem à antecipação, surgiria o direito à restituição quando provassem tão-só a efetivação da exportação, nos termos do artigo 4.º, n.º 1 do Regulamento n.º 3665/87; aqueles que recorressem ao adiantamento, só veriam a garantia prestada para a concessão da restituição liberada quando se verificasse o direito definitivo à restituição, o que, nos termos da interpretação do artigo 19.º, n.º 1 do Regulamento n.º 222/85<sup>233</sup> feita pelos tribunais nacionais e pelo Tribunal de Justiça, por meio de acórdãos prejudiciais emitidos na sequência de reenvios do Tribunal da Relação de Lisboa<sup>234</sup>, só sucederia, nomeadamente, após a sujeição a inspeção futura e sem prazo realizada após o desalfandegamento da mercadoria no país de destino relativamente à “qualidade sã, leal e comerciável dos produtos exportados”, nos termos do artigo 13.º do Regulamento n.º 3665/87, após a qual, não verificados estes requisitos, a garantia poderia ainda ser ativada. A questão apresentada ao Tribunal Constitucional foi, então, a de esta interpretação do artigo 19.º, n.º 1 deste Regulamento implicar que situações originariamente distintas, que no entanto se igualam após o desalfandegamento, merecem tratamento desigual, de tal forma que resultaria violado, por uma norma europeia conforme interpretada pelo

---

<sup>231</sup> Ac. TC n.º 422/2020, Proc. n.º 528/2017, Plenário, Rel. Conselheiro José António Teles Pereira, de 15 de julho de 2020.

<sup>232</sup> Regulamento (CEE) n.º 3665/87 da Comissão, de 28 de novembro de 1987, que estabelece regras comuns de execução do regime das restituições à exportação para os produtos agrícolas.

<sup>233</sup> 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.

<sup>234</sup> Cfr. Ac. 11-12-2014, *Cruz & Companhia Lda*, Proc. C-128/13 e Despacho 23-10-2015, *Cruz & Companhia II*, Proc. C-152/15.

Tribunal de Justiça, o princípio da igualdade à luz do artigo 13.º da CRP. Tratava-se, então, da fiscalização concreta da constitucionalidade de uma norma da União Europeia ao abrigo do artigo 280.º, n.º 1, al. b) da CRP e do artigo 70.º, n.º 1, al. b) da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional<sup>235</sup>.

Aproveitaram os juízes constitucionais esta oportunidade para, pela primeira vez, se pronunciarem relativamente às relações entre o direito da União e a ordem jurídica portuguesa<sup>236</sup>, dotando o aresto de “vocação de generalidade”<sup>237</sup>, na interação particular da fiscalização da constitucionalidade de uma norma de direito da União.

A norma relevante para a determinação da competência do Tribunal Constitucional foi o artigo 8.º, n.º 4, CRP<sup>238</sup>, preceito introduzido com a revisão constitucional de 2004<sup>239</sup>, no contexto da previsão explícita do princípio do primado no texto do Tratado Constitucional<sup>240</sup>. Para apurar o sentido concreto dessa norma, faz o TC um longo percurso sobre a jurisprudência do Tribunal de Justiça e de jurisdições constitucionais dos Estados-membros<sup>241</sup> relativo ao princípio do primado, eventualmente concluindo que a parte inicial do artigo 8.º, n.º 4 recebe plenamente o primado das disposições do direito da União sobre o direito infraconstitucional e constitucional nacional, afastando-os<sup>242</sup> e reconhecendo, nesta sede, total jurisdição na fiscalização das normas europeias ao Tribunal de Justiça, de acordo com a jurisprudência *Foto-Frost*<sup>243</sup>. A parte final, por sua vez, corresponde a um *contralimite*<sup>244</sup>   limitação de soberania que decorre da integração

---

<sup>235</sup> Lei n.º 28/82, de 15 de novembro.

<sup>236</sup> Ac. TC n.º 422/2020, c. 2.3.

<sup>237</sup> Ac. TC n.º 422/2020, c. 2.8.

<sup>238</sup> Estabelece este preceito constitucional que: “As disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições, no exercício das respectivas competências, são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático.”. Relativamente à totalidade da discussão doutrinária em torno deste preceito – que neste relatório não cabe aprofundar que não na medida em que indicie a valência do padrão nacional dos direitos fundamentais na prática jurisprudencial subsequente – apontado as diferentes visões que a seu propósito são avançadas na doutrina, v. Jorge MIRANDA, *Curso de Direito Internacional Público*, cit., p. 162 e ss.

<sup>239</sup> Cfr. o artigo 3.º da Lei Constitucional n.º 1/2004, de 24 de julho de 2004; sobre a evolução histórica do tratamento que a CRP foi concedendo  s questões relacionadas com a integração europeia, v., por todos, Fausto de QUADROS, *Direito da União Europeia*, cit., p. 523 e ss., especialmente p. 529 e ss., bem como André Gonç lves PEREIRA/Fausto de QUADROS, *Manual de Direito Internacional Público*, 3ª ed., Almedina, 2018, p. 130 e ss.

<sup>240</sup> No seu artigo I-6.º; v., *supra*, nota 37.

<sup>241</sup> Da jurisprudência do *BVerfG*, menciona os Acs. *Solange*, *Maastricht e Lisboa*; da jurisprudência da *Corte Costituzionale*, menciona os Acs. *Frontini* e a saga *Taricco*.

<sup>242</sup> Ac. TC n.º 422/2020, c. 2.5.1.

<sup>243</sup> Ac. TC n.º 422/2020, c. 2.6.2.2. (A) e (B).

<sup>244</sup> Nos termos estabelecidos pela jurisprudência constitucional italiana, que já tivemos oportunidade de referir: *supra*, p. 33 e ss.

européia que reativa a competência do TC no que concerne aos “princípios fundamentais do Estado de direito democrático”, por referência com a incompetência genérica que advém da primeira parte do preceito.

No entanto, não causará a assunção de competência uma qualquer violação de um desses princípios – tal só sucederá nos casos em que tal princípio não goze, no direito da União, de um valor paramétrico material equivalente. A razão para tanto é que, reconhecendo o Tribunal Constitucional uma extensa identidade axiológica entre a Constituição portuguesa e a integração europeia, o controlo jurisdicional do Tribunal Constitucional e aquele assegurado pelo Tribunal de Justiça se mostrariam redundantes<sup>245</sup>; tal não será o caso, nomeadamente, quando se trate da “identidade constitucional da República”, identificada com as matérias que refletem “compromissos constitucionais cuja garantia, pela sua essencialidade ou particularidade só pode ser *eficazmente* assegurada pelo guardião da Constituição”, caso em que “a competência do Tribunal Constitucional deve reputar-se inalienável”<sup>246</sup>.

Esta formulação das razões aptas a justificar a assunção de competência do TC enquanto tão-somente aquilo que não goze de um valor paramétrico materialmente equivalente reduz – talvez na totalidade – a possibilidade de tal vir a suceder. Com efeito, o recurso a este conceito parece ser estritamente formal, sem qualquer dependência com o resultado material a que leve a aplicação de tal valor paramétrico: basta que ele pertença à prática jurisprudencial do Tribunal de Justiça ou ao direito da União. Vai, de resto, de encontro à posição geral de favorabilidade do Tribunal Constitucional ao projeto europeu<sup>247</sup>, reafirmada nesta afinidade justificativa da sua retração por meio de uma generosa

---

<sup>245</sup> Atente-se para o c. 2.6.4. deste aresto: “(...) esse projeto já reflete, realiza e propicia, com elevado grau de segurança, valores paramétricos equivalentes aos reconhecidos no nosso texto constitucional, designadamente através do controlo jurisdicional do TJUE – cuja natureza, na esfera própria do DUE é funcionalmente homóloga, na sua dimensão garantística, do controlo realizado pelo Tribunal Constitucional.”

<sup>246</sup> Ambas as transcrições constam do c. 2.6.4.1. (sic).

<sup>247</sup> Optando, historicamente, por uma postura de “auto-restrição” dos seus poderes nestas matérias; v., *infra*, nota 283; ainda, entre outros, Maria Luísa DUARTE, *Direito da União Europeia. Lições desenvolvidas*, AAFDL, reimp. 2022., cit., p. 373 e ss. V. ainda, no entanto, relativamente à postura do Tribunal Constitucional em face ao Programa de Assistência Económica e Financeira, Francisco Pereira COUTINHO/Nuno PIÇARRA, “Portugal: The Impact of European Integration and the Economic Crisis on the Identity of the Constitution”, in *National Constitutions in European and Global Governance: Democracy, Rights, the Rule of Law. National Reports*, Anneli Albi/Samo Bardutzky, (eds.), 2019, p. 591 – 639, bem como Teresa VIOLANTE, “The Portuguese Constitutional Court and Its Austerity Case Law”, in António Costa Pinto/Conceição Pequito Teixeira (Eds.), *Political Institutions and Democracy in Portugal. Assessing the Impact of the Eurocrisis*, Palgrave Macmillan, 1ª ed., 2019, p. 121 – 143.

concessão à identidade constitucional europeia<sup>248</sup>. Trata-se, cremos, de uma posição a que não pode deixar de ter estado presente uma significação e volição desarmantes para com o momento de contestação patente na jurisprudência constitucional comparada<sup>249</sup>, que, no entanto, deixa questionavelmente em aberto a proteção do princípio democrático pelo guardião da CRP<sup>250</sup>.

Em conformidade com essa posição, o espaço operativo dos direitos fundamentais nacionais será, antecipamos, inexistente. Com efeito, os juízes constitucionais, além dessa larga identidade valorativa geral entre o direito da União e a CRP, identificam em sede jusfundamental uma “identidade comum”, que supera a “mera coincidência axiológica” e reflete uma “profunda afinidade histórica, cultural e jurídica”<sup>251</sup>; desta forma, a matéria dos direitos fundamentais constitui “uma situação específica (um domínio temático particular) que aprofunda o sentido do afastamento da intervenção do Tribunal Constitucional, evidenciando um valor paramétrico equivalente nas duas ordens que só poderia induzir um controlo jurisdicional redundante em qualquer uma delas”<sup>252</sup>. A

---

<sup>248</sup> Relativamente à identidade constitucional europeia, v. Fausto de QUADROS, “Y a-t-il une crise des valeurs dans l’Union européenne?”, in Gilles Grin/Françoise Nicod/Bernhard Altermatt (Dir.), *Formes d’Europe. Union européenne et autres organisations*, Economica, 2018, p. 121 – 129 e, do mesmo autor, “L’identité constitutionnelle de l’Union européenne et les valeurs communes”, in Laurence Potvin-Solis (Dir.), *Les valeurs communes dans l’Union européenne. Onzièmes journées Jean Monnet*, Bruylant, 2014, p. 165 – 169.

<sup>249</sup> Ressaltando a indissociabilidade do Ac. PSPP do Tribunal Constitucional alemão e o sentido da pronúncia do Tribunal Constitucional português, v. José da Cruz VILAÇA, “O acórdão n.º 422/2020 do Tribunal Constitucional português e a inibição de acesso ao direito da UE: um ponto final do “diálogo de surdos”?”, publicação em linha, 2020, disponível em: <https://www.cruzvilaca.eu/pt/noticias/O-acordao-n-4222020-do-Tribunal-Constitucional-portugues-e-a-inibicao-de-acesso-ao-direito-da-UE-um/107/> (consultado a 29/08/2023) e Rui Tavares LANCEIRO, “The Portuguese Constitutional Court judgement 422/2020 – a ‘Solange’ moment?”, *EU Law Live*, 2020, disponível em <https://eulawlive.com/op-ed-the-portuguese-constitutional-court-judgment-422-2020-a-solange-moment-by-rui-tavares-lanceiro/#> (consultado a 29/08/2023); é ainda indissociável, por outro lado, da jurisprudência constitucional produzida no seio do fenómeno da crise do Estado de Direito na União, nomeadamente na Hungria e na Polónia; a este propósito v., entre tantos, Laurent PECH/Patryk WACHOWIEC/Dariusz MAZUR, “Poland’s Rule of Law Breakdown: A Five-Year Assessment of EU’s (In)Action”, *Hague Journal on the Rule of Law*, vol. 13, 2021, p. 1 – 43; Stanisław BIERNAT, “How Far Is It from Warsaw to Luxembourg and Karlsruhe: The Impact of the PSPP Judgement on Poland”, *German Law Journal*, vol. 21, n.º 5, 2020, p. 1104 – 1115; Anna Śledzińska-Simon/Michał Ziólkowski, “Constitutional Identity in Poland. Is the Emperor Putting On the Old Clothes of Sovereignty?”, in Christian Calliess/Gerhard van der Schyff (Eds.), *Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism*, Cambridge University Press, 2019, p. 243 – 267; R. Daniel KELEMAN/Laurent PECH, “Why autocrats love constitutional identity and constitutional pluralism: Lessons from Hungary and Poland”, *RECONNECT – Reconciling Europe with its Citizens through Democracy and Rule of Law*, working paper n.º 2, 2018 e Kriszta KOVÁCS, “The Rise of an Ethnocultural Constitutional Identity in the Jurisprudence of the East Central European Courts”, *German Law Journal*, vol. 18, n.º 7, 2017, p. 1703 – 1720.

<sup>250</sup> V. Rui 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. V, n.º 1, 2021, p. 122 e ss.

<sup>251</sup> Ac. TC n.º 422/2020, c. 2.8.

<sup>252</sup> Ac. TC n.º 422/2020, c. 2.8.

consequência é uma remissão estrutural dos direitos fundamentais para a primeira parte daquele preceito<sup>253</sup>, que temos por especialmente problemática.

A ressalva de um espaço de competência por princípio nesta matéria, fazendo corresponder os direitos fundamentais por natureza à segunda parte do preceito, seria, a nosso ver, fundamental. Tal não dispensaria, no entanto, a formulação jurisprudencial dos termos da assunção dessa competência com base em requisitos restritivos que fizessem ressaltar a excecionalidade dessa situação, à semelhança, por exemplo, do que faz o *BVerfG*<sup>254</sup>. Assim se faria um reconhecimento de ampla margem ao direito da União, sem no entanto deixar de sublinhar que a participação portuguesa na integração europeia, baseada nessa larga dimensão de confiança não poderia, em contrapartida, dispensar a manutenção de um certo nível de proteção jusfundamental. Tudo isto se impõe tão mais irrecusavelmente quanto se reconhece, de resto, os impactos da jurisprudência do Tribunal de Justiça relativamente à supremacia da Carta. Esta postura, cremos, seria perfeitamente admissível à luz da letra do artigo 8.º, n.º 4, CRP, mas melhor estaria assegurada se o preceito constitucional que acolhe o primado do direito da União fizesse referência expressa e autónoma à proteção jusfundamental, conforme defendeu FAUSTO DE QUADROS a propósito da revisão constitucional de 2004<sup>255</sup>, compreendida posteriormente, de acordo com o que dissemos, como impondo, mais que um paralelismo da juspositivação do “rol” de direitos fundamentais, um nível de proteção semelhante. Resultaria, assim, uma competência residual reservada à dimensão limítrofe da constatação de uma desproteção manifesta e sistemática, independentemente do critério da inexistência de um valor paramétrico materialmente equivalente. De facto, pese embora o recurso à jurisprudência *Solange* do *BVerfG*<sup>256</sup>, a referência do TC português ao nível de proteção dos direitos fundamentais conferida pelo direito da União e pela

---

<sup>253</sup> Ac. TC n.º 422/2020, c. 2.8.: “uma dimensão específica abarcada no primeiro segmento normativo do n.º 4 do artigo 8.º da CRP”.

<sup>254</sup> Para o *BVerfG*, a assunção de competência em matéria de proteção dos direitos fundamentais – fora quando contenda com a identidade constitucional ou se trate de um ato *ultra vires* (portanto, apenas no domínio da jurisprudência *Solange*) – é que se demonstre que a proteção jusfundamental da União desceu, globalmente, a um nível inadmissível perante as exigências da Lei Fundamental de Bona; cfr. o já mencionado § 62 do Ac. *Bananas*.

<sup>255</sup> Cfr. Fausto de QUADROS, *Direito da União Europeia*, cit., p. 527 e 528, bem como André Gonçalves PEREIRA/Fausto de QUADROS, *Manual de Direito Internacional Público*, cit., p. 137 e ss., defendendo que, excluídos do texto constitucional os arts. 7.º, n.º 6 e 8.º, n.º 3 e num artigo autónomo – o 8.º-A da CRP – se deveria prever, entre outras situações, que “O Direito da União prevalece sobre o Direito interno nos termos definidos por aquele, desde que daí não resulte ofensa aos direitos fundamentais (...)” (destaque nosso).

<sup>256</sup> Ac. TC n.º 422/2020, c. 2.3.3.2. e 2.4.

jurisprudência do Tribunal de Justiça passa tão-só por uma constatação superficial e genérica<sup>257</sup> em medida suficiente para justificar a não assunção de um espaço de competência próprio que por princípio poderia – e, cremos, deveria – ser reconduzível à parte final do artigo 8.º, n.º 4, assegurando a salvaguarda do “Estado de direitos fundamentais”<sup>258</sup>. E, de resto, em nenhum momento o Tribunal Constitucional avança a parte mais significativa dessa jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão: o estabelecimento e manutenção da sua competência em termos latentes e o seu não exercício de forma condicionada – *enquanto* o direito da União oferecer um determinado nível de proteção<sup>259</sup>.

Com efeito, esta postura é claramente distinta daquelas jurisdições constitucionais em que o Tribunal Constitucional se baseia para avançar a sua posição e que já tivemos oportunidade de analisar<sup>260</sup>. Estes tribunais não hesitam em considerar como constitucionalmente identitário um determinado grau de proteção dos direitos fundamentais: fizeram-no explicitamente o Tribunal Constitucional italiano na saga *Taricco* e o alemão no *Ac. MDE II*<sup>261</sup>. E a importância não é de somenos: a colocação dos tribunais constitucionais enquanto interlocutores privilegiados do Tribunal de Justiça impõe uma dinâmica crescentemente protetiva dos direitos fundamentais por parte do direito da União por força da dinâmica jurisdicional assente não em termos hierárquicos, mas num “princípio pluralista de cooperação”<sup>262</sup>, consistindo num limite subtil e dialogicamente construído entre a retórica afirmação de limites intransponíveis e a efetiva assunção de competência, que de resto o Tribunal Constitucional reconhece como virtuosa: qualquer dos lados do diálogo jurisdicional tende a acomodar as pretensões do outro para um conflito efetivo<sup>263</sup>.

---

<sup>257</sup> Cfr. o teor do c. 2.6.2.2. (B) deste aresto: “Cessa, pois, neste segundo plano, quantitativamente escasso (estamos a referenciar a ideia de *quantidade* ao universo do direito da União), desde logo quanto ao nível de proteção dos direitos fundamentais (cujo conteúdo e garantia já se encontram amplamente cobertos pelo direito da União, gozando em tal quadro de um nível de proteção funcionalmente equivalente ao propiciado pela jurisdição nacional, concretamente pelo Tribunal Constitucional), esse elemento característico, invariavelmente afirmado pela jurisprudência do TJUE [desde o Acórdão *Foto-Frost*, de 22/10/1987 (proc. 314/85)] traduzido na circunstância da primazia do DUE implicar a exclusividade do controlo da validade deste pelo TJUE” (sic).

<sup>258</sup> J. J. Gomes CANOTILHO/Vital MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, Coimbra Ed., 4.ª ed. revista, 2007, p. 267.

<sup>259</sup> Carlos Blanco de MORAIS, *Justiça Constitucional*, tomo II, Coimbra Ed., 1ª ed., 2005, p. 622 e ss.

<sup>260</sup> Cfr. em especial, *supra*, capítulo 4.

<sup>261</sup> *Idem*.

<sup>262</sup> Ana Maria Guerra MARTINS, “Tribunais Constitucionais, Tribunais Europeus e Direitos Fundamentais (...)”, cit., p. 600.

<sup>263</sup> Ac. TC n.º 422/2020, c. 2.4.

No entanto, o Tribunal Constitucional português optou, pelo contrário, por transformar a essa particularidade do sistema jurisdicional da União do “salutar confronto”<sup>264</sup> entre os tribunais constitucionais e o Tribunal de Justiça, num monólogo deste último, remetendo-lhe globalmente a jurisdição sobre os direitos fundamentais, sendo certo que a expansão dos direitos fundamentais europeus sobre as normas nacionais reclamaria mais cautela nesta remissão.

De facto, este aresto anuncia uma maior abertura do Tribunal Constitucional relativamente ao mecanismo do reenvio prejudicial<sup>265</sup>, recorrendo-lhe pela primeira vez poucos meses após aquele; no entanto, mais do que revelar uma predisposição dialogante, o sentido da postura é um de deferência genérica ao direito da União e à jurisdição do Tribunal de Justiça, não propriamente uma entrada no *diálogo* jurisdicional constitutivo da normatividade europeia, nomeadamente em matéria jusfundamental.

## 5.2. A abordagem relativamente à Carta.

São, em geral, duas as vias que identificámos pelas quais, no âmbito da Carta, pode relevar o padrão nacional de proteção jusfundamental. A primeira delas é, aplicando-se a Carta às normas nacionais que implementem o direito da União, utilizar o seu artigo 53.º como meio de fazer valer a norma nacional mais protetiva. A segunda, através da superação da separação de jurisdições e conceder aos direitos fundamentais, de alguma forma, relevância nos domínios de aplicabilidade da Carta.

No que concerne à primeira delas, a posição do Tribunal Constitucional parece ser apreensível pela recusa de um papel ativo no diálogo jurisdicional que mencionámos no subcapítulo anterior. Entendemos, ali, que o Tribunal Constitucional deveria ter assumido uma posição mais firme – em seu próprio favor. A identidade axiológica entre as ordens jurídicas que o Tribunal Constitucional defende é de tal ordem que, considerando ainda a aceitação irrestrita do primado em sede jusfundamental, não será, de todo, expectável que avance sistematicamente a proteção jusfundamental nacional em domínios de aplicação da Carta, quando superior; se essa coincidência axiológica e consequente demissão de

---

<sup>264</sup> Expressão de Maria José Rangel MESQUITA, *Introdução ao Contencioso da União Europeia*, Almedina, 4ª ed., 2022, p. 310.

<sup>265</sup> Cfr., Rui Tavares LANCEIRO, “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”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Ano LXIII, n.º 1 e 2, 2022, p. 983 – 999.

uma postura dialogante por via da recondução dos direitos fundamentais à primeira parte do artigo 8.º, n.º 4, CRP significou, ali, a recusa da dinâmica pluralista de incentivo à proteção equivalente dos direitos fundamentais através da manutenção latente de uma competência nacional, aqui, parece significar que não recorrerá ao artigo 53.º, CDFUE para avançar a proteção decorrente dos direitos fundamentais nacionais. E, nesta sede, esse afastamento total do discurso jusfundamental vai, até, mais longe do que o papel que o Tribunal de Justiça, em geral, reconhece aos tribunais constitucionais nesta matéria – que não é, como já vimos, extenso. A interpretação que o Tribunal de Justiça faz do artigo 53.º, CDFUE permite, até certo ponto, a diversidade protetiva. E, ainda que o Tribunal de Justiça tenha, por exemplo, respondido ao Tribunal Constitucional italiano furtivamente relativamente à formulação que aquele avançou da proteção dos direitos fundamentais em termos de identidade constitucional e com base no artigo 53.º da Carta, a verdade é que o confronto daquele tribunal nacional permitiu que o resultado fosse, materialmente, o acolhimento da possibilidade de os juízes nacionais seguirem a norma nacional mais protetiva. A demissão desta postura dialogante não permitirá, sequer, que essas pretensões protetivas superiores que decorram da CRP possam ser ponderadas pelo Tribunal de Justiça.

De resto, esta coincidência genérica entre as ordens jurídicas, parca na afirmação e antecipação de eventuais conflitos derivados de especificidades do constitucionalismo português<sup>266</sup>, nem sequer parece reconhecer aos catálogos de direitos fundamentais nacional e europeu a função de complementaridade ínsita ao profundo entrecruzamento mutuamente condicionante, própria do sistema de proteção de direitos fundamentais no espaço europeu, que continua a assentar largamente, pelo menos juspositivamente, nas tradições constitucionais comuns aos Estados-membros. Vimos como os outros tribunais constitucionais continuam a insistir nesta dimensão da jusfundamentalidade europeia. A *Corte Costituzionale* referiu que a sua participação no discurso jusfundamental se impunha por força da inerência àquele das tradições constitucionais comuns aos Estados-membros, assim cumprindo o desiderato do artigo 6.º, n.º 3, TUE e do 52.º, n.º 4 da Carta, ademais tendo o efeito de conceder ao artigo 53.º o princípio da *proteção máxima* dos

---

<sup>266</sup> Catarina Santos BOTELHO, “O lugar da Constituição portuguesa no constitucionalismo transcontinental contemporâneo – Comentário ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 422/2020, a propósito de um subsídio à exportação”, *SSRN*, 2022, disponível em <https://ssrn.com/abstract=4109451> (consultado a 29/08/2023), p. 26.

direitos fundamentais<sup>267</sup>. O *BVerfG* justificou a adoção da Carta como parâmetro de constitucionalidade baseado na mesma visão pluralista da interação judicial e normativa em sede jusfundamental. Em ambos os casos, a este movimento em direção uma posição mais dialogante com os direitos fundamentais europeus correspondeu, por outro lado, à vontade de dar um maior relevo aos direitos fundamentais nacionais. O Tribunal Constitucional, por sua vez, parece contentar-se com a verificação não substancial de que a Carta corresponde à consagração das tradições constitucionais comuns aos Estados-membros, não descobrindo nessa asserção uma razão que militasse para uma sua participação ativa no discurso jusfundamental a seu propósito, assumindo o compromisso de avançar a proteção jusfundamental nacional no diálogo com o Tribunal de Justiça.

Relativamente ao segundo modo que aqui identificámos, o Tribunal Constitucional português, em conformidade com a sua abordagem geral de contenção em domínios do direito da União, parece ter confirmado ele próprio aquela mesma situação que motivou a transformação da posição dos demais tribunais constitucionais: o seu isolamento e aquele das normas nacionais de direitos fundamentais por força da expansão da aplicabilidade da Carta.

No Ac. TC n.º 422/2020, o TC refere-se, inclusivamente, de forma expressa àquele aresto que mereceu um acolhimento muito crítico por parte dos seus congéneres: o Ac. *Åkerberg Fransson*<sup>268</sup>; e, ao invés de impor contenção no entendimento dele resultante<sup>269</sup>, sublinha expressamente a posição nele avançada pelo Tribunal de Justiça em conforme não podem existir situações *abrangidas* pelo direito da União em que a Carta não se aplique<sup>270</sup>, sem mencionar a amplitude com que essa interpretação afetou a aplicabilidade da Carta e, conseqüentemente, a relevância do padrão nacional de proteção jusfundamental. É assim que, à inércia que antecipámos vir a existir em sede de situações reguladas pela Carta nos termos do artigo 53º, se acrescenta a aceitação do entendimento amplo da aplicabilidade desta.

Confrontados com este entendimento isolacionista, várias jurisdições constitucionais começaram a reagir, dando relevância interna à Carta. Fê-lo o Tribunal Constitucional alemão incorporando-a enquanto parâmetro de fiscalização da constitucionalidade no

---

<sup>267</sup> Cfr., *supra*, p. 23 e nota 134 e, ainda, p. 36 e nota 224.

<sup>268</sup> *Supra*, nota 54 e Ac. TC n.º 422/2020, c. 8. 2., referindo-se ao seu c. 29 e, ainda, ao c. 60 do Ac. *Melloni*.

<sup>269</sup> Como já vimos, foi exatamente o que fez o *BVerfG*, sem que isso se tenha materializado num questionamento do primado no caso concreto: v., *supra*, p. 31 e ss.

<sup>270</sup> V. o c. 2.7.1.1. do Ac. TC n.º 422/2020, bem como o c. 21 do Ac. *Åkerberg Fransson*.

âmbito da via jurisdicional da queixa constitucional, descobrindo nesta absorção o único meio de cumprimento pleno da missão de proteção dos direitos fundamentais contra as decisões dos tribunais inferiores, que lhe cabe no seio deste meio processual<sup>271</sup>. O sistema de fiscalização da constitucionalidade português, no entanto, não prevê um meio semelhante à queixa constitucional ou ao recurso de amparo, ainda que exista doutrina que defende a sua inclusão<sup>272</sup>, nem, em matéria de fiscalização concreta da constitucionalidade, um sistema concentrado à semelhança do italiano. O acesso ao TC dá-se, no que concerne à fiscalização concreta e nos termos do artigo 280º, n.º 1 da CRP<sup>273</sup>, de forma descentralizada pelos tribunais da jurisdição ordinária, cabendo recurso para o Tribunal Constitucional para aferir da constitucionalidade de determinada norma cuja aplicação tenha sido recusada com fundamento na sua inconstitucionalidade ou que tenha sido aplicada e a sua inconstitucionalidade suscitada no processo, não de decisões judiciais em si<sup>274</sup>. Assim, paralelamente ao facto de que relativamente àquele plano superior de as normas europeias ferirem a CRP se mostra como um sistema que permite que o Tribunal Constitucional as enfrente com facilidade inferior ao alemão, o recurso ao Tribunal Constitucional para a fiscalização concreta da constitucionalidade revela-se mais amplo que o italiano; no entanto, sendo os seus efeitos limitados ao caso concreto<sup>275</sup> e restritos os requisitos para a fiscalização abstrata<sup>276</sup>, não se liberta o Tribunal Constitucional totalmente dos problemas de “dupla prejudicialidade” se colocam à *Corte Costituzionale*<sup>277</sup>, denunciando não ser descabida a conveniência da adoção da CDFUE como parâmetro de constitucionalidade.

A questão particular do recurso à CDFUE colocou-se ao Tribunal Constitucional no Ac. TC n.º 268/2022<sup>278</sup>, em sede de fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade de

---

<sup>271</sup> Ac. *Direito ao Esquecimento* II, § 62 e ss.

<sup>272</sup> Por exemplo, Jorge Reis NOVAIS, “Em defesa do recurso de amparo constitucional (ou uma avaliação crítica do sistema português de fiscalização concreta da constitucionalidade)”, *Themis*, ano VI, n.º 10, 2005, p. 91 – 119.

<sup>273</sup> V., sobre a fiscalização concreta da constitucionalidade, entre tantos, J. J. Gomes CANOTILHO/Vital MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. II, 4ª ed. revista, 2007, p. 885 e ss.

<sup>274</sup> J. J. Gomes CANOTILHO/Vital MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. II, cit., p. 942.

<sup>275</sup> J. J. Gomes CANOTILHO/Vital MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. II, cit., p. 955 – 956.

<sup>276</sup> Denunciado desde logo pelo facto de que só passado 34 anos da integração portuguesa na União Europeia o Tribunal Constitucional ter proferido uma decisão com o teor do Ac. TC n.º 422/2020; cfr. Rui Tavares LANCEIRO, “The Portuguese Constitutional Court judgement 422/2020 – a ‘Solange’ moment?”, cit.

<sup>277</sup> Cfr., *supra*, p. 22 e 23.

<sup>278</sup> Ac. TC n.º 268/2022, Proc. n.º 828/2019, Plenário, Rel. Conselheiro Afonso Patrão, de 19 de abril de 2022.

normas constantes da Lei n.º 32/2008, de 17 de julho, que transpunha a Diretiva 2006/24/CE<sup>279</sup>, esta que tinha sido declarada inválida pelo Tribunal de Justiça no Ac. *Digital Rights Ireland*<sup>280</sup>. Desaparecendo da ordem jurídica europeia a norma que aquela nacional implementava, nem por isso deixou de se considerar tratar-se uma norma nacional aplicativa do direito da União para efeitos do artigo 51.º, n.º 1 da Carta, antes de mais pela subsistência de uma Diretiva anterior<sup>281</sup>, bem como pela manifestação expressa do Tribunal de Justiça em conforme assim seria<sup>282</sup>.

Determinada, então, a aplicabilidade da Carta à norma nacional, a respetiva incompatibilidade mostrava-se nos termos opostos que nos interessam – a Carta mostrava-se mais protetiva que a CRP. Perante esta oportunidade de aplicar diretamente a Carta, à semelhança de outras jurisdições constitucionais, no entanto, não foi propriamente o que o TC fez. Recordando que normas de direito da União não podem servir de fundamento a um juízo de inconstitucionalidade<sup>283</sup>, por força da autonomia das ordens jurídicas, rejeita, em conformidade, a adoção da Carta em termos semelhantes às jurisdições constitucionais mencionadas. É a afirmação, em toda a linha, da jurisprudência reconduzível à tese da separação<sup>284</sup>, cabendo-lhe tão-somente aferir da validade da norma nacional e por referência à Constituição<sup>285</sup>.

No entanto, concedeu valor normativo à CDFUE neste mesmo plano de validade da norma nacional, não a aplicando diretamente mas através do *princípio da interpretação conforme*<sup>286</sup> da norma constitucional de direitos fundamentais à luz daquela da Carta,

---

<sup>279</sup> Diretiva 2006/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março de 2006.

<sup>280</sup> Ac. 08-04-2014, *Digital Rights Ireland*, Proc. C-293/12 e C-594/12.

<sup>281</sup> Trata-se da Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho de 2002.

<sup>282</sup> Cfr. o Ac. 21-12-2016, *Tele2 Sverige*, Proc. C-203/15 e C-698/15, bem como Ac. 06-10-2020, *La Quadrature du Net*, Proc. C-511/18, C-512/18 e C-520/18).

<sup>283</sup> Recordou (c. 8.1), neste particular, os seus Acs. TC n.º 621/98, Proc. 320/97, 1ª Secção, Rel. Conselheira Maria Helena Brito, de 03 de novembro de 1998, c. 11: “é de rejeitar a ‘qualificação da incompatibilidade do direito interno com o direito comunitário como uma situação de «inconstitucionalidade» que ao Tribunal Constitucional caiba apreciar”, bem como o n.º 93/01, Proc. 318/00, 3ª Secção, Rel. Conselheiro Tavares da Costa, de 13 de março de 2001, c. 1.1.: “a ordem jurídica comunitária, globalmente recebida pelo direito português, por via de uma cláusula do próprio texto constitucional – n.º 2 do artigo 8º - compreende uma instância jurisdicional precipuamente vocacionada para a tutela de direito comunitário, que não funciona apenas no plano das relações interestaduais ou intergovernamentais, concentrando nessa instância a competência para velar pela aplicação uniforme e pela prevalência das respectivas normas, o que tornaria incongruente que, para o mesmo efeito, se fizesse intervir, no plano interno, uma outra instância do mesmo ou semelhante tipo, como seria o Tribunal Constitucional”.

<sup>284</sup> Cfr., *supra*, p. 8 e 9.

<sup>285</sup> Ac. TC n.º 268/2022, c. 8.1.

<sup>286</sup> A propósito da pertinência metodológica do recurso ao princípio da interpretação conforme neste contexto, v. Miguel Mota DELGADO, “The EU law of a Portuguese institutional crisis: the Data Retention ruling of the Portuguese Constitutional Court”, *EU Law Live*, 23.05.2022, disponível em <https://eulawlive.com/the-eu-law-of-a-portuguese-institutional-crisis-the-data-retention-ruling-of-the->

separando esta daquela situação que tratara no Ac. n.º 422/2020 por se tratar de “normas organicamente nacionais”, nos seguintes termos: “pedindo-se ao Tribunal Constitucional a fiscalização de normas *organicamente nacionais* por referência ao seu parâmetro hierárquico de validade, é na interpretação *da Constituição* que intervém o Direito da União Europeia (incluindo a Carta (...)). (...) Por estas razões, situando-se as normas fiscalizadas no domínio de aplicação do direito da União, a interpretação dos parâmetros constitucionais a que as regras em crise se submetem tem em conta o sentido das normas europeias, procurando-se estabelecer a interpretação mais próxima do direito europeu”<sup>287</sup>. O Tribunal Constitucional via-se confrontado com um contexto interno de insegurança jurídica sistemática na sequência do Ac. *Digital Rights Ireland*, em que a invalidação da Diretiva não foi acompanhada da expurgação da norma nacional que a aplicava da ordem jurídica nacional. A aplicação da Carta, em si mesma e não como parâmetro de constitucionalidade, está reservada aos tribunais ordinários em diálogo com o Tribunal de Justiça<sup>288</sup>, sendo o juízo daqueles tribunais um de desaplicação da norma nacional por contrariedade do DUE. Na medida em que aqueles, no entanto, não seguiram o Tribunal de Justiça<sup>289</sup>, mostrou-se conveniente a intervenção com força obrigatória geral do Tribunal Constitucional. E tal foi feito através da declaração de constitucionalidade, não através da Carta como seu parâmetro, mas através da aplicação da norma constitucional concretamente interpretada de acordo o direito da União.

Resulta evidente que, assim, é questionável a insistência na separação nítida entre as ordens jurídicas<sup>290</sup>. Pese embora a autonomia entre a ordem constitucional e europeia seja tão cara ao Tribunal Constitucional, a aplicação da Carta ou da CRP com o conteúdo daquela pouco distam materialmente<sup>291</sup>. De facto, essa mesma identidade poderia fundamentar, à semelhança do que fizeram alguns dos seus congéneres, um maior

---

[portuguese-constitutional-court-by-miguel-mota-delgado/](#) (consultado a 29/08/2023) e, em geral, v. ainda, em geral, a declaração de voto mencionada *infra*, nota 297.

<sup>287</sup> Ac. TC n.º 268/2022, c. 8.2. (sic).

<sup>288</sup> Ac. TC n.º 268/2022, c. 8.1.

<sup>289</sup> V., a este propósito, Miguel Mota DELGADO, “The EU law of a Portuguese institutional crisis (...)”, cit.

<sup>290</sup> V. a longa fundamentação a este propósito constante do Ac. TC n.º 268/2022, c. 8.1.

<sup>291</sup> Veja-se que o *BVerfG* vê conservada a autonomia da *Grundgesetz*, mesmo na sua abertura a outros instrumentos, através da limitação do alcance interpretativo à metodologia e requisitos da Lei Fundamental, não impondo uma tal operação uma coincidência esquemática entre elas: cfr. Ac. *Direito ao Esquecimento* I, c. 58; há que ponderar qual das duas perspetivas mais compromete a autonomia constitucional: a do Tribunal Constitucional português, que aplica o texto constitucional com o conteúdo da Carta, ou do *BVerfG*, que aceita aquela, na autonomia do Direito de que é fonte, naquilo em que pode revelar de juízo de constitucionalidade.

protagonismo do Tribunal Constitucional que, sem comprometer a posição do Tribunal de Justiça de intérprete último da Carta, deixaria, em cumprimento da subsidiariedade, o tribunal nacional e as exigências nacionais mais próximas da própria realidade jusfundamental europeia. Fica, no entanto, esclarecido, que a vontade do Tribunal Constitucional não foi, propriamente, iniciar um movimento semelhante aos seus congéneres, parecendo antes ser motivado pela necessidade de pôr fim com força obrigatória geral à vigência de uma norma que à luz dos direitos fundamentais nacionais não seria apta a gerar um juízo de inconstitucionalidade, funcionalizando-lhe o recurso à Carta sem com isso comprometer a sua posição tradicional.

A via mais coerente, de acordo com essa postura, seria, contudo, outra. Se reconduz os direitos fundamentais ao primeiro segmento do art. 8.º, n.º 4, CRP, reconhece a aplicabilidade da Carta<sup>292</sup> e, em qualquer dessas dimensões, a competência exclusiva do Tribunal de Justiça<sup>293</sup> e dos tribunais ordinários para a desaplicarem a norma nacional<sup>294</sup>, a opção mais compreensível seria declarar-se incompetente e deixar que o mecanismo judicial típico da desconformidade com o direito da União operasse, a custo da segurança jurídica: a desaplicação; é tanto mais evidente quanto mais o Tribunal Constitucional insiste na impossibilidade de a Carta servir de fundamento de inconstitucionalidade. Outra solução compatível com tal separação seria a declaração da inconstitucionalidade com fundamento, assim exclusivamente nacional, no princípio da cooperação leal<sup>295</sup> baseado nos arts. 7.º, n.º 6 e 8.º, n.º 4 da Constituição, na medida da recepção constitucional do direito da União *nos seus próprios termos*, o que não deixa de incluir a obrigação, ínsita àquele princípio, de os Estados-membros revogarem ou fazerem cessar a vigência dos atos legislativos desconformes com o direito da União<sup>296</sup>. Foi, com efeito, a via defendida em declaração de voto por vários Juízes Conselheiros<sup>297</sup>.

---

<sup>292</sup> Ac. TC n.º 268/2022, c. 7.

<sup>293</sup> Ac. TC n.º 422/2020, c. 2.7.1.1.: “A circunstância, por de mais evidente, de estarmos perante uma situação de *aplicação do Direito da União* (...), gera, como anteriormente referimos, a competência última do TJUE (...), nos termos do artigo 51.º, n.º 1, da CDFUE”.

<sup>294</sup> Ac. TC n.º 268/2022, c. 8.1.

<sup>295</sup> Cfr. o art. 4.º, n.º 3, TUE.

<sup>296</sup> Rui Tavares LANCEIRO, “Notas sobre o Conhecimento do Recurso Previsto na Alínea i) do n.º 1 do Artigo 70.º da LTC. Quando Está em Causa a Integração Europeia – em Jeito de Comentário ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 711/2020”, *Revista Portuguesa de Direito Constitucional*, n.º 2, 2022, p. 96 – 97.

<sup>297</sup> Cfr. a declaração de voto apresentada conjuntamente pelos Conselheiros José António Teles Pereira, Maria Benedita Urbano, Pedro Machete, Joana Fernandes Costa, Gonçalo de Almeida Ribeiro e João Pedro Caupers, c. 1 e 2.

A alternativa, cuja oportunidade se apresentava irrecusavelmente neste caso, seria abdicar da tese da separação e aceitar a Carta como fundamento de juízo de constitucionalidade. No entanto, o isolamento a que foram votados os tribunais constitucionais não parece ser, ao contrário do entendimento dos seus congéneres, razão suficiente para o Tribunal Constitucional o fazer, tal como não o é, já o mencionámos, a possibilidade de se colocar como um interlocutor privilegiado no discurso fundamental europeu, que resultaria beneficiada pela adoção da Carta.

Trata-se, como se disse, de um caso em que a norma nacional se revela menos protetiva relativamente à Carta e, portanto, deste aresto não é possível definitivamente concluir qual será a abordagem do Tribunal Constitucional quando o nível de proteção nacional for superior ao daquele instrumento. No entanto, a linha argumentativa do Ac. n.º 422/2020 e deste mesmo aresto permite que se façam algumas considerações, antecipando prospectivamente a tendência decisória<sup>298</sup>: daquele acórdão não resultou, como vimos, uma posição tal que dos direitos fundamentais nacionais e do Tribunal Constitucional decorresse uma dinâmica essencialmente condicionante do nível de proteção a imprimir às normas de direito da União e à jurisprudência do Tribunal de Justiça; por outro lado, neste Ac. TC n.º 268/2022, toda a linha argumentativa se desenvolve no sentido de assegurar a *uniformidade* entre a norma constitucional e a CDFUE<sup>299</sup> e não no de assegurar a proteção mais elevada – referindo-se incontestadamente ao Ac. *Melloni*<sup>300</sup>.

---

<sup>298</sup> Naturalmente, tais conclusões antecipatórias devem ser tomadas com as devidas cautelas; com efeito, é possível que seja outra a posição futura, especialmente quando se vê este aresto no seu contexto político e institucional; com efeito, e de forma que aumenta a insegurança de qualquer conclusão nesta matéria, refere o Tribunal Constitucional no c. 8.2. deste aresto, a propósito do que entende ser uma obrigação de *interpretação conforme*: “É o que sucede no domínio de direitos fundamentais que estejam simultaneamente previstos na Constituição e na CDFUE, *sobretudo* quando nesta última se preveja um nível de proteção mais elevado” (destaque nosso).

<sup>299</sup> De facto, as referências à interpretação em conformidade com o direito da União dizem sempre respeito à necessidade de assegurar a uniformidade e não em salvaguardar a proteção que se revele, no caso, superior; cfr., no c. 8.2.: “os tribunais dos Estados-membros, na fixação do sentido das normas de direito nacional, estão vinculados ao *efeito útil* do direito europeu e devem, dentro da margem permitida pelas regras interpretativas internas, escolher a exegese que melhor se acomode às normas europeias”; “o sentido a dar aos direitos fundamentais que parametrizam a validade das normas internas deve privilegiar uma consonância com as normas europeias a que o Estado se encontra vinculado, estabelecendo-se uma relação interativa, mais do que hierárquica. E, caso ocorram conflitos entre os parâmetros, a solução será procurada *‘by seeking to interpret the Constitution according to Community law’*” (cfr. a citação na respetiva passagem do c. 8.2. deste aresto); mais adiante: “*A congruência constitucional implica que, no respeito pelos princípios hermenêuticos pertinentes, se procure sempre obter uma interpretação das normas nacionais que seja conforme com o direito da UE*” (cfr., uma vez mais, a citação realizada pelo TC na respetiva passagem do c. 8.2. deste acórdão).

<sup>300</sup> Ac. TC n.º 268/2022, c. 8.2.

Vale, ainda, uma nota comparada: o *BVerfG*, decidiu que as autoridades nacionais estão vinculadas aos direitos fundamentais nacionais no âmbito das normas nacionais parcialmente determinadas pelo direito da União, não afastada que seja a presunção em conformidade garantem, *no mínimo*, o padrão de proteção da Carta<sup>301</sup> – portanto, estão, por princípio, vinculadas ao padrão superior; o Tribunal Constitucional, por outro lado, parece remeter para uma vinculação exclusiva aos direitos fundamentais europeus. É esse o sentido da separação das ordens jurídicas e da retração da relevância daquela nacional. Será esse o caso, antecipamos, quando a CRP se mostre mais protetiva e, ainda, quando o seja a Carta, quer pela mesma ampla remissão, quer por um eventual novo recurso à constitucionalidade interpretada pela Carta, nos moldes deste último aresto.

O significado para o padrão nacional dos direitos fundamentais parece ser, numa apreciação de conjunto, uma sua valência tão-somente nos domínios puramente nacionais. Estes, no entanto, dada aquela jurisprudência do Tribunal do Luxemburgo, são cada vez menores, estando progressivamente uma quantidade das normas nacionais sob a égide do direito da União e, conseqüentemente, sob a aplicabilidade da Carta. Nestes domínios, repetimos, a insistência na separação e a postura de concessão absoluta ao direito da União e ao Tribunal de Justiça assente numa extensa identidade, vota-os à irrelevância.

---

<sup>301</sup> V., *supra*, p. 25 e, em especial, o c. 42 do Ac. *Direito ao Esquecimento* I.

## 6. Conclusões.

Propusemo-nos, com o presente relatório, a investigar a extensão da valência do padrão nacional de proteção jusfundamental no âmbito do direito da União, especialmente nos moldes da respetiva interação quando aquele se mostre superior. Identificámos, no âmbito do desenvolvimento histórico da proteção jusfundamental, a dinâmica fundamental de interação normativa: os tribunais constitucionais aceitaram que o Tribunal de Justiça e o direito da União revelassem a tutela jusfundamental e, conseqüentemente, primassem as suas normas sobre o direito nacional, na medida em que essa proteção atingisse um certo patamar, generalizando-se a jurisprudência *Solange* às demais jurisdições constitucionais e implicando uma separação entre as ordens jurídicas e as respetivas competências dos seus tribunais superiores.

Com o Tratado de Lisboa e a vinculatividade da Carta, no entanto, o Tribunal de Justiça iniciou um movimento de expansão da sua aplicabilidade a uma parcela considerável das normas nacionais, através da interpretação do artigo 51.º, n.º 1, CDFUE, que, por força do primado, resultaram subtraídas da incidência paramétrica das normas nacionais de direitos fundamentais. E, indo mais longe, esta subtração foi expandida até aos casos em que as normas nacionais fossem mais protetivas que aquelas da Carta, através de uma interpretação neutralizadora do artigo 53.º, CDFUE. Concluímos, nessa sede, que tanto tal perspetivação da aplicabilidade da Carta quanto a irrelevância do padrão nacional superior eram incompatíveis com os Tratados, nomeadamente com o princípio da subsidiariedade, da competência por atribuição e da relevância que o Direito primário concede aos princípios gerais decorrentes das tradições constitucionais comuns aos Estados-membros.

Tal incompatibilidade é, também, uma de natureza especificamente ideológica. Com o Tratado de Lisboa, os valores da União, reafirmados enquanto objetivos, resultaram reforçados enquanto verdadeiras opções que marcaram o abandono definitivo de uma postura de indiferença ideológica e política<sup>302</sup>. Ora, incluídos nesses valores fundantes e dirigentes da União a proteção dos direitos fundamentais, a ordem jurídica e política europeia não pode deixar de estar globalmente funcionalizada à tutela dos direitos fundamentais, de tal forma que a postura do Tribunal de Justiça se revela especialmente questionável.

---

<sup>302</sup> Fausto de QUADROS, “Y a-t-il une crise des valeurs dans l’Union européenne?”, cit., p. 124.

Formulou, como vimos, uma regra, a despeito dos demais princípios mencionados, que não abarca sequer uma ponderação dos valores em confronto. Basta-se com o comprometimento de formalismos – por muito essenciais que sejam – como o primado, a unidade e a efetividade do direito da União, ignorando a necessidade de o afastamento da proteção jusfundamental superior não poder suceder, numa União de Direito assente nos valores da dignidade humana e da proteção dos direitos fundamentais, sem uma fundamentada e razoável ponderação que leve em conta o tão incontornável e subordinante valor da proteção jusfundamental. Pior juízo merece, ainda, o veredicto que alcançámos na sequência desta análise, em conforme é o próprio direito da União e a – ampla – competência do Tribunal de Justiça que, assim determinando o afastamento sistemático da proteção superior, se constituem como elemento ativo de debilitação da tutela subjetiva em matéria jusfundamental, instrumentalizando-a à uniformidade do direito da União. Conforme referiu a *Corte Costituzionale*, não aceitando a proteção jusfundamental nacional superior, a União nega conquistas em domínios de liberdades fundamentais e distancia-se dos seus próprios valores<sup>303</sup>.

Defendemos então, conseqüentemente, que o artigo 53.º, CDFUE deveria ser interpretado como contendo um princípio de preferência pela norma mais protetiva em matéria jusfundamental, determinando, por força do próprio primado, a aplicabilidade da norma nacional que melhor cumpra os seus valores e objetivos. E tal não seria de somenos importância: por muito protetiva que a Carta seja – e é – tivemos a oportunidade de ver pelo menos dois momentos em que as normas nacionais melhor protegiam o seu destinatário, com conseqüências em nada menosprezáveis: no *Ac. Melloni*, a norma nacional não permitia a execução de um mandado de detenção assente num julgamento *in absentia* por tal ser violador do direito fundamental a um processo equitativo; na saga *Taricco*, tratava-se da desaplicação retroativa de normas de prescrição que estavam protegidas constitucionalmente pelo princípio da legalidade dos crimes e das penas; em qualquer destes casos, o Tribunal de Justiça afirmou a conformidade com a Carta, ainda que no segundo deles, por força do inconformismo da *Corte Costituzionale*, tenha vindo a flexibilizar o seu entendimento.

Na sequência da jurisprudência do Tribunal de Justiça relativamente aos 51.º e 53.º da Carta e do conseqüente afastamento das normas nacionais de direitos fundamentais do discurso jusfundamental europeu, vimos que alguns tribunais constitucionais

---

<sup>303</sup> V., *supra*, p. 36 e nota 225.

reformularam a sua abordagem separatista. Revelando-se aquela insustentável, passaram a dar uma maior relevância à CDFUE para, com isso, recuperarem o protagonismo institucional perdido e, simultaneamente, devolverem às normas de direitos fundamentais nacionais uma maior capacidade de parametrizar as normas nacionais a que é aplicável a Carta, sendo especialmente evidente aquela posição assumida pelo *Bundesverfassungsgericht*, que faz antever um amplo recurso à Lei Fundamental no âmbito daquelas normas nacionais, numa mudança de paradigma que, em geral, antecipamos revelar-se profícua no desenvolvimento pluralista de uma ampla proteção jusfundamental.

Vimos, ainda, que várias jurisdições constitucionais continuam a manter na sua esfera de competência mecanismos que permitem afastar as normas europeias por referência com exigências de direito constitucional e, especificamente, com os direitos fundamentais nacionais. É o caso do Tribunal de Karlsruhe, que o faz através do controlo do nível de proteção jusfundamental da União, da identidade constitucional e do controlo *ultra vires*, todos eles com impacto em domínios jusfundamentais. Também a *Corte Costituzionale* o faz por referência com os *controlimiti*, que incluem os direitos fundamentais e se impõem ao direito da União, revelando-se na saga *Taricco* como eventualmente legitimadores do afastamento do primado.

Relativamente à posição do Tribunal Constitucional português, começámos por analisar esta última e superior dimensão de valência dos direitos fundamentais: pela competência do guardião da Constituição para afastar o primado das normas europeias menos protetivas através de um juízo de desconformidade com a CRP. Vimos que, apesar de a jurisprudência constitucional comparada demonstrar que a reserva dessa competência não é excecional, o Tribunal Constitucional remete sistematicamente a proteção jusfundamental para a primeira parte do artigo 8.º, n.º 4, CRP, no âmbito do qual reconhece o primado e a competência exclusiva do Tribunal de Justiça irrestritamente, não a identificando com os princípios fundamentais do Estado de direito democrático suscetíveis de ativar a sua competência, nem na eventual situação – improvável, mas com uma importância fundamental na dinâmica de exigir ao Tribunal de Justiça que continue a revelar uma proteção jusfundamental adequada – em que a proteção jusfundamental europeia se revele, globalmente, insuficiente.

Em domínios de aplicabilidade da Carta a normas nacionais, identificámos duas formas de fazer valer o padrão nacional de proteção jusfundamental superior: através de uma leitura do artigo 53.º como o veículo adequado para encetar um diálogo com o Tribunal

de Justiça para que este acolha a pretensão aplicativa da norma nacional; por outro lado, que de tal forma se releve a Carta internamente que o seu efeito seja a devolução de competência ao respetivo tribunal constitucional e aos direitos fundamentais nacionais, como vimos suceder em alguns Estados-membros.

No primeiro plano da aplicabilidade da Carta e da conseqüente irrelevância da proteção nacional superior, a posição do Tribunal Constitucional parece ser uma de aceitação total. Além de confirmada aquela por referência explícita ao aresto específico do Tribunal de Justiça que mereceu avisos de poder ser *ultra vires* pelo *BVerfG* por afastar indevidamente os direitos fundamentais nacionais e que levou várias jurisdições constitucionais a alterarem a sua abordagem à Carta, o Tribunal Constitucional em momento algum avançou a pretensão de recorrer sequer ao seu artigo 53.º como veículo da pretensão aplicativa da norma nacional mais protetiva. Não adotando, ainda, a Carta como mecanismo defensivo da sua competência e das normas jusfundamentais nacionais, mantendo a separação entre estas e aquela, aplicou a CRP com o conteúdo da Carta, numa operação que concluímos ter sido motivada, então, não por uma qualquer mudança de abordagem relacionada com a vocação expansiva do direito da União – tanto é que a competência no âmbito aplicativo da Carta não foi formulado em termos gerais pelo Tribunal Constitucional – ou com um ímpeto de trazer os direitos fundamentais nacionais para um lugar de maior protagonismo no discurso jusfundamental europeu, mas com a conveniência de pôr termo com força obrigatória geral a uma situação especificamente nacional geradora de insegurança jurídica.

Globalmente, a posição do Tribunal Constitucional é a de um órgão jurisdicional que se demite da sua função de verdadeiro interlocutor do Tribunal de Justiça – apresentando-se, contudo, crescentemente disposto a recorrer ao reenvio prejudicial, fá-lo numa posição de descapacitação autoinfligida –, recusando o seu papel na dialética que tão frutífera se mostrou no desenvolvimento jusfundamental da União: o reconhecimento amplo da competência do Tribunal de Justiça, com a contrapartida de este assegurar um determinado nível de proteção, fiscalizado, no limite, pelas jurisdições constitucionais. Vai, inclusivamente, mais longe do que o papel que o próprio Tribunal de Justiça reserva às jurisdições e normas nacionais: ainda que muito restritivamente, entende que as normas nacionais relevem para efeitos do artigo 53.º da Carta.

Fê-lo, ademais, com base numa coincidência axiológica entre o direito da União e a CRP que não encontramos refletida na realidade com a intensidade que o Tribunal Constitucional identifica; é, antes de tudo, uma concessão de confiança que, em nossa

opinião, não assenta numa valoração compreensiva da proteção jusfundamental na União Europeia. Entende o Tribunal Constitucional que a remissão para o direito da União dos princípios fundamentais do Estado de direito democrático e, particularmente, dos direitos fundamentais, se justifica com base na imanência dos mesmos à identidade constitucional europeia que, entende, garante por si uma *efetividade* desses valores<sup>304</sup>. Se é certo que a identidade constitucional europeia é composta, primacialmente, pelos valores da União, entre os quais os direitos fundamentais<sup>305</sup>, vimos, também, que nem por isso o Tribunal de Justiça lhes concede uma ampla proteção. É, por essa razão, uma posição que não podemos acompanhar por princípio, de uma remissão que é meramente nominativa e que não pode, nas palavras do Tribunal Constitucional, demonstrar uma intervenção “redundante”: como vimos, não é o facto de o artigo 2.º mencionar particularmente os direitos fundamentais que implica que o direito da União, em concreto, o faça em toda a extensão necessária. Nem sequer é suficiente para que o Tribunal de Justiça os considere um valor superior ao primado, em si mesmo considerados. Seria preferível, assim entendemos, uma posição em que resultasse afirmado, pelo guardião da Constituição, a sua postura e competência excecionalíssima e de *ultima ratio*, a exercer no âmbito do reenvio prejudicial e em cooperação leal com o Tribunal de Justiça, de avançar a parametrização fornecida pelas normas de direitos fundamentais nacionais relativamente às normas subordinadas ao direito da União, quer sejam organicamente europeias ou nacionais que apliquem o direito da União, não lhes reservando relevância exclusiva no domínio da categoria – em extinção – das normas puramente nacionais.

---

<sup>304</sup> Ac. TC n.º 422/2020, c. 2.6.4.

<sup>305</sup> Fausto de QUADROS, “Y a-t-il une crise des valeurs dans l’Union européenne?”, cit., p. 122.

## 7. Bibliografia:

- AMARAL, Diogo Freitas do/PIÇARRA, Nuno, “O Tratado de Lisboa e o Princípio do Primado do Direito da União Europeia: Uma ‘Evolução na Continuidade’”, *Revista de Direito Público*, Ano I, n.º 1, jan./jun. 2009, p. 9 – 56.
- ARENA, Amadeo, “The Twin Doctrines of Primacy and Pre-Emption”, in Robert Schütze/Takis Tridimas (Eds.), *Oxford Principles of European Union Law*, Oxford University Press, 1ª ed., 2018, p. 300 – 349.
- AVBELJ, Matej, “The Federal Constitutional Court Rules for a Bright Future of Constitutional Pluralism”, *German Law Journal*, vol. 21, n.º S1, 2020, p. 27-30.
- BASEDOW, Jürgen/DIETZE, Jan/GRILLER, Stefan/KELLERBAUER, Manuel/KLAMERT, Marcus/MALFERRARI, Luigi/SCHARF, Tibor/SCHNICHELS, Dominik/THYM, Daniel/TOMKIN, Jonathan, “European integration: *Quo vadis?* A critical commentary on the *PSPP* judgement of the German Federal Constitutional Court of May 5, 2020”, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 19, n.º 1, 2021, p. 188 – 207.
- BESSELINK, Leonard F. M., “The Persistence of a Contested Concept: Reflections on Ten Years Constitutional Identity in EU Law”, *European Public Law*, vol. 27, n.º 3, 2021, p. 597-612.
- “The ECJ as the European ‘Supreme Court’: Setting Aside Citizens’ Rights for EU Law Supremacy”, *Verfassungsblog*, 18-08-2014, disponível em <https://verfassungsblog.de/ecj-european-supreme-court-setting-aside-citizens-rights-eu-law-supremacy/> (consultado a 29/08/2023).
- “National and Constitutional Identity Before and after Lisbon”, *Utrecht Law Review*, vol. 6, n.º 3, 2010, p. 36 – 49.

- BIERNAT, Stanisław, “How Far Is It From Warsaw To Luxembourg and Karlsruhe: The Impact of the PSPP Judgement on Poland”, *German Law Journal*, vol. 21, n.º 5, 2020, p. 1104 – 1115.
- BOBEK, Michal, “The impact of the European Mandate of Ordinary Courts on the Position of Constitutional Courts”, *SSRN*, 2011, disponível em <https://ssrn.com/abstract=1958866> (consultado a 29/08/2023).
- BOGDANDY, Armin von/SCHILL, Stephan, “Overcoming absolute primacy: respect for national identity under the Lisbon Treaty”, *Common Market Law Review*, vol. 48, 2011, p. 1417 – 1454.
- BONELLI, Matteo, “The *Taricco* saga and the consolidation of judicial dialogue in the European Union”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 25, n.º 3, 2018, p. 357 – 373.
- BOTELHO, Catarina Santos, “O lugar da Constituição portuguesa no constitucionalismo transcontinental contemporâneo – Comentário ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 422/2020, a propósito de um subsídio à exportação”, *SSRN*, 2022, disponível em <https://ssrn.com/abstract=4109451> (consultado a 29/08/2023).
- BRUTON, John, “The Convention on the Future of Europe and its Draft Constitution for Europe”, *Irish Studies in International Affairs*, vol. 15, 2004, p. 57 – 72.
- BÚRCA, Gráinne De, “The Evolution of EU Human Rights Law”, in Paul Craig/Gráinne de Búrca (Eds.), *The Evolution of EU Law*, Oxford University Press, 3ª ed., 2021, p. 480 – 505.
- BURCHARDT, Dana, “Backlash against the Court of Justice of the EU? The Recent Jurisprudence of the German Constitutional Court on EU Fundamental Rights as a Standard of Review”, *German Law Journal*, vol. 21, n.º S1, 2020, p. 1 – 18.

CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, 5<sup>a</sup> ed., 2002.

CANOTILHO, J. J. Gomes/MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, Coimbra Ed., 4.<sup>a</sup> ed. rev., 2007.

– *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, Coimbra Ed., 4.<sup>a</sup> ed. rev., 2007.

CARTABIA, M., “The Italian Constitutional Court and the Relationship Between the Italian Legal System and the European Community”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 12, 1990, n.º 1, p. 173 – 203.

CHALTIEL, Florence, “Droit constitutionnel européen”, *Revue Française de Droit Constitutionnel*, vol. 2, 2008, n.º 74, p. 339 – 350.

CLAES, Monica, “National Identity and the Protection of Fundamental Rights”, *European Public Law*, vol. 27, n.º 3, 2021, p. 517 – 536.

– “The Validity and Primacy of EU Law and the ‘Cooperative Relationship’ Between National Constitutional Courts and the Court of Justice of the European Union”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 23, n.º 1, 2016, p. 151 – 170.

– “The Primacy of EU Law in European and National Law”, in Anthony Arnall/Damian Chalmers (Eds.), *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford University Press, 1<sup>a</sup> ed., 2015, p. 178 – 211.

CLAES, Monica/REESTMAN, Jan-Herman, “The Protection of National Constitutional Identity and the Limits of European Integration at the Occasion of the *Gauweiler* Case”, *German Law Journal*, vol 16, n.º 04, 2015, p. 917 – 970.

COUTINHO, Francisco Pereira/PIÇARRA, Nuno, “Portugal: The Impact of European Integration and the Economic Crisis on the Identity of the Constitution”,

in *National Constitutions in European and Global Governance: Democracy, Rights, the Rule of Law. National Reports*, Anneli Albi/Samo Bardutzky, (eds.), 2019, p. 591 – 639.

DELGADO, Miguel Mota, “The EU law of a Portuguese institutional crisis: the Data Retention ruling of the Portuguese Constitutional Court”, *EU Law Live*, 23.05.2022, disponível em <https://eulawlive.com/the-eu-law-of-a-portuguese-institutional-crisis-the-data-retention-ruling-of-the-portuguese-constitutional-court-by-miguel-mota-delgado/> (consultado a 29/08/2023).

DINAN, Desmond, “Governance and Institutions: The Convention and the Intergovernmental Conference”, *Journal of Common Market Studies*, vol. 42, n.º 1, p. 27 – 42.

DUARTE, Maria Luísa, “União Europeia e Estado de direito – notas sobre um debate desigual”, in Maria Luísa Duarte/Ana Rita Gil/Tiago Fidalgo de Freitas (Org.), *Direitos Humanos e Estado de Direito – Proteção no quadro europeu e internacional*, AAFDL, 2022, p. 227 – 265.

– *Direito da União Europeia. Lições desenvolvidas*, AAFDL, reimp. 2022.

– *Direito do Contencioso da União Europeia*, AAFDL, 1ª reimp. 2021.

– *União Europeia e Direitos Fundamentais – no espaço da internormatividade* –, AAFDL, reimp. 2013.

DUARTE, Maria Luísa/ALVES, Pedro Delgado, *União Europeia e Jurisprudência constitucional dos Estados-membros*, AAFDL, 2006.

DUBOUT, Édouard, “Les règles ou principes inhérents à l’identité constitutionnelle de la France’: une supra-constitutionnalité?”, *Revue française de Droit constitutionnel*, vol. 83, 2010, p. 451 – 482.

FARAGUNA, Pietro, “On the Identity Clause and Its Abuses: ‘Back to the Treaty’”, *European Public Law*, vol. 27, n.º 3, 2021, p. 427 – 446.

FONTANELLI, Filippo, “National Measures and the Application of the EU Charter of Fundamental Rights – Does *curia.eu* Know *iura.eu*?”, *Human Rights Law Review*, vol. 14, n.º 2, 2014, p. 231 – 265.

– “The Implementation of European Union Law by Member States Under Article 51(1) of the Charter of Fundamental Rights”, *Columbia Journal of European Law*, vol. 20, n.º 2, 2014, p. 193 – 247.

GOLDMANN, Matthias, “As Darkness Deepens: The *Right to be Forgotten* in the Context of Authoritarian Constitutionalism”, *German Law Journal*, vol. 21, n.º S1, 2020, p. 45- 54.

GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, “Compreensões e pré-compreensões sobre o primado na aplicação do Direito da União: breves notas jurídico-constitucionais relativamente ao Tratado de Lisboa”, in Fernando Alves Correia/Jónatas E.M. Machado/João Carlos Loureiro (org.), *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, vol. 3, Coimbra Ed., 2012, p. 317 – 371.

GRABENWARTER, Christoph, “National Constitutional Law Relating to the European Union”, in Armin von Bogdandy/Jürgen Bast (Eds.), *Principles of European Constitutional Law*, Hart Publishing, Verlag CH Beck, 2ª ed. 2010, p. 83 – 129.

GREER, Steven/GERARDS, Janneke/SLOWE, Rose, *Human Rights in the Council of Europe and the European Union*, Cambridge University Press, 1ª ed., 2018.

GROUSSOT, Xavier /OLSSON, Ingrid, “Clarifying or Diluting the Application of the EU Charter of Fundamental Rights? – The Judgements in Åkerberg and Melloni”, *Lund Student EU Law Review*, vol. II, 2013, p. 7 – 35, SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2323409> (consultado a 29/08/2023).

HALBERSTAM, Daniel, “Local, global and plural constitutionalism: Europe meets the world”, in Graíne de Búrca/J. H. H. Weiler (Eds.), *The Worlds of European Constitutionalism*, Cambridge University Press, 1ª ed., 2012, p. 150 – 202.

HONG, Mathias, “Human Dignity, Identity Review of the European Arrest Warrant and the Court of Justice as a Listener in the Dialogue of Courts: *Solange-III* and *Aranyosi*”, *European Constitutional Law Review*, vol. 12, n.º 3, 2016, p. 549 – 563.

– “Human Dignity and Constitutional Identity: The Solange-III-Decision of the German Constitutional Court”, *Verfassungsblog*, 18-02-2016, disponível em <https://verfassungsblog.de/human-dignity-and-constitutional-identity-the-solange-iii-decision-of-the-german-constitutional-court/> (consultado a 29/08/2023).

KIEBER, Stefan/KLAUSHOFER, Reinhard, “The Austrian Constitutional Court Post Case-Law After the Landmark Decision on Charter of Fundamental Rights of the European Union”, *European Public Law*, vol. 23, n.º 2, 2017, p. 221 – 236.

KNOOK, Allard, “The Court, the Charter, and the vertical division of powers in the European Union”, *Common Market Law Review*, vol. 42, n.º 2, 2005, p. 367 – 398.

KOMÁREK, Jan, “Why National Constitutional Courts Should Not Embrace EU Fundamental Rights”, *LSE Legal Studies Working Paper n.º 23/2014*, 2014.

- “National constitutional courts in the European constitutional democracy”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 12, n.º 3, 2014, p. 525 – 544.
- “The Place of Constitutional Courts in the EU”, *European Constitutional Law Review*, vol. 9, 2013, p. 420 – 450.

KOVÁCS, Kriszta, “The Rise of an Ethnocultural Constitutional Identity in the Jurisprudence of the East Central European Courts”, *German Law Journal*, vol. 18, n.º 7, 2017, p. 1703 – 1720.

LANCEIRO, Rui Tavares, “O Tribunal de Justiça da União Europeia e os Direitos Fundamentais”, in Maria Luísa Duarte/Ana Rita Gil/ Tiago Fidalgo de Freitas (Org.), *Direitos Humanos e Estado de Direito – Proteção no quadro europeu e internacional*, AAFDL, 2022, p. 459 – 504.

- “Notas sobre o Conhecimento do Recurso Previsto na Alínea i) do n.º 1 do Artigo 70.º da LTC. Quando Está em Causa a Integração Europeia – em Jeito de Comentário ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 711/2020”, *Revista Portuguesa de Direito Constitucional*, n.º 2, 2022, p. 81 – 104.
- “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”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Ano LXIII, n.º 1 e 2, 2022, p. 983 – 999.
- “The Portuguese Constitutional Court judgement 422/2020 – a ‘Solange’ moment?”, *EU Law Live*, 2020, disponível em <https://eulawlive.com/oped-the-portuguese-constitutional-court-judgment-422-2020-a-solange-moment-by-rui-tavares-lanceiro/#> (consultado a 29/08/2023).

LENAERTS, Koen, “EU Values and Constitutional Pluralism: The EU System of Fundamental Rights Protection”, *Polish Yearbook of International Law*, vol. 34, 2014, p. 135 – 160.

– “Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights”, *European Constitutional Law Review*, vol. 8, n.º 3, 2012, p. 375 – 403.

LENAERTS, Koen/MASELIS, Ignace/GUTMAN, Kathleen, *EU Procedural Law*, Oxford University Press, 1.<sup>a</sup> ed., 2014.

LENAERTS, Koen/NUFFEL, Piet Van, *European Union Law*, Sweet & Maxwell, 3.<sup>a</sup> ed., 2011.

LENAERTS, Koen/GUTIÉRREZ-FONS, José Antonio, “The Place of the Charter in the European Legal Space”, in Steve Peers/Tamara Hervey/Jeff Kenner/Angela Ward (Eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Hart Publishing, Oxford, 2<sup>a</sup> ed., 2021, p. 1711 – 1734.

LIISBERG, Jonas Bering, “Does the EU Charter of Fundamental Rights Threaten the Supremacy of Community Law?”, *Common Market Law Review*, vol. 38, n.º 5, p. 1171 – 1199.

MACCORMICK, Neil, “Beyond the Sovereign State”, *The Modern Law Review*, vol. 56, n.º 1, 1993, p. 1 – 18.

MADURO, Miguel Poiares, “Europe and the constitution: what if this is as good as it gets?”, in J. H. H. Weiler/Marlene Wind (Eds.), *European Constitutionalism beyond the State*, Cambridge University Press, 2009, p. 74 – 102.

– “Contrapunctual Law: Europe’s Constitutional Pluralism in Action”, in Neil Walker (Ed.) *Sovereignty in Transition*, Hart Publishing, 1<sup>a</sup> ed., 2006, p. 501 – 537.

- MARTINICO, Giuseppe/REPETTO, Giorgio, “Fundamental Rights and Constitutional Duels in Europe: An Italian Perspective on Case 269/2017 of the Italian Constitutional Court and Its Aftermath”, *European Constitutional Law Review*, vol. 15, n.º 4, 2019, p. 731 – 751.
- MARTINS, Ana Maria Guerra, “Tribunais Constitucionais, Tribunais Europeus e Direitos Fundamentais: Do monólogo cauteloso ao diálogo construtivo”, in *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos*, Almedina, vol. I, 2016, p. 599 – 635.
- MARTINS, Ana Maria Guerra/ROQUE, Miguel Prata, “Judicial Dialogue in a Multilevel Constitutional Network: The Role of the Portuguese Constitutional Court”, in *Courts and Comparative Law*, Mads Andenas/Duncan Fairgrieve (Eds.), Oxford University Press, 2015, p. 300 – 328.
- MATTEUCCI, Stefano Civitarese, “Breaking the Isolation? Italian Perspectives on the Dialogue Between the European Court of Justice and Constitutional Courts”, *European Public Law*, vol. 22, n.º 4, 2016, p. 689 – 716.
- MEDEIROS, Rui, “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. V, n.º 1, 2021, p. 111 - 124.
- MESQUITA, Maria José Rangel de, *Introdução ao Contencioso da União Europeia. Lições*, Almedina, 4ª ed., 2022.
- MILLET, François-Xavier, “The uncertain terms of the dialogue on the level of protection of fundamental rights between Member States’ Constitutional Courts and the Court of Justice of the European Union”, in Maria Luísa Duarte/Ana Rita Gil/Tiago Fidalgo de Freitas (Org.), *Direitos Humanos e Estado de Direito – Proteção no quadro europeu e internacional*, AAFDL, 2022, p. 505 – 534.
- MIRANDA, Jorge, *Direitos Fundamentais*, Almedina, 2ª ed., 2017.

– *Curso de Direito Internacional Público*, Principia, 5ª ed. rev. e at., 2009.

– *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, Coimbra Ed., 2ª ed., 2005.

MIRANDA, Jorge/MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra Ed., 2ª ed., 2010.

MORAIS, Carlos Blanco de, “A Sindicabilidade do Direito da União Europeia pelo Tribunal Constitucional Português”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Coimbra Ed., 2010, p. 221 – 255.

– *Justiça Constitucional*, tomo II, Coimbra Ed., 1ª ed., 2005.

NOVAIS, Jorge Reis, “Em defesa do recurso de amparo constitucional (ou uma avaliação crítica do sistema português de fiscalidade concreta da constitucionalidade)”, *Themis*, Ano VI, n.º 10, 2005, p. 91 – 119.

NUßBERGER, Angelika, “Poland: The Constitutional Tribunal on the implementation of the European Arrest Warrant”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 6, n.º 1, 2008, p. 162 – 170.

ORATOR, Andreas, “The Decision of the Austrian *Verfassungsgerichtshof* on the EU Charter of Fundamental Rights: An Instrument of Leverage or Rearguard Action?”, *German Law Journal*, vol. 16, n.º 6, 2015, p. 1429 – 1448.

PARIS, Davide, “Constitutional courts as European Union courts: The current and potential use of EU law as a yardstick for constitutional review”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 24, n.º 6, 2017, p. 792 – 821.

PEREIRA, André Gonçalves/QUADROS, Fausto de, *Manual de Direito Internacional Público*, Almedina, 3ª ed., 2018.

PESCATORE, Pierre, *L'ordre juridique des Communautés Européennes*, Bruylant, reimp. 2006, p. 227.

– “Fundamental Rights and Freedoms in the System of the European Communities”, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 18, n.º 2, 1970, p. 343 – 351.

PINTO, Ana Soares, “O incumprimento da obrigação de reenvio prejudicial”, *Revista do CEJ*, n.º 2, 2.º semestre, 2020, p. 317 – 339.

POLZIN, Monika, “Constitutional identity, unconstitutional amendments and the idea of constituent power: The development of the doctrine of constitutional identity in German constitutional law”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 14, n.º 2, 2016, p. 411 – 438.

PICCIRILLI, Giovanni, “The ‘Taricco Saga’: the Italian Constitutional Court continues its European Journey”, *European Constitutional Law Review*, vol. 14, n.º 4, 2018, p. 814 – 833.

QUADROS, Fausto de, “Y a-t-il une crise des valeurs dans l’Union européenne?”, in Gilles Grin/Françoise Nicod/Bernhard Altermatt (Dir.), *Formes d’Europe. Union européenne et autres organisations*, Economica, 2018, p. 121 – 129.

– *Direito da União Europeia*, Almedina, 3ª ed., 2015.

– “L’identité constitutionnelle de l’Union européenne et les valeurs communes”, in Laurence Potvin-Solis (Dir.), *Les valeurs communes dans l’Union européenne. Onzièmes journées Jean Monnet*, Bruylant, 2014, p. 165 – 169.

– “A difícil adesão da União Europeia à Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Coimbra Ed., 2012, vol. V, p. 87 – 99.

– “Constituição europeia e Constituições nacionais – Subsídios para a metodologia do debate em torno do Tratado Constitucional Europeu”, *O Direito*, Ano 137.º, n.º IV – V, 2005, p. 689 – 698.

– *O princípio da subsidiariedade no Direito Comunitário após o Tratado da União Europeia*, Almedina, 1995.

QUADROS, Inês, “Acórdão do Tribunal de Justiça de 6 de outubro de 1982 – Processo 283/81 *Srt Cilfit et Lanificio di Gavardo SpA c. Ministère de la santé*”, in Sofia Oliveira Pais (coord.), *Princípios Fundamentais de Direito da União Europeia. Uma abordagem jurisprudencial*, 3ª ed. reimp., 2017, p. 219 – 237.

– “Acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de outubro de 1987 – Processo 314/85 *Foto-Frost c. Hauptzollamt Lübeck-Ost*, in Sofia Oliveira Pais (coord.), *Princípios Fundamentais de Direito da União Europeia. Uma abordagem jurisprudencial*, 3ª ed. reimp., 2017, p. 238 – 252.

– *A Função Subjectiva da Competência Prejudicial do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*, Almedina, 2006.

RAUCHEGGER, Clara, “National Constitutional Courts as Guardians of the Charter: A Comparative Appraisal of the German Federal Constitutional Court’s *Right to Be Forgotten* Judgements”, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 22, 2020, p. 258 – 278.

REESTMAN, Jan-Herman, “The Franco-German Constitutional Divide. Reflections on National and Constitutional Identity”, *European Constitutional Law Review*, vol. 5, n.º 3, 2009, p. 374 – 390.

SARMIENTO, Daniel, “Who’s afraid of the Charter? The Court of Justice, National Courts and the New Framework of Fundamental Rights Protection in Europe”, *Common Market Law Review*, vol. 50, n.º 5, 2013, p. 1267 – 1304.

SCHEUNER, Ulrich, “Fundamental Rights in European Community Law and in National Constitutional Law”, *Common Market Law Review*, vol. 12, n.º 2, 1975, p. 171 – 191.

SPIEKER, Luke, “Framing and managing constitutional conflicts: How to stabilize the *modus vivendi* between the Court of Justice and national constitutional courts”, *Common Market Law Review*, vol. 57, n.º 2, 2020, p. 361 – 398.

THYM, Daniel, “Friendly Takeover, or: the Power of the ‘First Word’. The German Constitutional Court Embraces the Charter of Fundamental Rights as a Standard of Domestic Judicial Review”, *European Constitutional Law Review*, vol. 16, n.º 2, 2020, p. 187 – 212.

– “Separation versus Fusion – or: How to Accommodate National Autonomy and the Charter? Diverging Visions of the German Constitutional Court and the European Court of Justice”, *European Constitutional Law Review*, vol. 9, n.º 3, 2013, p. 391 – 419.

TORRES PÉREZ, Aida, “Rights and Powers in the European Union: Towards a Charter that is Fully Applicable to the Member States?”, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 22, 2020, p. 279 – 300.

– “The federalizing force of the EU Charter of Fundamental Rights”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 15, n.º 4, 2017, p. 1090.

– “Constitutional identity and fundamental rights: the intersection between articles 4(2) TEU and 53 Charter”, in Alejandro Saiz Arnaiz/Carina Alcobarro Llivina (eds.), *National Constitutional Identity and European Integration*, Intersentia, 2013, p. 141 – 157.

- TRIDIMAS, Takis, “Fundamental Rights, General Principles of EU Law, and the Charter”, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 16, 2014, p. 361 – 392.
- VILAÇA, José da Cruz, *O acórdão n.º 422/2020 do Tribunal Constitucional português e a inibição de acesso ao direito da UE: um ponto final do “diálogo de surdos”?*, publicação em linha, 2020, disponível em: <https://www.cruzvilaca.eu/pt/noticias/O-acordao-n-4222020-do-Tribunal-Constitucional-portugues-e-a-inibicao-de-acesso-ao-direito-da-UE-um/107/> (consultado a 29/08/2023).
- VIOLANTE, Teresa, “The Portuguese Constitutional Court and Its Austerity Case Law”, in António Costa Pinto/Conceição Pequito Teixeira (Eds.), *Political Institutions and Democracy in Portugal. Assessing the Impact of the Eurocrisis*, Palgrave Macmillan, 1ª ed., 2019, p. 121 – 143.
- VISSER, Maartje de, *Constitutional Review in Europe: A Comparative Analysis*, Hart Publishing, 1ª ed., 2014.
- VITORINO, António, *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*, Principia, 1ª ed., 2002.
- WARD, Angela, “Article 51 – Field of Application”, in Steve Peers/Tamara Hervey/Jeff Kenner/Angela Ward (Eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Hart Publishing, Oxford, 2ª ed., 2021, p. 1553 – 1610.
- WEILER, J. H. H., “The Transformation of Europe”, *The Yale Law Journal*, vol. 100, n.º 8, 1991, p. 2403 – 2483.
- WENDEL, Mattias/REESTMAN, Jan-Herman/CLAES, Monica, “Editorial: Better In Than Out: When Constitutional Courts Rely on the Charter”, *European Constitutional Law Review*, vol. 16, n.º 1, 2020, p. 1.

WITTE, Bruno de, “Article 53 – Level of Protection”, in Steve Peers/Tamara Hervery/Jeff Kenner/Angela Ward (Eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Hart Publishing, 2<sup>a</sup> ed., 2021, p. 1675 – 1689.

## 8. Jurisprudência constitucional.

### Conselho Constitucional francês (Conseil Constitutionnel):

- Dec. n.º 2004-496 DC, de 10 de junho de 2004, disponível em <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2004/2004496DC.htm> (consultado a 29/08/2023).
- Dec. n.º 2006-540 DC, de 27 de julho de 2006, disponível em <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2006/2006540DC.htm> (consultado a 29/08/2023).
- Dec. n.º 2018-768 DC, de 26 de julho de 2018, disponível em <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2018/2018768DC.htm> (consultado a 29/08/2023).
- Decisão n.º 2021-940 QPC, de 15 de outubro de 2021, disponível em <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2021/2021940QPC.htm> (consultado a 29/08/2023).

### Conselho de Estado francês (Conseil d'État):

- Dec. n.º 287110, de 08 de fevereiro de 2007, disponível em <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000018259414/> (consultado a 29/08/2023).

### Tribunal Constitucional alemão (Bundesverfassungsgericht):

- Dec. *Solange I* (BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 29. Mai 1974 – 2 BvL 52/71), tradução francesa disponível em Maria Luísa DUARTE/Pedro Delgado ALVES, *União Europeia e Jurisprudência constitucional dos Estados-membros*, AAFDL, 2006, p. 51 – 65.
- Dec. *Solange II* (BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 22. Oktober 1986 – 2 BvR 197/83), tradução castelhana de excerto disponível em Maria Luísa DUARTE/Pedro Delgado ALVES, *União Europeia e Jurisprudência constitucional dos Estados-membros*, AAFDL, 2006, p. 109 – 129.
- Dec. *Maastricht* (BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 12. Oktober 1993 – 2 BvR 2134/92), tradução portuguesa disponível em Maria Luísa DUARTE/Pedro Delgado ALVES, *União Europeia e Jurisprudência constitucional dos Estados-membros*, AAFDL, 2006, p. 283 – 335.

- Dec. *Bananas* (BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 7. Juni 2000 – 2 BvL 1/97), disponível em inglês em [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2000/06/ls20000607\\_2bvl000197en.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2000/06/ls20000607_2bvl000197en.html) (consultado a 29/08/2023).
- Dec. *Lisboa* (BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 30. Juni 2009 – 2 BvE 2/08), disponível em inglês em [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2009/06/es20090630\\_2bve000208en.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2009/06/es20090630_2bve000208en.html) (consultado a 29/08/2023).
- Dec. *Honeywell* (BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 06. Juli 2010 - 2 BvR 2661/06), disponível em inglês em [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2010/07/rs20100706\\_2bvr266106en.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2010/07/rs20100706_2bvr266106en.html) (consultado a 29/08/2023).
- Dec. *Plataforma de contraterrorismo* (BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 24. April 2013 - 1 BvR 1215/07 -, Rn. 1-233), disponível em [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/2013/04/rs20130424\\_1bvr121507en.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=6](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/2013/04/rs20130424_1bvr121507en.pdf?__blob=publicationFile&v=6) (consultado a 29/08/2023).
- Dec. *OMT* [*Gauweiler*] (BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 14. Januar 2014 - 2 BvR 2728/13 -, Rn. 1-24), disponível em inglês em [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2014/01/rs20140114\\_2bvr272813en.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2014/01/rs20140114_2bvr272813en.html) (consultado a 29/08/2023).
- Dec. *MDE II (Solange III)* (BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 15. Dezember 2015 - 2 BvR 2735/14 -, Rn. 1-126), disponível em inglês em [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/2015/12/rs20151215\\_2bvr273514en.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=4](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/2015/12/rs20151215_2bvr273514en.pdf?__blob=publicationFile&v=4) (consultado a 29/08/2023).
- Dec. *OMT II* (BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 21. Juni 2016 - 2 BvR 2728/13 -, Rn. 1-220), disponível em inglês em [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2016/06/rs20160621\\_2bvr272813en.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2016/06/rs20160621_2bvr272813en.html) (consultado a 29/08/2023).
- Dec. *Direito ao Esquecimento I* (BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 06. November 2019 - 1 BvR 16/13 -, Rn. 1-157), disponível em inglês em [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2019/11/rs20191106\\_1bvr001613en.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2019/11/rs20191106_1bvr001613en.html) (consultado a 29/08/2023).
- Dec. *Direito ao Esquecimento II* (BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 06. November 2019 - 1 BvR 276/17 -, Rn. 1-142), disponível em inglês em

[https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2019/11/rs20191106\\_1bvr027617en.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2019/11/rs20191106_1bvr027617en.html) (consultado a 29/08/2023).

– Dec. *PSP* (BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 05. Mai 2020 - 2 BvR 859/15-, Rn. 1-237), disponível em inglês em [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2020/05/rs20200505\\_2bvr085915en.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2020/05/rs20200505_2bvr085915en.html) (consultado a 29/08/2023).

Tribunal Constitucional austríaco (*Verfassungsgerichtshof*):

– Dec. 14-03-2012, VfSlg 19.632/2012, U 466/11, U 1836/11, disponível em [https://www.vfgh.gv.at/downloads/VfGH\\_U\\_466-11\\_U\\_1836-11\\_Grundrechtecharta\\_english\\_2.pdf](https://www.vfgh.gv.at/downloads/VfGH_U_466-11_U_1836-11_Grundrechtecharta_english_2.pdf) (consultado a 29/08/2023).

Tribunal Constitucional belga (*Cour Constitutionnelle*):

– Dec. n.º 29/2018, de 15 de março de 2018, disponível em <https://www.const-court.be/public/f/2018/2018-029f.pdf> (consultado a 29/08/2023).

Tribunal Constitucional checo (*Ústavní Soud*):

– Dec. *Lisboa* I, Pl. ÚS 19/08, de 26 de novembro de 2008, disponível em [https://www.usoud.cz/fileadmin/user\\_upload/ustavni\\_soud\\_www/Decisions/pdf/PI%20US%2019-08.pdf](https://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/ustavni_soud_www/Decisions/pdf/PI%20US%2019-08.pdf) (consultado a 29/08/2023).

– Dec. *Slovak Pensions*, Pl. ÚS 5/12, de 31 de janeiro de 2012, disponível em [https://www.usoud.cz/fileadmin/user\\_upload/ustavni\\_soud\\_www/Decisions/pdf/PI%20US%2005-12.pdf](https://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/ustavni_soud_www/Decisions/pdf/PI%20US%2005-12.pdf) (consultado a 29/08/2023).

Tribunal Constitucional espanhol (*Tribunal Constitucional de España*):

– Dec. 1/2004, de 13 de dezembro de 2004, disponível em <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/6945> (consultado a 29/08/2023).

– Dec. 86/2011, de 9 de junho de 2011, 6922-2008, disponível em <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/22561> (consultado a 29/08/2023).

Tribunal Constitucional húngaro (*Magyarország Alkotmánybírósága*):

– Dec. 22/2016 (XII. 5.) AB, de 30 de novembro de 2016, disponível em [http://www.europeanrights.eu/public/sentenze/Ungheria\\_30novembre2016.pdf](http://www.europeanrights.eu/public/sentenze/Ungheria_30novembre2016.pdf) (consultado a 29/08/2023).

Tribunal Constitucional italiano (*Corte Costituzionale*):

– Dec. *Frontini* (Sentenza 18 Dicembre 1973, n.º 183/1973), disponível em Maria Luísa DUARTE/Pedro Delgado ALVES, *União Europeia e Jurisprudência constitucional dos Estados-membros*, AAFDL, 2006, p. 197 - 210.

– Dec. *Granital* (Sentenza 5 Giugno 1984, n.º 170/1984), disponível em Maria Luísa DUARTE/Pedro Delgado ALVES, *União Europeia e Jurisprudência constitucional dos Estados-membros*, AAFDL, 2006, p. 211 - 227.

– Despacho n.º 24/2017 de 26 de janeiro de 2017, disponível em [https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent\\_judgments/O\\_24\\_2017.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/O_24_2017.pdf) (consultado a 29/08/2023).

– Dec. n.º 269/2017, de 07 de novembro de 2017 (CDFUE), disponível em [https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent\\_judgments/S\\_269\\_2017\\_EN.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/S_269_2017_EN.pdf) (consultado a 29/08/2023).

– Dec. n.º 20/2019, de 23 de janeiro de 2019, disponível em [https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent\\_judgments/S\\_20\\_2019\\_EN.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/S_20_2019_EN.pdf) (consultado a 29/08/2023).

Tribunal Constitucional polaco (Trybunał Konstytucyjny):

– Ac. K 18/04, de 11 de maio de 2005, disponível em [https://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/omowienia/K\\_18\\_04\\_GB.pdf](https://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/omowienia/K_18_04_GB.pdf) (consultado a 29/08/2023).

- Ac. K 33/12, de 26 de junho de 2013, disponível em [https://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/omowienia/K\\_33\\_12\\_en.pdf](https://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/omowienia/K_33_12_en.pdf) (consultado a 29/08/2023).
- Ac. P 7/20, de 14 de julho de 2021, resumo disponível em <https://trybunal.gov.pl/en/hearings/judgments/art/11589-obowiazek-panstwa-czlonkowskiego-ue-polegajacy-na-wykonywaniu-srodkow-tymczasowych-odnoszacych-sie-do-ksztaltu-ustroju-i-funkcjonowania-konstytucyjnych-organow-wladzy-sadowniczej-tego-panstwa> (consultado a 29/08/2023).
- Ac. K 3/21, de 7 de outubro de 2021, resumo disponível em <https://trybunal.gov.pl/en/hearings/judgments/art/11662-ocena-zgodnosci-z-konstytucja-rp-wybranych-przepisow-traktatu-o-unii-europejskiej> (consultado a 29/08/2023).

Tribunal Constitucional português:

- Ac. TC n.º 621/98, Proc. 320/97, 1ª Secção, Rel. Conselheira Maria Helena Brito, de 03 de novembro de 1998.
- Ac. TC n.º 93/01, Proc. 318/00, 3ª Secção, Rel. Conselheiro Tavares da Costa, de 13 de março de 2001.
- Ac. TC n.º 422/2020, Proc. n.º 528/2017, Plenário, Rel. Conselheiro José António Teles Pereira, de 15 de julho de 2020.
- Ac. TC n.º 268/2022, Proc. n.º 828/2019, Plenário, Rel. Conselheiro Afonso Patrão, de 19 de abril de 2022.