

**Nuno Filipe Medeiros MARTINS, José Noronha
RODRIGUES**

*Soberania em confronto: jogo-da-corda Constitucional na União
Europeia*

DOI: [https://doi.org/10.34625/issn.2183-2705\(36\)2024.ic-2](https://doi.org/10.34625/issn.2183-2705(36)2024.ic-2)

Secção I

Investigação Científica*

* Os artigos presentes nesta secção foram sujeitos a processo de revisão segundo o método *blind peer review* / The articles in this section have undergone a blind peer review process.

Soberania em confronto: jogo-da-corda Constitucional na União Europeia

Sovereignty Showdown: The EU's Constitutional Tug-of-War

Nuno Filipe Medeiros MARTINS^{1/2}
José Noronha RODRIGUES³

RESUMO: O primado do Direito Comunitário é, hodiernamente, uma realidade efetiva no ordenamento jurídico-constitucional português e dos Estados-Membros da União Europeia. Pese embora esta aferição seja frequente, facto é que, ao longo dos anos, a dimensão do legiferante ordenamento jurídico da EU tem vindo a pesar sobre as Constituições dos Estados-Membros, colocando, por vezes, em xeque, os textos fundamentais e, conseqüentemente, afetando a soberania estatal. Como acima foi referido, ainda que se aceite o primado do Direito Europeu (firmado em jurisprudência comunitária), entende-se que não poderá ser linear esta conceção, devendo ser posta em causa a legitimidade democrática para esta transformação constitucional imposta externamente, afetando a base da contratualização social que enformou a Constituição. Importa, pois, abandonar uma auto-imposta “federalização” do Direito Europeu, para consolidar o salutar e desejado convívio constitucional com as normas emanadas do ordenamento jurídico comunitário.

PALAVRAS-CHAVE: Primado do Direito Europeu; Constituição. Princípios do Direito.

ABSTRACT: The primacy of the European Law is, nowadays, an effective reality in the legal-constitutional system of Portugal and the Member States of the European Union. Although this assessment is frequent, the fact is that, over the years, the overwhelming structure of the EU's legislative system has come to weigh on the Constitutions of the Member States, sometimes putting the fundamental texts into question and,

¹Técnico Superior de Relações Internacionais, Pós-graduado em Ciências Jurídico-Forenses, Licenciado em Estudos Europeus e Política Internacionais. *E-mail:* nmartins84@hotmail.com / ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0009-8948-3558>.

² O presente texto é uma adaptação de trabalho escrito apresentado na Pós-graduação em Ciências Jurídico-Forenses ministrado em parceria entre a Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e a Faculdade de Economia e Gestão da Universidade dos Açores, sob orientação do Prof. Doutor José Noronha Rodrigues, no módulo de “Justiça Constitucional” cujo regente foi o Professor Doutor Carlos Blanco de Moraes tendo obtido a classificação de 18 valores.

³ Investigador do CEDIS, Nova School of Law, FD, Universidade NOVA de Lisboa - School of Law, Campus de Campolide, 1099-032 Lisboa, Portugal, Vice-Presidente da Faculdade de Economia e Gestão da Universidade dos Açores, Portugal, Coordenador Científico do Mestrado em Direito das Empresas e do Trabalho e da Licenciatura em Direito na Universidade de Santiago – Cabo Verde, Professor convidado no Mestrado em Direito Civil e no Mestrado em Direito Fiscal da Universidade Católica de Moçambique. Doutor em Direito (PhD) “Cum Laude” pela Universidade de Santiago de Compostela (Espanha), grau de Doutor em Direito reconhecido pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Mestre em Direito da União Europeia (2008), Mestre em Relações Internacionais (2004), Pós-graduado em Direito do Trabalho (2003), Pós-graduado em Direito Regional (1998), Licenciado em Direito (1996). Detentor da Cátedra do Centro de Política para a Convenção dos Direitos das Crianças das Nações Unidas. *E-mail:* jose.n.rodrigues@uac.pt / ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-7729-4954>

consequently, affecting state sovereignty. As mentioned above, even if the primacy of European Law (established in the community's jurisprudence) is accepted, it is understood that this conception cannot be linear and the democratic legitimacy for this externally imposed constitutional transformation must be called into question, affecting the basis of the social contractualization that shaped the Constitution. It is therefore important to abandon the self-imposed "federalization" of European Law, to consolidate the healthy and desired constitutional coexistence with the norms emanating from the European legal order.

KEYWORDS: Primacy of European Law; Constitution. Principles of Law.

1. INTRODUÇÃO

A União Europeia é uma construção política e jurídica única no sistema internacional, espelhando resultados que ecoam para além da Europa beligerante da primeira metade do século XX e que se consubstancia num sistema de governação multinível. Afastada historicamente da sua vertente federalista, a Europa unida caminhou progressivamente para um aprofundamento da integração dos Estados-membros, postulando que a via para a sua consolidação organizacional e institucional seria a harmonização legislativa e a uniformização das políticas entre as partes integrantes e signatárias dos Tratados originários.

É precisamente no corolário deste desígnio comunitário, com a manifesta assunção do primado do Direito da União Europeia (que asseguraria a uniformidade e eficácia do *acquis communautaire*), que radica a problemática que surge em torno da manutenção do Constitucionalismo e da integridade formal (e até mesmo, orgânica) dos textos fundamentais dos Estado-Membros da UE.

Neste parâmetro, afigura-se que a matéria em apreço releva questões sobre a soberania nacional, o "contrato social" constitucional e a legitimidade democrática. Este artigo examina esses desafios e, conclui, propondo formas de mitigação dos conflitos emergentes e choques entre os ordenamentos jurídicos nacional e comunitário.

2. CONTEXTO HISTÓRICO E JURÍDICO

Ab initio, não pode ser dispensada uma breve revisitação da origem e da história da União Europeia. Se por um lado, o sonho de uma Europa Unida trespassa a história do continente, por outro, a sua substância e concretização reside essencialmente no pós-II Guerra Mundial. A devastação, a mortandade e a crise económica generalizada e escassez de bens e serviços constituíram a

espoleta desencadeadora para construção dos alicerces da União Europeia como nós a conhecemos.

Os primeiros passos concretos em direção à integração surgem em 1951, com a fundação da CECA (Comunidade Europeia do Carvão e do Aço), pelo Tratado de Paris, que incluía seis países: Bélgica, França, Alemanha Ocidental, Itália, Luxemburgo e Países Baixos. O objetivo primordial da CECA era integrar as indústrias de carvão e aço, essenciais para a produção militar, colocando-as sob uma autoridade supranacional comum, impondo um fim à repetição histórica.

Em 1957, fundados nos méritos do Tratado de Paris, seriam ratificados os Tratados de Roma, que instituíam a Comunidade Económica Europeia (CEE) e a Comunidade Europeia de Energia Atómica (EURATOM). A CEE visava criar um mercado comum, eliminando gradualmente as barreiras comerciais internas e promovendo a livre circulação de pessoas, bens, serviços e capitais., princípio fundador do ordenamento jurídico europeu. “[a] partir de então, três Comunidades – três distintas organizações internacionais – passam a responder pelo processo de integração europeia.”⁴

Nos anos 70 do século passado, concretamente em 1973, a CEE conheceria o seu primeiro alargamento com a adesão da Dinamarca, da Irlanda e da Grã-Bretanha, “um passo significativo”, que pelo Ato Final de Helsínquia, promoveu “o aprofundamento da cooperação e da segurança”, operando-se, “a construção, mais em concreto, da união europeia num quadro mais vasto na Europa e no Mundo”.⁵ Na década de 80 (em 1981 e 1986, respetivamente), aderem à Grécia, Espanha e Portugal. É igualmente nesta década que o Ato Único Europeu reforma a Europa paralisada e os Acordos de Schengen fazem erodir as tradicionais fronteiras estatais. Ainda assim, os então 12 Estados-membros entenderam ser fundamental a revisão dos tratados e a adequação institucional e política à realidade efetiva, modificada por força dos alargamentos, culminado na assinatura, em 1992, do Tratado de Maastricht, que delimitou a transição da CEE para a União Europeia (UE).

⁴ CAMPOS, João de Mota; CAMPOS, João Luiz Mota de. (2004). *Manual de Direito Comunitário*. Fundação Calouste Gulbenkian. 4ª Edição. Lisboa, p.55.

⁵ RIBEIRO, Maria Manuela Tavares. (2003). *A Ideia de Europa – Uma perspetiva histórica*. Quarteto editora, Coimbra, p. 69.

Este tratado introduziu a cidadania europeia, viabilizou a cooperação mais estreita em políticas externas e de segurança e preparou o caminho para a criação de uma moeda única, o euro, que seria introduzida em 1999, entrando em circulação em 2002. Em 1995, aderem à Áustria, a Finlândia e a Suécia, sendo, em 1997, assinado o Tratado de Amesterdão, que iniciou o processo de adequação das instituições, procedimentos e processo legislativo ao alargamento, acrescentando

“uma série de emendas técnicas importantes ao Tratado de Roma original, completando os objetivos de Maastricht e fazendo avançar a intenção expressa da União em desenvolver um programa de cidadania europeia e de instituições à escala europeia destinadas a lidar com o emprego, a saúde, o ambiente e a gritante ausência de uma política externa comum”⁶.

E em 2004, enformado pelo Tratado de Nice (2001), dá-se o maior alargamento de todos os tempos, com a integração de 10 novos membros: Chipre, Eslováquia, Eslovénia, Estónia, Hungria, Letónia, Lituânia, Malta, Polónia e República Checa. Os desafios emergentes de uma Europa a 27 e a várias velocidades precipitaram rapidamente os trabalhos que se haviam iniciado com a Convenção para o Futuro da Europa, confluindo para a elaboração do projeto de

“Tratado que institui uma Constituição para a Europa”, assinado em 2004, não tendo entrado em vigor em virtude da recusa do mesmo, por via referendária, pelos povos francês e holandês, estabelecendo-se que “a União Europeia nunca iria além das suas origens funcionais. Continuará a ser a soma e o máximo denominador comum dos interesses individuais dos seus membros.”⁷

É precisamente este o momento que entendemos ser o “pecado capital” da Europa política, cujas aspirações federalistas, capazes de corrigir as disrupções e fragmentações sistémico-constitucionais, não teve a coragem de fazer vingar. Parece ter, no entanto, permanecido o espírito da “federalização” nas estruturas da União, que continuou a ecoar de forma mais “audível” no espectro jurídico e jurisdicional e que, no nosso entender, atira para um limbo a possibilidade de compatibilização *extra constitutionem* dos ordenamentos jurídicos nacionais dos Estados-Membros com o europeu, como tentaremos demonstrar.

Importa aqui referir que, então, o “sistema de reforma dos Tratados, previsto no art. 48.º do TUE, não faz[ia] referência alguma, a este sistema,

⁶ JUDT, Tony. (2006). *Pós-Guerra – História da Europa desde 1945*, Edições 70, Lisboa, p. 809.

⁷ JUDT, Tony. (2006). *Pós-Guerra – História da Europa desde 1945*, Edições 70, Lisboa, p. 895.

prevendo unicamente o procedimento da Conferência Intergovernamental – CIG”,⁸ indiciando igualmente esta natureza de um direito que não encontra, muitas das vezes correspondência, na letra dos tratados.

Em Portugal, embora se tivesse previsto a realização de um referendo para ratificação do tratado *sub judicio* (convolado em ato inconstitucional, pelo Acórdão n.º 704/2004, de 17 de dezembro, do Tribunal Constitucional), com a recusa dos povos holandês e francês, este capítulo controverso foi encerrado. Em 2007, o Tratado de Lisboa foi assinado e entrou em vigor em 2009.

Este tratado reformou as estruturas da EU, para melhorar sua eficiência e capacidade de ação, afetadas pelos sucessivos alargamentos, criando o cargo de Presidente do Conselho Europeu e robustecendo o papel do Parlamento Europeu. Também introduziu o processo de Iniciativa de Cidadania Europeia, permitindo que os cidadãos influenciassem a agenda legislativa da UE. Importa denotar o conteúdo do Anexo A – Declarações Relativas a Disposições dos Tratados, nomeadamente da Declaração 17 – Declaração sobre o Primado do Direito Comunitário, alusivo ao Parecer do Serviço do Conselho, de 22 de junho de 2007, no qual se refere “o Tratado não fazia referência ao primado. Assim continua a ser actualmente. O facto de o princípio do primado não ser inscrito no futuro Tratado em nada prejudica a existência do princípio nem a atual jurisprudência do Tribunal de Justiça”.⁹

Numa nota de rodapé, proveniente de um parecer dos serviços do Conselho, em declaração anexa aos textos do Tratado convolou-se um princípio que gorava suplantar séculos de teorização e tradição jurídico-constitucional na Europa. Deste modo, o Tratado de Lisboa, de forma artificial, tentou fazer vincar o princípio do primado do Direito Europeu, que na proposta de Tratado Constitucional já versava do articulado.

É nesta arquitetura histórico-política que arvoram os fundamentos do Direito da União Europeia, sistema jurídico *sui generis*, sem par ou equivalência. De base constitutiva positivada nos textos dos Tratados e suportada nos princípios gerais do Direito, nascidos das tradições constitucionais comuns aos

⁸ PÉRES-BUSTAMANTE, Rogélio; COLSA, Juan Manuel Uruburu. (2004). *História da União Europeia*. Coimbra Editora, Coimbra, p. 254.

⁹ PAIS, Sofia Oliveira. (2024). *Direito da União Europeia – Legislação e Jurisprudência Fundamentais*. 3ª Edição, 3ª reimpressão. Quid Juris Sociedade Editora. Lisboa, p. 214.

Estados-Membros, e da Jurisprudência do TJUE, este Direito da União Europeia também se consubstancia no direito derivado (os Regulamentos, Diretivas, Decisões, Recomendações, Pareceres e atos atípicos), na Convenção Europeia dos Direitos do Homem e em todo o conteúdo jurisprudencial emanado dos Tribunais europeus. Destas fontes de direito emanam princípios-quadro, que pretendem garantir a uniformidade e eficácia da aplicação das normas europeias em todos os Estados-Membros, referindo-se aqui, em concreto, o primado do Direito da União Europeia, a aplicabilidade direta de algumas das normas (em especial, regulamentos) sem necessidade de transposição, a subsidiariedade, a proporcionalidade e o respeito pelos direitos fundamentais. Esta “aplicabilidade direta”, constitucionalmente consagrada (pelo menos no contexto jurídico português) armadilha e blinda ainda mais o conceito de primado do direito comunitário, pois garante que se assumam, implicitamente, nas ordens internas nacionais princípios do Direito Europeu não normatizados, através dos valores embutidos nas normas que diretamente se aplicam no quadro jurídico interno.

2.1. PRINCÍPIO DO PRIMADO DO DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA

Na sua génese, o Primado do Direito da União Europeia não resulta do complexo normativo positivo. Pese embora, derive da interpretação, na nossa opinião, *latu sensu*, das normas inscritas nos Tratados, o primado do direito comunitário conhece a sua sobrelevação nas normas interpretativas de sede jurisprudencial.

A Constituição da República Portuguesa (CRP), na senda da integração europeia, foi conhecendo sucessivas revisões, visando conformar a norma fundamental portuguesa com esta nova realidade jurídica. Com a Lei Constitucional n.º 1/82 1 de 30 de setembro, que formata a 1ª Revisão Constitucional, é aditado o n.º 3, do art. 8.º, abrindo portas à entrada das Comunidades Europeias na ordem jurídica portuguesa. Contudo, na Revisão plasmada na Lei Constitucional n.º 1/89, de 8 de julho, uma reforma mais profunda fez nascer na CRP o “reforço da identidade europeia” (art. 7.º, n.º 5), constitucionalizando o Parlamento Europeu (arts. 136.º, alínea b), e 139.º, n.º 3, alínea c).

As revisões de 1992 e de 1997, a reboque do Tratado de Maastricht, trouxeram uma adequação do texto constitucional à realidade da então recém-

criada União Europeia e ao necessário cabimento constitucional da União Económica e Monetária. A Lei Constitucional n.º 1/2001, de 12 de dezembro, a pretexto de integração na jurisdição do Tribunal Penal Internacional, altera o nº 6, do art. 7.º, consagrando que

“Portugal pode, em condições de reciprocidade, com respeito pelo princípio da subsidiariedade e tendo em vista a realização da coesão económica e social e de um espaço de liberdade, segurança e justiça, convencionar o exercício em comum ou em cooperação dos poderes necessários à construção da União Europeia”.

De equivalente relevância, o novo art. 33.º, n.º 5, estabelecia “a aplicação das normas de cooperação judiciária penal estabelecidas no âmbito da União Europeia”. A sexta revisão constitucional (operada pela Lei Constitucional n.º 1/2004, de 24 de julho) promoveu a alteração do art. 7.º, n.º 6, estipulando que o Estado Português podia “convencionar o exercício, em comum, em cooperação ou pelas instituições da União, dos poderes necessários à construção e aprofundamento da união europeia”, bem como aditou ao art. 8.º, um nº 4 reformado, instituindo que as “disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições, no exercício das respetivas competências, são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático.” Se é certo que se internaliza e dota de provimento constitucional o direito derivado europeu, por outro, estabelece-se um claro limite à aplicabilidade destas normas: o respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático. É neste princípio, que nos parece sustentar-se o limite material absoluto corporizado pelo disposto no art. 277º, nº 1 e art. 288º, alínea I), ambos da CRP.

Este novo articulado permeabilizou indelevelmente a norma constitucional portuguesa ao Direito da União Europeia, sendo relevante destacar o direito positivo, emanado dos Tratados originários, nomeadamente o art. 1.º do Tratado da União Europeia, no qual os Estados-Membros criam uma “união”, reconhecendo nesta “a atribuição de competências para atingirem os seus objetivos comuns.”, sendo implícito o entendimento de que a União possui competências próprias que podem prevalecer sobre o direito nacional. É na norma consolidada do art. 4º, nº 3, que se eleva o princípio do primado do direito da EU, com imposição legal de incumbir os Estados-Membros de tomarem todas as medidas apropriadas, gerais ou específicas, para assegurar o cumprimento

das obrigações decorrentes dos tratados ou resultantes de atos das instituições da União. Este artigo enfatiza ainda o princípio da cooperação leal entre a União e os Estados-Membros. Sobre este assunto, afigura-se-nos desadequado, pela leitura do articulado do tratado em apreço, a aferição da primazia de um ordenamento sobre o outro, como veremos.

O art. 19º, nº 1, estatui o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) como a instituição responsável por garantir a interpretação e aplicação uniforme do direito da UE em todos os Estados-Membros, dotando este tribunal de “*uma tutela jurisdicional efetiva nos domínios abrangidos pelo direito da União*”, não lhe atribuindo, na nossa perspetiva, tutela jurisdicional constitucional.

No Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), o inscrito no art. 267º, estabelece a competência do TJUE para decidir, a título prejudicial, sobre a interpretação dos tratados e a validade, e interpretação dos atos das instituições, órgãos ou organismos da União. Esta disposição permite que os tribunais nacionais remetam questões ao TJUE, garantindo a uniformidade na aplicação do direito da EU, mas também subestabelecendo uma supremacia jurisdicional do TJUE, quando impõe que sempre “*que uma questão desta natureza seja suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional cujas decisões não sejam suscetíveis de recurso judicial previsto no direito interno, esse órgão é obrigado a submeter a questão ao Tribunal.*”¹⁰

O art. 288º do TFUE, para além da tipificação dos atos jurídicos da UE, estabelece o princípio da aplicabilidade geral e direta dos Regulamentos, investindo-os de um carácter obrigatório e com um efeito *erga omnes* sobre os signatários dos tratados.

Contudo, é concretamente na Jurisprudência, como fonte de direito da União Europeia, que o primado do direito comunitário encontra maior cabimento. O Caso Van Gend en Loos (Processo nº 26/62) estabelece um marco nesta primazia do direito europeu. A empresa holandesa Van Gend en Loos recorreu aos tribunais holandeses, alegando que uma tarifa alfandegária imposta pela Holanda violava o Tratado de Roma. A principal matéria de direito do caso *sub judice* circulava em torno de se determinadas disposições do Tratado de Roma

¹⁰ TRATADO SOBRE O FUNCIONAMENTO DA UNIÃO EUROPEIA. Disponível em https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_3&format=PDF. Acesso em: 12 jun. 2024.

eram suficientemente claras, precisas e incondicionais para terem efeito direto, permitindo que indivíduos pudessem usá-las como base de reivindicação nos tribunais nacionais. A 5 de fevereiro de 1963, o TJCE pronuncia-se, firmando que o “artigo 12.º do Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia produz efeitos imediatos e cria na esfera jurídica dos particulares direitos individuais que os órgãos jurisdicionais nacionais devem salvaguardar”,¹¹ alicerçando a sua decisão na necessidade de proteção jurisdicional dos direitos conferidos aos cidadãos no âmbito dos tratados.

Em 1964, o Caso Costa v. ENEL (C-6/64) levantou a questão concreto sobre se as normas do Tratado de Roma e outras disposições de direito comunitário prevaleciam sobre a legislação nacional dos Estados-membros em caso de conflito. A impugnação da nacionalização de Flaminio Costa gerou uma revolução jurídica nos ordenamentos normativos dos Estados-Membros, pois a 15 de julho de 1964, o Tribunal de Justiça afirmou que o Tratado de Roma e as normas derivadas criaram uma ordem jurídica própria, independente e integrada, que os Estados-membros devem respeitar e que qualquer norma de direito nacional que seja incompatível com o direito comunitário deve ser desconsiderada pelos tribunais nacionais, proferindo, na sua sentença que

*“uma proibição tão formalmente expressa, entrada em vigor com o Tratado em toda a Comunidade e, conseqüentemente, integrada no sistema jurídico dos Estados-membros, constitui a própria lei destes e diz directamente respeito aos seus cidadãos, a quem atribui direitos individuais que os órgãos jurisdicionais nacionais devem salvaguardar”.*¹²

Este acórdão é o marco da abertura de uma brecha na arquitetura constitucional nacional, permitindo que a mesma se fosse expandindo progressivamente, viabilizando o estabelecimento do primado do Direito da União Europeia.

Este caso consolidou a supremacia do direito da UE sobre o direito nacional, incluindo as constituições nacionais e tornou claro que os Estados-Membros não podem invocar disposições do direito interno para justificar o não cumprimento de obrigações decorrentes do direito da UE. No Caso Internationale Handelsgesellschaft, em 1970, o Tribunal de Justiça europeu

¹¹ACÓRDÃO DO TJUE, PROCESSO Nº 26/62. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:61962CJ0026>. Acesso em: 12 jun. 2024.

¹²ACÓRDÃO DO TJUE, PROCESSO Nº 6/64. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:61964CJ0006&from=FI>. Acesso em: 12 jun. 2024.

reafirmou que a primazia do direito comunitário se estende a todas as formas de direito nacional, incluindo as normas constitucionais. Declarou ainda que a validade do direito comunitário não pode ser afetada por alegações de que contraria direitos fundamentais garantidos pela constituição de um Estado-Membro, afirmando que

“O recurso às regras ou noções jurídicas do direito nacional, para a apreciação da validade dos actos adoptados pelas instituições da Comunidade, teria por efeito pôr em causa a unidade e a eficácia do direito comunitário. A validade desses actos não pode ser apreciada senão em função do direito comunitário. Com efeito, ao direito emergente do Tratado, emanado de uma fonte autónoma, não podem, em virtude da sua natureza, ser opostas em juízo regras de direito nacional, quaisquer que sejam, sob pena de perder o seu carácter comunitário e de ser posta em causa a base jurídica da própria Comunidade; portanto, a invocação de violações, quer aos direitos fundamentais, tais como este são enunciados na Constituição de um Estado-Membro, quer aos princípios da estrutura constitucional nacional, não pode afetar validade de um acto da Comunidade ou o seu efeito no território desse Estado.”¹³

O Caso Simmenthal (C-106/77) reforçou a ideia de primazia do Direito Europeu, decidindo que qualquer disposição de direito nacional que seja incompatível com o direito comunitário deve ser desconsiderada pelos tribunais nacionais. O TJUE confirmou que os tribunais nacionais teriam a obrigação de aplicar imediatamente as disposições do direito comunitário que tivessem efeito direto e garantir a sua plena eficácia, independentemente de qualquer lei nacional conflituante ou de qualquer ação legislativa, ou judicial adicional para extirpar o conflito

“as disposições do Tratado e os actos das instituições directamente aplicáveis têm por efeito, nas suas relações com o direito interno dos Estados-membros, não apenas tornar inaplicável de pleno direito, desde o momento da sua entrada em vigor, qualquer norma de direito interno que lhes seja contrária, mas também [...] impedir a formação válida de novos actos legislativos nacionais, na medida em que seriam incompatíveis com normas do direito comunitário”,¹⁴

estabelecendo que os tribunais nacionais seriam obrigados a proteger os direitos conferidos pelo direito comunitário aos indivíduos e a garantir que as normas comunitárias fossem plenamente eficazes, superando quaisquer disposições nacionais contrárias. Importa discernir este momento como crucial para a crença de uma “federalização” do Direito Europeu, por via da

¹³ACÓRDÃO DO TJUE, PROCESSO N.º 11/70. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:61970CJ0011>. Acesso em: 12 jun. 2024.

¹⁴ACÓRDÃO DO TJUE, PROCESSO N.º 106/77. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX%3A61977CJ0106>. Acesso em: 12 jun. 2024.

jurisprudência e à revelia do legislador e do espírito criador imprimido aos Tratados.

A este respeito, Freitas do Amaral afirma que

“trata-se de um “excesso” induzido pelo “paradigma da pirâmide normativa” e não retomado em jurisprudência posterior, sem qualquer impacto prático no sistema comunitário de garantia do primado supra-analisado, não se divisando razões objectivas para que a inaplicabilidade de pleno direito de qualquer norma nacional incompatível com o direito comunitário (portanto, a mera neutralização em concreto da sua eficácia reguladora) se transmute em invalidade na hipótese configurada pelo TJ”,¹⁵

perspetiva que acompanhamos parcialmente, por entendermos que, mesmo sem encontrar conformação em jurisprudência posterior, permitiu a fundamentação de vários acórdãos, até mesmo emanados por tribunais nacionais que, naturalmente, produziram efeitos em todo o edifício jurídico europeu.

Por último, e não menos relevante, urge referir o acórdão emanado do Caso Factortame (C-213/89) que confirma que o direito comunitário tem primazia sobre o direito nacional, incluindo as normas processuais nacionais e que os tribunais nacionais devem garantir a plena eficácia do direito comunitário, mesmo que isso implique a desconsideração de disposições nacionais conflitantes, estabelecendo ainda que

“o direito comunitário deve ser interpretado no sentido de que, quando o órgão jurisdicional nacional ao qual foi submetido um litígio que se prende com o direito comunitário considere que o único obstáculo que se opõe a que ele conceda medidas provisórias é uma norma do direito nacional, deve afastar a aplicação dessa norma.”¹⁶

Esta decisão do TJUE reforçou ainda mais a ideia de primado do Direito Europeu sobre os ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros.

Naturalmente, a frenética emanação jurisprudencial (acima referida) só poderá derivar da ausência de uma positivação de um direito constitucional europeu. E esta, parece-nos ser a principal sede do conflito com as ordens constitucionais nacionais, que não conseguem conjugar a sua constitucionalidade normativa positivada com um ordenamento jurídico em que não existe um texto constitucional, fragmentado e não sistematizado. A Jurisprudência não deve ocupar o papel da Lei, sob pena de ferir os princípios

¹⁵ AMARAL, Diogo Freitas do; PIÇARRA, Nuno. (2008). *O Tratado de Lisboa e o princípio do primado do direito da União Europeia: uma “evolução na continuidade”*. **Revista Mestrado em Direito**. ano 9. nº 1. Osasco, p.196.

¹⁶ACÓRDÃO DO TJUE, PROCESSO Nº 213/89. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:61989CJ0213> . Acesso em: 12 jun. 2024.

que formatam os estados de direito constitucionais europeus, pondo, desde logo, em causa um salutar relacionamento entre as diferentes jurisdições. A ideia de primazia de um ordenamento baseado em princípios fragmentados, difusos e dispersos de um sistema europeu legiferante só poderia levar a uma constante resistência de aceitação destes princípios por parte dos Tribunais Constitucionais nacionais, como a seguir verificaremos.

3. REAÇÃO DOS TRIBUNAIS CONSTITUCIONAIS DE ESTADOS-MEMBROS AO PRIMADO DO DIREITO EUROPEU – CASOS CONCRETOS

A relação entre o Direito da União Europeia (UE) e os direitos constitucionais dos Estados-Membros frequentemente enseja controvérsias complexas que desafiam a integração jurídica europeia. O ordenamento jurídico da UE, construído sobre os tratados fundacionais, estabelece um sistema normativo supranacional que, não raras vezes, se confronta diretamente com as disposições constitucionais dos Estados-Membros.

O princípio do primado do Direito da União Europeia, consolidado pela jurisprudência constante do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), é o garante da uniformidade da aplicação e interpretação das normas europeias em todos os Estados-Membros. É exatamente no estabelecimento deste princípio que, em situações de conflito, se estipula que as normas e decisões da UE têm precedência sobre o Direito nacional dos Estados, cuja perspetiva, no âmbito deste trabalho pretendemos discutir.

No entanto, a aplicação prática deste princípio enfrenta desafios significativos. Os tribunais constitucionais nacionais, guardiões das constituições dos Estados, têm o dever de proteger a integridade e a supremacia das suas próprias leis fundamentais. Neste contexto, surgem casos em que normas ou decisões da UE são questionadas à luz dos princípios constitucionais nacionais, gerando potenciais conflitos jurisdicionais. Como forma “habilidosa” de solucionar os diferendos, o TJUE desenvolveu uma jurisprudência bastante robusta (na nossa opinião, frequentemente, expansiva e sem respaldo na letra dos tratados), que visa conciliar os objetivos da integração europeia com o respeito pela autonomia constitucional dos Estados-Membros, que a nosso ver, muitas vezes será difícil.

Esse equilíbrio é alcançado por meio de um diálogo institucional contínuo entre os tribunais nacionais e o TJUE, como mecanismos como reenvio prejudicial, mas que para nós se revelam insuficientes. A complexidade dos conflitos entre o Direito da UE e o Direito Constitucional Nacional exige uma abordagem jurídica aprofundada e fundamentada em princípios de interpretação teleológica e proporcionalidade, que, por economia, aqui serão difíceis de discutir, mas que tentaremos sistematizar. Será, portanto, útil, verificarmos, em concreto, algumas decisões dos tribunais constitucionais de vários Estados-Membros e que refletem esta reação de “resistência” ao primado do Direito Europeu e cujos acórdãos refletem as questões que pretendemos aflorar.

No caso Solange I, (BVerfGE 37, 271 [1974]), o *Bundesverfassungsgericht*, adiante designado por Tribunal Constitucional Alemão, decidiu que, enquanto a proteção dos direitos fundamentais ao nível comunitário não fosse equivalente à proteção proporcionada pela Constituição Alemã (*Grundgesetz*), a Alemanha reservar-se-ia a não aplicar o Direito comunitário, expressando taxativamente que “*não basta falar de “primado” do direito comunitário em relação ao direito constitucional nacional para justificar, dessa forma, o ponto de vista de que o direito comunitário deve prevalecer sempre sobre o direito constitucional nacional a pretexto de que, a não ser assim, a Comunidade seria posta em causa.*”¹⁷ Este ponto salientado por esta douta decisão não é de somenos importância quando, em sede reflexiva, o princípio do primado do Direito Europeu tem uma génese interpretativa.

Na mesma esteira, o Tribunal Constitucional Alemão, não prescindindo da sua jurisdição concede, no Caso Solange II, BVerfGE 73, 339 [1986], revertendo parcialmente a posição do caso Solange I, afirmando que, enquanto a Comunidade Europeia garantisse uma proteção geral efetiva dos direitos fundamentais, a Alemanha não exerceria a sua jurisdição para rever o direito comunitário.

“[...]enquanto as Comunidades Europeias, em particular a jurisprudência do Tribunal Europeu, garantirem, de um modo geral, uma protecção efectiva dos direitos fundamentais face aos poderes soberanos das Comunidades, que deve ser considerada substancialmente semelhante à protecção dos direitos fundamentais, exigida incondicionalmente pela Lei Fundamental, e

¹⁷ACÓRDÃO DO BUNDESVERFASSUNGSGERICHT, BVERFGE 37, 271 [1974]. Disponível em <https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=588>. Acesso em: 12 jun. 2024. (tradução nossa).

na medida em que salvaguardarem, de modo geral, o conteúdo essencial dos direitos fundamentais, o Tribunal Constitucional Federal deixará de exercer a sua jurisdição para decidir sobre a aplicabilidade da legislação comunitária secundária citada como base jurídica para quaisquer actos dos tribunais ou autoridades alemãs dentro da jurisdição soberana da República Federal da Alemanha".¹⁸

Com o denominado Caso Maastricht, o Tribunal Federal Alemão estabeleceu que

"democracia e a eficiência não podem ser separadas uma da outra; Espera-se também que o reforço do princípio democrático melhore o trabalho a nível comunitário em todas as instituições. [...] O que é crucial, tanto do ponto de vista contratual como constitucional, é que as bases democráticas da União sejam expandidas em sintonia com a integração e que uma democracia vibrante seja mantida nos Estados-Membros à medida que a integração avança".¹⁹

Por sua vez, a Corte Constitucional da República Italiana decidiu que

"as limitações de soberania eram permitidas unicamente para a consecução dos fins ali indicados; e deve, portanto, excluir-se que tais limitações, concretamente especificadas no Tratado de Roma - assinado por países cujos sistemas são inspirados nos princípios do Estado de direito e garantem as liberdades essenciais dos cidadãos - possam, em qualquer caso, implicar para os órgãos de a CEE um poder inaceitável de violar os princípios fundamentais da nossa ordem constitucional, ou os direitos inalienáveis da pessoa humana",²⁰

intitulando de "interpretação aberrante" toda aquela que ofendesse os princípios fundamentais e os limites materiais e orgânicos do processo de revisão constitucional. Ainda sobre a aplicabilidade direta do direito comunitário na ordem jurídica interna italiana, infere o douto tribunal constitucional, no âmbito do Caso Granital, Sentença n.º 170/1984, que *"a transferência de competências para a Comunidade não implica, na matéria que lhe é atribuída, a privação radical da soberania do Estado"*,²¹ cravando na interpretação que aqui faremos um cunho jurisprudencial.

Em França, o Conselho de Estado, formulou jurisprudência que consubstanciou esta reação generalizada dos ordenamentos constitucionais dos

¹⁸ACÓRDÃO DO BUNDESVERFASSUNGSGERICHT, BVERFG 73, 339 [1986]. Disponível em <https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=572>. Acesso em: 12 jun. 2024. (tradução nossa).

¹⁹ACÓRDÃO DO BUNDESVERFASSUNGSGERICHT, BVERFG 89, 155 [1993]. Disponível em <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv089155.html>. Acesso em: 12 jun. 2024. (tradução nossa).

²⁰ACÓRDÃO DA CORTE COSTITUZIONALE ITALIANA, SENTENÇA Nº 183/1973. Disponível em <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=1973&numero=183>. Acesso em: 12 jun. 2024. (tradução nossa).

²¹ACÓRDÃO DA CORTE COSTITUZIONALE ITALIANA, SENTENÇA Nº 170/1984. Disponível em <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=1984&numero=170>. Acesso em: 12 jun. 2024. (tradução nossa).

Estados-Membros, por exemplo, no Caso Sarran et Levancher, em 1998, estabelecendo que

“se o artigo 55 da Constituição dispõe que os tratados ou acordos regularmente ratificados ou aprovados têm, desde a sua publicação, uma autoridade superior à das leis sujeitas, para cada acordo ou tratado, à sua aplicação pela outra parte, a supremacia assim conferida aos compromissos internacionais não se aplica, no ordenamento interno, às disposições de natureza constitucional”,²²

afirmando inequivocamente que a Constituição Francesa tem supremacia sobre os tratados internacionais, incluindo os tratados da União Europeia.

Flexibilizando a perspectiva elencada, o Conselho de Estado, até mesma pela progressão da arquitetura organizacional e jurídica europeia, em 2007, na sua Decisão nº 287110, aquiesce ao princípio da aplicabilidade direta do Direito Comunitário na ordem jurídica interna, definindo como *ultima ratio* o cumprimento dos princípios constitucionais: “[...] não existindo norma ou princípio geral de direito comunitário que garanta a efectividade do cumprimento da disposição ou princípio constitucional invocado, cabe ao juiz administrativo examinar directamente a constitucionalidade[...]”.²³

Mais recentemente, pelo Tribunal Constitucional da República da Polónia, no Processo K3/2021, é evidenciado que

“o Artigo 1.º, primeiro e segundo parágrafos, em conjugação com o artigo 4.º, n.º 3, do Tratado da União Europeia (Diário Oficial – Dz. U. de 2004, n.º 90, ponto 864/30, conforme alterado) – na medida em que a União Europeia, estabelecida por Estados iguais e soberanos, cria “uma união cada vez mais estreita entre os povos da Europa”, cuja integração – acontecendo com base no direito da UE e através da interpretação do direito da UE pelo Tribunal de Justiça da União Europeia – entra “numa nova etapa” em que: a) as autoridades da União Europeia actuam fora do âmbito das competências que lhes são conferidas pela República da Polónia nos Tratados; b) a Constituição não é a lei suprema da República da Polónia, que prevalece no que diz respeito à sua força vinculativa e aplicação; c) a República da Polónia não pode funcionar como um Estado soberano e democrático – é inconsistente com o Artigo 2, Artigo 8 e Artigo 90(1) da Constituição da República da Polónia”.²⁴

²² DECISÃO DO CONSELHO DE ESTADO DA REPÚBLICA FRANCESA, DECISÃO Nº 200286. Disponível em <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/1998-10-30/200286>. Acesso em: 12 jun. 2024. (tradução nossa)

²³ DECISÃO DO CONSELHO DE ESTADO DA REPÚBLICA FRANCESA, DECISÃO Nº 287110. Disponível em <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2007-02-08/287110>. Acesso em: 12 jun. 2024. (tradução nossa)

²⁴ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DA REPÚBLICA DA POLÓNIA, PROCESSO K3/2021 (2021). Disponível em <https://trybunal.gov.pl/en/hearings/judgments/art/11662-ocena-zgodnosci-z-konstytucja-rp-wybranych-przepisow-traktatu-o-unii-europejskiej>. Acesso em: 12 jun. 2024. (tradução nossa).

A recusa liminar de uma subjugação da Constituição polaca ao primado do direito europeu é manifesta.

Por seu turno, *de motu proprio*, o Tribunal Constitucional Húngaro, estabelece que o

*“artigo 4.º, n.º 2, do TFUE afirma explicitamente que a União respeita o princípio da igualdade entre os Estados-Membros e as identidades dos seus países que são partes integrantes das suas estruturas políticas e constitucionais. A definição da identidade nacional de um Estado-Membro é, por definição, o direito mais fundamental e inalienável do Estado e da comunidade política que o constitui, que se reflecte principalmente, mas não exclusivamente, na sua constituição”.*²⁵

Os acórdãos supracitados terão pontos de convergência com o pensamento que ora pretendemos veicular e que parece encontrar conforto na jurisprudência constitucional de vários Estados-Membros; uns de forma mais direta, outros, aceitando a aplicabilidade direta, mas refutando a sua primazia sobre a ordem constitucional nacional. Assim, e pelos casos acima apresentados, parece-nos seguro afirmar que a inversão do papel do Tribunal de Justiça da União Europeia, justapondo-se ao papel do legislador constituinte, arrogando-se da criação de uma “constituição” não formal, agudizou o choque com as Constituições dos Estados-Membros. A Jurisprudência, que pela sua origem e dimanação deveria ter um papel conciliador e de resolução de conflitos, elevada ao patamar “criativo”, só poderia ser desencadeadora de uma maior disrupção dos sistemas jurídicos em análise.

3.1. EM DEFESA DA CONSTITUIÇÃO? O CASO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS

O Tribunal Constitucional português, ao contrário dos seus congéneres de outros Estados-Membros, parece ter adotado uma postura de maior compatibilidade com o primado do Direito Europeu. No entanto, existem exemplos de necessidade de conformação das imposições do ordenamento jurídico europeu com o ordenamento constitucional português.

O Acórdão nº353/2012 é paradigmático desta tentativa de afirmação do constitucionalismo português sobre quaisquer outras normas, comunitárias ou internacionais, tendo declarado inconstitucionais, com força obrigatória geral, as

²⁵ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DA REPÚBLICA DA HUNGRIA, DECISÃO Nº 32/2021. (XII. 20.) AB. Disponível em <https://hunconcourt.hu/datasheet/?id=1DAD915853CBC33AC1258709005BB1A1>. Acesso em: 12 jun. 2024. (tradução nossa).

normas constantes dos arts. 21.º e 25.º, da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro (Orçamento do Estado para 2012), por violação do princípio da igualdade. Se por um lado, o Tribunal constitucional reconhece que as normas comunitárias

*“são vinculativos para o Estado Português, na medida em que se fundamentam em instrumentos jurídicos – os Tratados institutivos das entidades internacionais que neles participaram, e de que Portugal é parte – de Direito Internacional e de Direito da União Europeia, os quais são reconhecidos pela Constituição, desde logo no artigo 8.º, n.º 2.”*²⁶

por outro, afirma que se

*“fossem tidos em conta os valores da Constituição Portuguesa, não poderia ter-se optado por uma medida que sacrifica intoleravelmente um número restrito de pessoas, devendo procurar-se uma que atingisse menos intoleravelmente um número mais alargado ou, preferencialmente e com alívio destas, outras proveniências e rubricas do lado da despesa, sobre as quais tanto incide o discurso político e tão omissivo, é a LOE 2012.”*²⁷

Na senda do conformado pelo aresto suprarreferido, o Acórdão n.º 187/2013, declara a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, por violação do princípio da igualdade, da norma dos arts. 29.º, 31º e 77º da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro e, por violação do princípio da proporcionalidade, “ínsito no art. 2.º da CRP, da norma do art. 117.º, n.º 1, da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro”.²⁸

O Tribunal Constitucional Português, como “bom aluno” (relembrando os termos do Acórdão n.º 422/2020) do ordenamento jurídico europeu, aliás como na generalidade dos seus congéneres no território da União, geralmente reconhece a primazia do Direito Europeu, mas, nos acórdãos supra referenciados, parece visitar os princípios constitucionais como norteadores últimos das normas vigentes em território nacional. Aqui, não se arguirá, por necessidade de maior densificação, a legitimidade do Tribunal Constitucional, que à margem da letra da Constituição e da sua orgânica jurídico-política, e a pretexto da inconstitucionalidade, proferiu uma “sentença manipulativa” (aqui, acompanhando a tese defendida por Carlos Blanco de Moraes).²⁹

²⁶ACÓRDÃO Nº 353/2012 DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20120353.html>. Acesso em: 12 jun. 2024.

²⁷ ACÓRDÃO Nº 353/2012 DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20120353.html>. Acesso em: 12 jun. 2024.

²⁸ACÓRDÃO Nº 187/2013 DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130187.html>. Acesso em: 12 jun. 2024.

²⁹ MORAIS, Carlos Blanco de. (2014). *Curso de Direito Constitucional*. Tomo II, Vol. 2, Coimbra Editora, p. 63.

E, nesta, perspetiva, por analogia, encontrando respaldo no pensamento do constitucionalista Blanco de Moraes, também se poderia tecer a mesma consideração sobre a emanação desta tipologia de sentença aditiva, por parte do Tribunal de Justiça da União Europeia,³⁰ pois, na sua visão,

“não parece aceitável uma mutação exogenética decorrente de uma operação interpretativa aparente, em que se separe o princípio ou regra constitucional interpretada, do produto final da interpretação, decorrendo este de uma construção inventiva juiz a partir de conjugações dispersas de valores (constitucionais ou morais) ou de juízos que envolvam a derrogação de uma regra constitucional expressa por um molhe de princípios livremente interpretados.”

Ainda que dissertemos sobre a legitimidade³¹ (e, até mesmo, legalidade ou constitucionalidade) da sentença proferida pelo Tribunal Constitucional, não é despiciendo a expressão de afirmação do primado da Constituição e dos seus princípios estruturantes sobre outras normas.

4. REENVIO PREJUDICIAL COMO MECANISMO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS?

O reenvio prejudicial é um instituto central no sistema jurídico da União Europeia, destinado a garantir a interpretação e aplicação uniforme do direito comunitário em todos os Estados-Membros. Este instituto jurídico é regulado por normas específicas, tanto no âmbito do direito da UE, quanto no direito português. Além disso, a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia tem sido fundamental para delinear o funcionamento e a aplicação do reenvio prejudicial. Ora, aqui, para efeitos desta discussão, apresenta-se uma breve análise das normas jurídicas relevantes, que enquadram este mecanismo dissuasor de alguma da conflitualidade latente entre os ordenamentos jurídicos nacional e europeu.

Como já se havia acima referenciado, a Constituição da República Portuguesa, no art. 8º, “constitucionaliza” o Direito Europeu, concretamente, no nº 4, onde se lê 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

³⁰ MORAIS, Carlos Blanco de. (2014). *Curso de Direito Constitucional*. Tomo II, Vol. 2, Coimbra Editora, p. 84.

³¹ MORAIS, Carlos Blanco de. (2009). *As sentenças com efeitos aditivos. In As sentenças intermédias da justiça constitucional* Carlos Blanco de Moraes (coord.). AAFDL. Lisboa, pp.103-104.

da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático.”(Constituição da República Portuguesa, 1976).³²

O art. 267.º do TFUE estabelece o reenvio prejudicial como instituto através do qual os tribunais nacionais podem (ou devem, em determinados casos) submeter questões ao TJUE para interpretação do direito da União ou para determinar a validade dos atos das instituições da União³³. Ainda, e para efeitos da positivação deste instituto, importa salientar o disposto no art. 23º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia,³⁴ bem como o estabelecido no Regulamento do Processo do Tribunal de Justiça, nomeadamente do art. 93º ao art. 114º.³⁵

Sumariamente, as normas acima mencionadas dotam o juiz nacional de alguma discricionariedade,³⁶na decisão do reenvio prejudicial, podendo o tribunal *a quo*, em qualquer momento, suspender a instância e remeter o processo à apreciação do TJUE, em ato oficioso, no que concerne às matérias de jurisdição voluntária (interpretação ou apreciação de validade). No entanto, em processo contencioso, os Tratados e o direito derivado apontam claramente para uma jurisdição autónoma do TJUE.³⁷ Acresce a isto que é “também no âmbito do processo de reenvio prejudicial que qual quer cidadão europeu pode solicitar ao órgão de jurisdição um esclarecimento sobre regras comunitárias que lhe dizem respeito”.³⁸

Nestes termos, permaneceu oculta a possibilidade do recurso ao mecanismo do reenvio prejudicial para o TJUE por parte dos tribunais constitucionais, embora, pragmaticamente, o Tribunal Constitucional Federal da

³² Cfr. Artigo 8º, nº 4 da CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA, 1976. Disponível em https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=4&tabela=leis. Acesso em: 12 jun. 2024.

³³ PAIS, Sofia Oliveira. (2024). Direito da União Europeia – Legislação e Jurisprudência Fundamentais. 3ª Edição, 3ª reimpressão. Quid Juris Sociedade Editora. Lisboa, p. 142.

³⁴ Cfr. ESTATUTO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA (2012). Disponível em: https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2016-08/tra-doc-pt-div-c-0000-2016-201606984-05_00.pdf. Acesso a: 12 jun. 2024, pp. 8.9. págs.

³⁵Cfr. REGULAMENTO DE PROCESSO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. (2012). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:265:0001:0042:PT:PDF>. Acesso a: 12 jun. 2024, pp. 24 -27.

³⁶ CAMPOS, João de Mota; CAMPOS, João Luiz Mota de. (2004). **Manual de Direito Comunitário**. Fundação Calouste Gulbenkian. 4ª Edição. Lisboa, pp.193-196.

³⁷ CAMPOS, João de Mota; CAMPOS, João Luiz Mota de. (2004). **Manual de Direito Comunitário**. Fundação Calouste Gulbenkian. 4ª Edição. Lisboa, p. 55.

³⁸ COELHO, Carlos (coord.). (2005). **Dicionário de Termos Europeus**. Alêtheia Editores, Lisboa, p. 304.

Alemanha inaugurasse esta prática. Não pode ser obliterado o facto deste instituto jurídico ter concretizado um mecanismo de cooperação judiciária e de ligação pacificada entre os ordenamentos jurídicos contendentes. A clara opção do legislador europeu pela via do diálogo entre jurisdições autónomas produziu, de facto, resultados muito positivos, mas não dirimiu por completo a possibilidade de embate com as ordens jurídicas dos Estados-Membros. E, embora prevaleça, de forma generalizada, o princípio do primado do direito europeu, conforme até podemos aferir de algumas das visões de juízes portugueses no TJUE: “[...]a partir do momento em que esta noção de identidade nacional ou constitucional foi integrada no Tratado, a sua interpretação passou a ficar confiada ao único árbitro constitucional imparcial, independente e equidistante, o Tribunal de Justiça da UE, capaz de o fazer com ressalva da autonomia da ordem jurídica da União”,³⁹ parece-nos que esta “solução” se configura de forma *livre* (num sentido pejorativo), nascida de fontes jurisprudenciais, por aforismos lógicos, mas sem cabimento na letra dos tratados, à revelia de princípios constitucionais fundacionais dos Estados-Membros (perspetiva que arguiremos no ponto seguinte) e da dialética axiológica geradora do Direito. Reforçamos, contudo, que o reenvio prejudicial é um caminho meritório na construção do diálogo interjurisdicional, que neste texto valorizamos (enquanto não se garanta a concretização de uma federação europeia *de jure* e *de facto*).

5. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ESTRUTURANTES COMO “ARMA SECRETA” DO DIREITO CONSTITUCIONAL

A discussão acima elencada do primado de um ordenamento jurídico em prejuízo de outro, não pode deixar de entroncar numa reflexão sobre os princípios constitucionais, sobre os quais se funda o necessário estabelecimento do princípio do primado constitucional e que não podem, como a seguir nos propomos demonstrar, ser obliterados e relegados a um papel de mera referência histórica e cultural.

E, se a matéria em apreço é o Direito Constitucional, importa-nos, pois, abordar de forma sumária, o momento “pré-constitucional” e a sua relevância na

³⁹ VILAÇA, José. (2020). *O acórdão do tribunal constitucional alemão e o tribunal de justiça – cooperação judicial ou diálogo de surdos?* *Rivista Interdisciplinare sul Diritto delle Amministrazioni Pubbliche*, n.º2/2020, CERIDAP. Milão.p. 42.

positivação de uma Constituição. Na perspetiva histórica e da filosofia política e do Direito, nos termos do constitucionalismo moderno, o momento pré-constitucional radica num movimento de transição de um regime para o outro, numa mudança decorrente de alterações políticas e sociais que carece de um ordenamento próprio que assegure o bem comum e que seja legitimada pela “vontade geral” da população. Como refere Canotilho: “*A progressiva aceitação de “pactos de domínio” entre governantes e governados como forma de limitação do poder ganha força política através da crença religiosa do calvinismo numa comunidade humana dirigida por um poder limitado por leis e radicado no povo*”.⁴⁰

A ideia de contratualização entre governantes e governados, encontra respaldo em Rousseau e na ideia de Contrato Social, alicerçada na ideia de Vontade Geral, que não conhecia elemento concorrente ou superior. Esta “*volonté générale*” representaria a vontade soberana no Estado, e “*o povo na sua totalidade é o seu detentor, chamado a fazer a lei. Só a execução desta como expressão da vontade geral, através do exercício do poder, pode ser delegada*”,⁴¹ sendo certo que Rousseau também estabeleceu limites ao poder soberano, radicados nas correntes de pensamento jusnaturalista, nomeadamente dos direitos e deveres indiscutíveis dos “súbditos” e dos seus direitos naturais. Naturalmente, na conceção moderna do momento constituinte, seria impraticável a manutenção da pureza da soberania rousseauniana do povo, sem um registo de representatividade, que alicerçada no princípio de justiça, estaria mandatada para materializar a vontade geral, soberana, num texto constitucional.

Conformada por outros filósofos e teorizadores da Política e do Direito, é, no contexto do Século das Luzes, que surge o inalienável conceito de soberania popular, vertido para o constitucionalismo moderno na Europa e correlacionado com princípio da legitimidade democrática, realizado na expressão das maiorias. A respeito do conceito de soberania, estabelece Blanco de Moraes que “*soberano será, no Estado democrático contemporâneo, quem proferir a última palavra,*

⁴⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. (2007). *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Almedina. 7ª Edição. 4ª Reimpressão. Coimbra, p. 53.

⁴¹ MONCADA, Luís S. Cabral de. (2006). *Filosofia do Direito e do Estado*. Volume 1º. 2ª Edição. Reimpressão. Coimbra Editora. Coimbra, p. 236.

*tanto na produção material de normas, como na sua transformação e cancelamento.”*⁴²

A Constituição da República Portuguesa, no seu art. 1º expressa esta concretização, de uma república soberana, alicerçada “na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”.⁴³ Na sequência do exposto, importa ora abordar o Princípio do Estado de Direito, enunciado no art. 2º da CRP, que amplifica o preceito soberania popular acima enunciado, acrescentando-lhe uma dimensão de democraticidade, ou seja,

*“Quanto a Estado de Direito democrático, a expressão traduz a confluência de Estado de Direito e democracia. Se, historicamente, surgiram sob influências e em momentos diversos, hoje uma democracia representativa e pluralista não pode deixar de ser um Estado de Direito — por imperativo de racionalidade ou funcionalidade jurídica e de respeito dos direitos das pessoas. O poder político pertence ao povo e é exercido de acordo com a regra da maioria (arts. 2.º, 3.º, n.º 1, 10.º, n.º 1, 108.º, 114.º, n.º 1, 187.º, etc.), mas está subordinado — material e formalmente — à Constituição (citados arts. 3.º, n.º 2, 108.º, 110.º, n.º 2, 225.º, n.º 3, 266.º, 288.º, etc.), com a consequente fiscalização jurídica dos atos do poder (arts. 3.º, n.º 3, 204.º, 268.º, n.º 4, 278.º, ss.)”*⁴⁴

Este princípio estruturante, mais do gerador de preceitos jurídicos é “*conglobador e integrador de um amplo conjunto de regras e princípios dispersos pelo texto constitucional*”⁴⁵. Na senda deste pensamento, Jorge Reis Novais define como “*subprincípios concretizadores do princípio do Estado de Direito*” os princípios da dignidade humana, da igualdade, da proibição do excesso, da segurança jurídica e da proteção da confiança.⁴⁶

A estes, naturalmente, se acoplam outros princípios jurídico-constitucionais, querendo ora, para efeitos da nossa discussão, ressaltar o princípio da separação e interdependência dos poderes, que numa perspetiva jurídico-normativa da organização política, materializa o Estado e operacionaliza a sua ação nas dimensões executiva, legislativa e judicial. Este princípio viabiliza

⁴² MORAIS, Carlos Blanco de. (2014). **Curso de Direito Constitucional**. Tomo II, Vol. 2, Coimbra Editora, p.690.

⁴³ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA, 1976. Disponível em https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=4&tabela=leis. Acesso em: 12 jun. 2024.

⁴⁴ MIRANDA, Jorge. (2021). *A Constituição Portuguesa*. **Revista da Ordem dos Advogados**, Ano 81, p. 686.

⁴⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, MOREIRA, Vital (org.). (2007). **Constituição da República Portuguesa: anotada**. Coimbra Editora. 4.ª ed. Revista. Coimbra, p.205.

⁴⁶ NOVAIS, Jorge Reis. (2004). **Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa**. Coimbra. Coimbra editora, p. 50.

a concretização do princípio do estado de direito democrático e, com este, de todos os princípios constitucionais estruturantes, alguns dos quais acima elencados. Esta separação e interdependência encontram a sua matriz no pensamento iluminista, com especial relevo para o contributo de Montesquieu e que, em termos pragmáticos, do constitucionalismo contemporâneo, visa a imposição de limites ao legislador. Ou seja, não basta apenas uma distribuição de poder limitado pela lei, produzido pela soberania popular, importa a imposição de limites e regras ao legislador, de modo que este concretize os valores subjacentes ao constitucionalismo.

Certo é que na breve dissertação supra exposta sobre os princípios constitucionais não se encontra fundamento direto na assunção de um primado do Direito Constitucional, mas não podem estes mesmos princípios serem expressamente obliterados, por virtude da leitura do art. 8º, nº 4 da CRP (embora se reconheça no articulado uma integração/aceitação deste ordenamento jurídico na ordem constitucional). Se, por um lado, possam os defensores incondicionais do primado do Direito Europeu arguir pela inconstitucionalidade material de normas que contrariem o disposto no art. 8º da CRP, por outro, importa discutir se, nos limites e garantias impostos no ordenamento constitucional, em embate direto com os princípios supra elencados, o Direito Comunitário (e Internacional) emanado pelas disposições mesmo artigo, por virtude do nº 1, do art. 277º, CRP, poderia ser recusada a sua aplicação por se entender inconstitucional? A nós parece-nos que sim e esta afirmação encontra resposta na doutrina.⁴⁷

Paulo Ferreira da Cunha, aceitando a definição de princípio de Ronald Dworkin, advoga que *“o princípio não é a justiça ou a equidade, ou outra dimensão ética moral, mas algo que decorre destas entidades que nascem antes de mais na esfera ética. Não se pode, pois, confundir princípios com entes que os determinam (como a Justiça), nem retirá-los do que lhes é hierarquicamente inferior: as normas, num eventual processo indutivo”*.⁴⁸

⁴⁷ CAMPOS, João de Mota; CAMPOS, João Luiz Mota de. (2004). **Manual de Direito Comunitário**. Fundação Calouste Gulbenkian. 4ª Edição. Lisboa, p. 409.

⁴⁸ FERREIRA, Paulo da Cunha. (2006). **Filosofia do Direito**. Edições Almedina. Coimbra, p. 656.

Ainda neste juízo, Ferreira da Cunha, citando Gomes Canotilho e Vital Moreira, na 1ª edição da Constituição de 1976 anotada, (“[mesmo] que se entenda que estes princípios, em oposição às normas, não contêm um preceito imediato, susceptível de aplicação sem intervenção do legislador ou do juiz, desempenham uma função de primordial relevo na interpretação e integração da Constituição, na sua criação, interpretação e integração das leis.”), conclui que “os princípios precedem e determinam as normas”.⁴⁹

Os princípios constitucionais podem e devem ser estendidos na perspetiva de uma constituição positiva, mas são eles próprios delimitadores destas normas. E aqui, a nossa visão, não se trata de um regresso inequívoco ao jusnaturalismo em contraponto à perspetiva positivista do constitucionalismo; visa antes a defesa dos princípios constitucionais como limites necessários à estabilidade da ordem jurídica interna e na sua relação com os demais ordenamentos jurídicos existentes, de alguma forma, acompanhando a tese defendida por Luís S. Cabral de Moncada dos “*princípios gerais de um «direito natural de conteúdo democrático»*”.⁵⁰

Assumir a constitucionalização do Direito Europeu, não impõe uma primazia do mesmo sobre a ordem de princípios constitucionais que o integrou, nem a sua derrogação, pois “o princípio de Direito tem valor próprio, autónoma de cada uma das regras específicas que inspirar”.⁵¹ Contudo, flexibilidade dos princípios constitucionais, na nossa visão, admite a integração europeia nos termos definidos nos tratados e ratificados pelos órgãos de soberania, mas não admite uma “federalização” jurídica imposta, essencialmente, por via jurisprudencial, numa expressão de um neoconstitucionalismo que Blanco de Moraes, e bem, classificou como “*um projeto de transformação política e constitucional operado pelos tribunais sob a legitimação de uma girândola instável de métodos e vias interpretativas*”,⁵² ofensivo dos princípios do Estado de Direito e da Separação de Poderes.

⁴⁹ FERREIRA, Paulo da Cunha. (2006). **Filosofia do Direito**. Edições Almedina. Coimbra, p.657.

⁵⁰ MONCADA, Luís S. Cabral de. (2001). **Estudos de Direito Público**. Coimbra Editora. Coimbra, pp. 394-399.

⁵¹ SOUSA, Marcelo Rebelo; GALVÃO, Sofia. (1998). **Introdução ao Estudo do Direito**. Publicações Europa-América. Sintra, p. 200.

⁵² MORAIS, Carlos Blanco de. (2014). **Curso de Direito Constitucional**. Tomo II, Vol. 2, Coimbra Editora, p. 705.

A federalização política da União Europeia é deitada por terra pelo chumbo referendário ao Tratado que instituía uma Constituição para a Europa, pelos povos francês e neerlandês. E, na falência deste ato político, não poderão os Tribunais (nomeadamente o TJUE) o impor, como concretizado e como acima vimos, por via de sentenças aditivas, revisões ou mutações aos ordenamentos constitucionais nacionais dos Estados-membros. Não correspondendo o espaço europeu a uma federação de estados, não nos parece que seja possível a aferição de um primado do seu ordenamento jurídico, que reconhecemos como autónomo sobrepor-se à secular tradição constitucional dos seus membros. Defendem alguns doutrinadores que

*“o princípio do primado é encarado numa perspectiva dinâmica que admite limites constitucionais nacionais decorrentes, seja, em termos gerais, das identidades dos Estados-Membros, seja, em termos específicos, do nível de proteção dos direitos fundamentais. Por isso mesmo, pressupõe o aprofundamento do diálogo muito em especial entre o TJ e os tribunais constitucionais dos Estados-Membros, por forma a excluir situações de violação não só de princípios constitucionais fundamentais, mas também do próprio princípio do primado do direito da EU”.*⁵³

Mas se assim é, poder-se-á estar perante a presença de um verdadeiro princípio de primado? Não pressuporá este primado a predominância de um ordenamento sobre o outro? A nós parece-nos evidente. De facto, o diálogo como, aliás propomos, é essencial para a resolução desta conflitualidade latente que corrói ambos os ordenamentos jurídicos. Aproveitamos para aqui invocar a necessidade de um

*“caráter recíproco da ligação entre o conteúdo axiológico dos princípios gerais e a ordem positiva [...]: os princípios revelam-se através da respetiva aplicação-concretização positiva, mas esta, por sua vez, é feita na perspetiva dos princípios, obrigando o aplicador a uma constante reformulação das soluções positivas logradas. A compreensão dos valores com que os princípios contactam faz-se pela aplicação respetiva, mas não se aliena nesta porque o conteúdo de sentido que dos valores transcendentais decorre é determinante para a respetiva concretização”.*⁵⁴

E se estes valores decorrem de uma esfera conectada à moralidade (mas nela não se esgotam), não podem conviver em alienação da realidade sociológica emergente. E, se no pressuposto desta dialética axiológica, os valores confluem para a germinação dos princípios, e subsequentemente das

⁵³ AMARAL, Diogo Freitas do; PIÇARRA, Nuno. (2008). *O Tratado de Lisboa e o princípio do primado do direito da União Europeia: uma “evolução na continuidade”*. **Revista Mestrado em Direito**. ano 9. nº 1. Osasco, pp. 216-217.

⁵⁴ MONCADA, Luís S. Cabral de. (2001). *Estudos de Direito Público*. Coimbra Editora. Coimbra, pp. 394-375.

normas e das regras, a não adesão dos povos europeus a uma positivação da federalização (até mesmo confirmada pela não conformação com os termos do Tratado Constitucional), é força motriz, emanada da soberania popular, para a génese de valores divergentes do princípio do primado do Direito Europeu, que não lhe valem a categorização de “princípio absoluto”. Daí se aferirá, na esfera hermenêutica, seja na perspectiva axiológico-teleológica ou até mesmo na sistemática, na histórica e na sociológica, que o Princípio do Primado do Direito Europeu, dimanado essencialmente da jurisprudência do TJUE, não encontra conformidade na positivação do mesmo, nem concordância com a hermenêutica jurídica, em sede interpretativa, como acima vimos, por se consubstanciar em visão do intérprete divergente da *mens legis* (especialmente quando a fixação da jurisprudência em causa data dos anos 60 e 70 do século XX, fase histórica da EU em que a “federalização” política era virtualmente impossível) e por não atender à dialética axiológica que já referimos.

E, de forma concreta, aderindo a esta tese, referimos Jorge Miranda que ressalva que

*“Se a União é muito mais do que uma organização internacional, tão pouco se reconduz a união federativa. Aproxima-se mais de uma confederação – de uma confederação diferente das confederações clássicas, com elementos provenientes de outras estruturas. E, outrossim a soberania dos Estados, se surge diminuída ou reduzida pela expansão das atribuições comunitárias e das matérias de interesse comum, pela unidade monetária, pela convergência económico-financeira, pela política externa comum e pelo peso acrescido das decisões maioritárias, não fica substituída por um poder próprio da União. Os poderes desta derivam de um tratado internacional e só por outro tratado hão-de vir, a ser alargados ou modificados”.*⁵⁵

Por se entender útil, invocamos ainda, para consubstanciação desta nossa tese, a ausência de legitimidade democrática pelo afastamento da sujeição à vontade/soberania popular e pelo papel pouco relevante que o Parlamento Europeu (única instituição europeia dotada desta legitimidade) assume na arquitetura da União Europeia, que limitam ainda mais a pretensão dos percursos de uma “federalização” por via jurisprudencial do Direito Europeu e da imposição do princípio do primado da ordem jurídica comunitária. Concluindo este ponto, citamos Rui Machete que afirma:

“as debilidades causadoras do «défice democrático» de instituições comunitárias não são remediadas pelo facto das ratificações serem feitas ou

⁵⁵ MIRANDA, Jorge, *A Integração Europeia e a Constituição Portuguesa*, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, s.d., pp.2-3. Disponível em <https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/821-1350.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2024.

aprovadas por deliberações referendárias do eleitorado de cada Estado-membro. Nem as competências do Parlamento Europeu saem por essa via reforçadas, nem tão-pouco se cria uma cidadania europeia semelhante à existente em cada Estado-nação membro da União”.⁵⁶

A Jurisprudência do TJUE e a interpretação dos Tratados não pode, nem deve inferir pelo Primado do Direito Europeu, sem que exista uma correspondência mínima na letra dos tratados constitutivos. Acresce a isso, que pelo supra exposto à verdadeira “arma”, contra uma imposta federalização por via judiciária, são os princípios constitucionais que blindam e defendem o primado da Constituição sobre quaisquer outras normas emanadas. Aliás, a progressiva integração do pensamento positivista no âmbito do Direito Português tem provocado, na nossa opinião, uma progressiva e contínua erosão dos princípios fundacionais e estruturantes do Direito Português, seja por “incursões” dos ordenamentos jurídicos externos, seja até por via de sentenças aditivas, que rompendo com os princípios da separação de poderes e do Estado de Direito, tentam manipular a Constituição.

É perigosa, no nosso entender, para a Europa e para os Estados-Membros, a acessão de um “constitucionalismo” europeu, não consubstanciado formalmente, e que rompe com os princípios estruturais das Constituições europeias, sem os substituir de forma inequívoca por uma nova ordem constitucional, mesmo que de índole federal.

O regresso a esta assunção primordial dos princípios constitucionais como ordenadores das normas emanadas (ou integradas) é crucial para a defesa do Direito Constitucional nacional neste contínuo e constante jogo-da-corda com o Direito Europeu.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em suma, do acima exposto ressuma uma necessidade imperativa de travar as constantes tentativas de federalização da União Europeia, por via judicial,⁵⁷ ou administrativa, sem legitimidade política ou democrática e com evidentes dificuldades de integração desta ideia nas arquiteturas jurídico-constitucionais dos Estados-Membros que correspondem à evolução secular do direito nos respetivos ordenamentos. Parece-nos, aliás, que, a pretexto disso, a

⁵⁶ MACHETE, Rui. (2005). *O referendo português sobre a Constituição Europeia uma nova forma de Revisão Constitucional? Relações Internacionais*. n.º 05. IPRI, p. 22.

⁵⁷ SOULIER, Gérard. (1994). *A Europa*. Instituto Piaget. Lisboa, pp. 342-350.

Europa política pretende de forma pouco transparente caminhar para a solução de um tratado constitucional sem o assumir taxativamente. Neste sentido, e *a priori*, impõe-se uma aceitação plena da ideia de um processo de integração europeia que se deseja que caminhe para uma federalização, ordenada e sistematizada. Uma espécie da aceitação tácita do primado do direito comunitário foi assimilada pelos Estados-membros, à revelia, inclusive, da vontade popular dos povos europeus, como vimos em 2005. A diminuição da soberania estatal “por decreto” ou “sentença” não é, nem pode ser aceitável; muito menos, em claro défice legitimário e em contraponto aos princípios constitucionais nacionais. A reação dos tribunais constitucionais nacionais a estas imposições, como acima expusemos, tem sido um “balão de oxigénio” para as ordens constitucionais dos Estados-Membros, nesta batalha contra a afirmação do primado do direito da União.

De modo algum, esta nossa visão pretende um ataque cerrado à integração europeia, plena de reconhecidos méritos para todos os estados-membros, mas não pode aceitar que a Europa Política, seja concretizada pela Europa Jurídica, de forma passiva; a Europa Política deve ser clara na sua abordagem e legitimar junto dos povos esta visão federalista, sobe pena da criação de contínuas “batalhas” entre ordenamentos jurídicos. As reações dos tribunais constitucionais acima elencadas (e até mesmo outras que não referimos de instâncias judiciais nacionais) não teriam sido espoletadas se tivesse sido concretizado o Tratado Constitucional para a Europa, que integraria *in fine* toda a dispersão sistémica de princípios e normas. Não sendo possível, a agudização desta relação “esquizofrénica” entre ordens jurídicas nacionais e europeia tenderá a ser crescente, num ambiente político que tende novamente para as perspetivas nacionalistas. A ideia da federalização política formal da União Europeia parece ter atemorizado os povos integrados e despertou ainda mais os nacionalismos latentes.

Não sendo possível trilhar o caminho do federalismo, resta à UE e aos seus membros a concretização de uma metodologia de coordenação, no âmbito da cooperação judicial, fomentando o diálogo jurisdicional, com institutos como o reenvio prejudicial ou outros de semelhante índole, que promovam um fórum contínuo de integração europeia, preservando a matriz constitucional nacional, pelo menos até que seja possível a criação de um ordem constitucional europeia,

legitimada e integradora dos sistemas constitucionais nacionais. Configura-se útil, no contexto conclusivo, numa perspetiva edificante, apresentar propostas concretas de mitigação deste diferendo jurisdicional, num ambiente de primazia constitucional, mas que não ponha em causa o ordenamento jurídico europeu e a sua autonomia. No nosso entender, percecionamos como de interesse as seguintes propostas:

- a) Aprofundamento do Diálogo Interjurisdicional, pela criação de canais de diálogo e órgãos de consulta (à semelhança da Comissão de Veneza, no âmbito do Conselho da Europa, que nosso entendimento tem produzido um trabalho profícuo em termos jurídicos), viabilizando a consulta jurisdicional conjunta e a partilha de formação e informação entre os Magistrados Judiciais. A celebração de acordos interinstitucionais poderá ainda viabilizar o estreitamento de relações e, conseqüentemente, a melhor conformação de perspetivas interpretativas que amenizem possíveis choques jurisdicionais;
- b) Introdução de mecanismos de consulta prévia nos tratados, para ambas as jurisdições, de modo a harmonizar soluções interpretativas e, na ausência de posições convergentes, aditar mecanismos de mediação entre as jurisdições, como forma de viabilização *in extremis* de pareceres consultivos conjuntos entre o TJUE e os tribunais constitucionais, especialmente em casos complexos ou sensíveis, para harmonizar interpretações e evitar conflitos;
- c) Recentrar o Direito Europeu, com base nos princípios de subsidiariedade e proporcionalidade estes, sim, numa matriz de hermenêutica axiológica, impregnados dos valores basilares que presidiram à génese do Direito Europeu, articulando-os com os princípios de não ingerência e da proibição de excesso, como salvaguardas do princípio da soberania popular e, conseqüentemente, no nosso entender, do primado da Constituição dos Estados-Membros.

Pela evolução histórica, política e sociológica que podemos aferir da realidade corrente, importa reforçar o papel dos princípios constitucionais estruturantes, que são suficientemente permeáveis para acomodar a normal evolução das comunidades democráticas, mas robustos o suficiente para travar avanços contra Direitos Fundamentais e Garantias dos cidadãos.

Além disso, a assunção de alterações/mutações constitucionais por via interpretativa/jurisprudencial, para além de, no nosso entender, atentar contra o princípio da separação de poderes, faz-nos entrar num perigoso caminho da relativização do direito e dos seus princípios, por várias vezes experimentado na história da Europa.

Em suma, o jogo-da-corda entre os ordenamentos jurídicos nacional e europeu não conhecerá o “apito final”, sem assimilação na imperatividade do retrocesso da federalização do direito europeu, sem a reafirmação do primado do direito constitucional e sem a criação de mais mecanismos como o reenvio prejudicial, que viabilizem o constante diálogo jurisdicional e que igualmente permitam a manutenção da autonomia de ambos os ordenamentos. Só assim, o jogo-da-corda constitucional poderá conhecer um fim pacífico, imbuído de *fair play*.

REFERÊNCIAS

ACÓRDÃO DA CORTE COSTITUZIONALE ITALIANA, SENTENÇA Nº 170/1984. Disponível em <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=1984&numero=170>. Acesso em: 12 jun. 2024.

ACÓRDÃO DA CORTE COSTITUZIONALE ITALIANA, SENTENÇA Nº 183/1973. Disponível em <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=1973&numero=183>. Acesso em: 12 jun. 2024.

ACÓRDÃO DO BUNDESVERFASSUNGSGERICHT, BVERFGE 37, 271 [1974]. Disponível em <https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=588>. Acesso em: 12 jun. 2024.

ACÓRDÃO DO BUNDESVERFASSUNGSGERICHT, BVERFGE 73, 339 [1986]. Disponível em <https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=572>. Acesso em: 12 jun. 2024.

ACÓRDÃO DO BUNDESVERFASSUNGSGERICHT, BVERFGE 89, 155 [1993]. Disponível em <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv089155.html>. Acesso em: 12 jun. 2024.

ACÓRDÃO DO TJUE, PROCESSO Nº 106/77. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX%3A61977CJ0106>. Acesso em: 12 jun. 2024.

ACÓRDÃO DO TJUE, PROCESSO Nº 11/70. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:61970CJ0011>. Acesso em: 12 jun. 2024.

ACÓRDÃO DO TJUE, PROCESSO Nº 213/89. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:61989CJ0213>. Acesso em: 12 jun. 2024.

ACÓRDÃO DO TJUE, PROCESSO Nº 26/62. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:61962CJ0026>. Acesso em: 12 jun. 2024.

ACÓRDÃO DO TJUE, PROCESSO Nº 6/64. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:61964CJ0006&from=FI>. Acesso em: 12 jun. 2024.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DA REPÚBLICA DA HUNGRIA, DECISÃO Nº 32/2021. (XII. 20.) AB. Disponível em <https://hunconcourt.hu/datasheet/?id=1DAD915853CBC33AC1258709005BB1A1>. Acesso em: 12 jun. 2024.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DA REPÚBLICA DA POLÓNIA, PROCESSO K3/2021 (2021). Disponível em <https://trybunal.gov.pl/en/hearings/judgments/art/11662-ocena-zgodnosci-z-konstytucja-rp-wybranych-przepisow-traktatu-o-unii-europejskiej>. Acesso em: 12 jun. 2024.

ACÓRDÃO Nº 187/2013 DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130187.html>. Acesso em: 12 jun. 2024.

ACÓRDÃO Nº 353/2012 DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20120353.html>. Acesso em: 12 jun. 2024.

AMARAL, Diogo Freitas do; PIÇARRA, Nuno. (2008). *O Tratado de Lisboa e o princípio do primado do direito da União Europeia: uma “evolução na continuidade”*. **Revista Mestrado em Direito**. ano 9. nº 1. Osasco.

CAMPOS, João de Mota; CAMPOS, João Luiz Mota de. (2004). **Manual de Direito Comunitário**. Fundação Calouste Gulbenkian. 4ª Edição. Lisboa.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, MOREIRA, Vital (org.). (2007). **Constituição da República Portuguesa: anotada**. Coimbra Editora. 4.ª ed. Revista. Coimbra.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. (2007). **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Almedina. 7ª Edição. 4ª Reimpressão. Coimbra.

COELHO, Carlos (coord.). (2005). **Dicionário de Termos Europeus**. Alêtheia Editores, Lisboa.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA, 1976. Disponível em https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=4&tabela=leis. Acesso em: 12 jun. 2024.

DECISÃO DO CONSELHO DE ESTADO DA REPÚBLICA FRANCESA, DECISÃO Nº 200286. Disponível em <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/1998-10-30/200286>. Acesso em: 12 jun. 2024.

DECISÃO DO CONSELHO DE ESTADO DA REPÚBLICA FRANCESA, DECISÃO Nº 287110. Disponível em <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2007-02-08/287110>. Acesso em: 12 jun. 2024.

ESTATUTO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA (2012). Disponível em: https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2016-08/tra-doc-pt-div-c-0000-2016-201606984-05_00.pdf. Acesso a: 12 jun. 2024.

FERREIRA, Paulo da Cunha. (2006). **Filosofia do Direito**. Edições Almedina. Coimbra.

JUDT, Tony. (2006). **Pós-Guerra – História da Europa desde 1945**, Edições 70, Lisboa.

MACHETE, Rui. (2005). *O referendo português sobre a Constituição Europeia uma nova forma de Revisão Constitucional?* **Relações Internacionais**. nº 05. IPRI.

MIRANDA, Jorge, **A Integração Europeia e a Constituição Portuguesa**, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, s.d., pp.2-3. Disponível em <https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/821-1350.pdf> . Acesso em: 12 jun. 2024.

MIRANDA, Jorge. (2021). *A Constituição Portuguesa*. **Revista da Ordem dos Advogados**, Ano 81.

MONCADA, Luís S. Cabral de. (2001). **Estudos de Direito Público**. Coimbra Editora. Coimbra.

MONCADA, Luís S. Cabral de. (2006). **Filosofia do Direito e do Estado**. Volume 1º. 2ª Edição. Reimpressão. Coimbra Editora. Coimbra.

MORAIS, Carlos Blanco de. (2009). **As sentenças com efeitos aditivos. In As sentenças intermédias da justiça constitucional** Carlos Blanco de Morais (coord.). AAFDL. Lisboa.

MORAIS, Carlos Blanco de. (2013). *As mutações constitucionais implícitas e os seus limites: autópsia de um acórdão controverso*. **Separata de JURIS-MAT**, Portimão.

MORAIS, Carlos Blanco de. (2014). **Curso de Direito Constitucional**. Tomo II, Vol. 2, Coimbra Editora.

NOVAIS, Jorge Reis. (2004). **Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa**. Coimbra. Coimbra editora.

PAIS, Sofia Oliveira. (2024). **Direito da União Europeia – Legislação e Jurisprudência Fundamentais**. 3ª Edição, 3ª reimpressão. Quid Juris Sociedade Editora. Lisboa.

PÉRES-BUSTAMANTE, Rogelio; COLSA, Juan Manuel Uruburu. (2004). **História da União Europeia**. Coimbra Editora, Coimbra.

REGULAMENTO DE PROCESSO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. (2012). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:265:0001:0042:PT:PDF>. Acesso a: 12 jun. 2024.

RIBEIRA, Maria Manuela Tavares. (2003). **A Ideia de Europa – Uma perspetiva histórica**. Quarteto editora, Coimbra.

SOULIER, Gérard. (1994). **A Europa**. Instituto Piaget. Lisboa.

SOUSA, Marcelo Rebelo; GALVÃO, Sofia. (1998). **Introdução ao Estudo do Direito**. Publicações Europa-América. Sintra.

TRATADO DA UNIÃO EUROPEIA. (2016). Disponível em https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_2&format=PDF. Acesso em: 12 jun. 2024.

TRATADO SOBRE O FUNCIONAMENTO DA UNIÃO EUROPEIA. (2016) Disponível em https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_3&format=PDF . Acesso em: 12 jun. 2024.

VILAÇA, José. (2020). O acórdão do tribunal constitucional alemão e o tribunal de justiça – cooperação judicial ou diálogo de surdos? Rivista Interdisciplinare sul Diritto delle Amministrazioni Pubbliche, nº2/2020, CERIDAP.Milão

Data de submissão do artigo: 13/08/2024

Data de aprovação do artigo: 23/10/2024

Edição e propriedade:

Universidade Portucalense Cooperativa de Ensino Superior, CRL

Rua Dr. António Bernardino de Almeida, 541 - 4200-072 Porto

Email: upt@upt.pt