

SEPARATA

RPDC N.º 2 (2022)

REVISTA PORTUGUESA DE DIREITO CONSTITUCIONAL

PORTUGUESE REVIEW OF CONSTITUTIONAL LAW



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

Rui Tavares Lanceiro

*Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Antigo Assessor do Gabinete de Juizes do Tribunal Constitucional
Investigador Principal do CIDP – Centro de Investigação de Direito Público
ruilanceiro@fd.ulisboa.pt*

Resumo: 2020 pode ser considerado o momento decisivo para o relacionamento entre o Tribunal Constitucional português e a ordem jurídica da União Europeia (UE). Durante este ano, o Tribunal Constitucional colocou a sua primeira questão prejudicial ao Tribunal de Justiça da UE (TJUE). Neste artigo, depois de uma sumária apresentação da relação entre o Tribunal Constitucional e o mecanismo das questões prejudiciais, apresenta-se e comenta-se o Acórdão n.º 711/2020 do Tribunal Constitucional, a sua primeira decisão de colocar uma questão prejudicial ao TJUE, que incidiu sobre uma questão fiscal relativa ao tratamento de automóveis usados importados de outros Estados-Membros. Abordam-se, de seguida, um conjunto de críticas à admissibilidade do recurso para o Tribunal Constitucional ao abrigo do artigo 70.º, n.º 1, alínea i), da LTC no contexto de violação por uma norma legal nacional do Direito primário da UE, – a) pela natureza “especial” dos

Tratados da UE; b) pela incompatibilidade deste recurso com o princípio do primado do Direito da UE; c) pela sua incompatibilidade face ao mecanismo das questões prejudiciais; d) pela inutilidade da sua admissão face a esse mecanismo; ou e) pelo alegado “desprestígio” que decorreria para o Tribunal Constitucional face ao mecanismo das questões prejudiciais – concluindo-se pela sua não procedência.

Abstract: 2020 can be considered the turning point for the relationship between the Portuguese Constitutional Court and the European Union (EU) legal order. During this year, the Constitutional Court submitted its first preliminary question to the Court of Justice of the EU (CJEU). In this article, after a brief presentation of the relationship between the Constitutional Court and the preliminary reference mechanism, we present and comment on the Constitutional Court’s Ruling no. 711/2020, its first ever decision to submit a preliminary question to the CJEU, which focused on a tax issue concerning the treatment of used cars imported from other Member States. Several criticisms of the admissibility of the appeal to the Constitutional Court under article 70(1)(i) of Law of the Constitutional Court are addressed, such as: a) the “special” nature of the EU Treaties; b) the incompatibility of such a remedy with the principle of the primacy of EU law; c) its incompatibility with the preliminary reference mechanism; d) the uselessness of its admission in view of the preliminary reference mechanism; or e) the alleged “discredit” it would bring to the Constitutional Court because of the preliminary reference mechanism. These criticisms are considered to be unconvincing and non-applicable.

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

Keywords: Portugal; Constitution; Constitutional Court; Primacy; Preliminary Reference; CJEU.

I. Considerações introdutórias

A presente nota jurisprudencial contém um comentário ao acórdão do Tribunal Constitucional que colocou uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE)¹ – utilizando pela primeira vez este

¹ Por motivos de transparência, deve referir-se que o autor prestou assessoria no processo que veio a dar origem ao Acórdão n.º 711/2020, no âmbito da atividade de assessor do Gabinete de Juizes do Tribunal Constitucional, que desempenhava à época da sua prolação.

mecanismo² no seu Acórdão n.º 711/2020, da 1.ª Secção³. Tratou-se de um marco histórico na jurisprudência do Tribunal Constitucional português relativa à relação da jurisdição jurídico-constitucional da República Portuguesa com a União Europeia (UE) e o TJUE – e, conseqüentemente, a relação entre ambas as ordens jurídicas nesse contexto. O Acórdão n.º 711/2020 foi proferido de forma unânime, sem opiniões convergentes ou discordantes, o que é invulgar em decisões desta importância proferidas por este Tribunal e revela o carácter pacífico da admissibilidade do recurso e a aceitação como natural do uso deste mecanismo, no processo em causa, pelo menos na 1.ª Secção do Tribunal Constitucional.

É impossível não referir o contexto jurisprudencial deste acórdão. Efetivamente, também em 2020, mas num momento anterior, o Tribunal Constitucional proferiu o Acórdão n.º 422/2020, do Plenário do Tribunal Constitucional⁴⁻⁵, que constituiu a primeira vez que se pronunciou sobre a interpretação do artigo 8.º, n.º 4, da Constituição, logo, da relação entre a ordem jurídica da UE e a Constituição da República Portuguesa⁶. Nesse

² Utilizam-se ao longo do texto os termos “mecanismo de questões prejudiciais” ou “processo das questões prejudiciais” pois não se considera estar perante um reenvio, uma acção ou um recurso, como é explicado por FAUSTO DE QUADROS / A. M. GUERRA MARTINS, *Contencioso da União Europeia*, 2.ª edição, Coimbra: Almedina, 2007, pp. 67-68.

³ Cfr. o Acórdão n.º 711/2020, da 1.ª Secção do Tribunal Constitucional, de 9 de dezembro de 2021, disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20200711.html> [consultado pela última vez a 10/12/2022]. Sobre a natureza histórica desta decisão, no âmbito da jurisprudência do Tribunal Constitucional português, cfr. RUI TAVARES LANCEIRO, “The first referral of the Portuguese Constitutional Court to the Court of Justice: historical moment or nothing out of the ordinary?”, *EU Law Live* [publicação eletrónica], disponível em: <https://eulawlive.com/op-ed-the-first-referral-of-the-portuguese-constitutional-court-to-the-court-of-justice-historical-moment-or-nothing-out-of-the-ordinary-by-rui-tavares-lanceiro/> [consultado pela última vez a 10/12/2022], bem como “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, 2022, no prelo.

⁴ Cfr. o Acórdão n.º 422/2020, do Plenário do Tribunal Constitucional, de 15 de julho de 2021, disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20200422.html> [consultado pela última vez a 10/12/2022].

⁵ Sobre a importância de ambas as decisões, cfr. M. MOTA DELGADO, “The EU law of a Portuguese institutional crisis: the Data Retention ruling of the Portuguese Constitutional Court”, *EU Law Live* [publicação eletrónica], 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 pela última vez a 10/12/2022].

⁶ Sublinhando a natureza sem precedentes desta decisão, no âmbito da jurisprudência do Tribunal Constitucional Português, e do seu contexto particular – ver RUI TAVARES LANCEIRO, “The Portuguese Constitutional Court judgment 422/2020 – a ‘Solange’ moment?”, *EU Law Live* [publicação eletrónica], disponível em: <https://eulawlive.com/op-ed-the-portuguese-constitutional-court-judgment-422-2020-a-solange-moment-by-rui-tavares-lanceiro/> [consultado pela última vez a 10/12/2022].

processo, o Tribunal Constitucional português foi confrontado com um pedido de fiscalização concreta da constitucionalidade de um ato normativo da UE, mais precisamente, de um regulamento. O Tribunal reconheceu que não tinha jurisdição sobre essa questão, esclarecendo quais as condições para que essa jurisdição ressurgisse. É uma decisão longa, matizada e complexa, mostrando que o Tribunal estava consciente do seu carácter pioneiro na ordem jurídica portuguesa, bem como da sua importância, e que estava preocupado em emitir o que pudesse ser considerado um acórdão de referência nesta matéria. Assim, o Acórdão n.º 711/2020 é proferido num contexto em que o Tribunal Constitucional tinha dado início a uma abertura ao diálogo sem precedentes com o Direito da UE.

No presente comentário jurisprudencial começa-se por tecer algumas considerações sobre a relação entre o Tribunal Constitucional e o mecanismo das questões prejudiciais. Após esta introdução, apresenta-se e comenta-se o Acórdão n.º 711/2020 do Tribunal Constitucional, a sua primeira decisão de sempre de colocar uma questão prejudicial ao TJUE, que incidiu sobre uma questão fiscal relativa ao tratamento de automóveis usados importados de outros Estados-Membros. Abordam-se, de seguida, um conjunto de críticas à admissibilidade do recurso para o Tribunal Constitucional ao abrigo do artigo 70.º, n.º 1, alínea i), da LTC no contexto de violação por uma norma legal nacional do Direito primário da UE – a) pela natureza “especial” dos Tratados da UE; b) pela incompatibilidade deste recurso com o princípio do primado do Direito da UE; c) pela sua incompatibilidade face ao mecanismo das questões prejudiciais; d) pela inutilidade da sua admissão face a esse mecanismo; ou e) pelo alegado “desprestígio” que decorreria para o Tribunal Constitucional face ao mecanismo das questões prejudiciais –, concluindo-se pela sua não procedência.

II. O Tribunal Constitucional e o mecanismo das questões prejudiciais

É necessário começar por uma pequena introdução relativa à aplicação do mecanismo das questões prejudiciais no âmbito do Direito da UE e da sua aplicação ao Tribunal Constitucional português.

O processo das questões prejudiciais, estabelecido no artigo 267.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), é um mecanismo de cooperação judicial entre os órgãos jurisdicionais nacionais e o TJUE que permite assegurar a uniformidade e a coerência da interpretação e aplicação do

Direito da UE nos diversos Estados-Membros⁷. Além disso, este mecanismo assegura que os cidadãos europeus tenham o acesso (embora indireto) a uma via de garantia da correta e eficaz aplicação do Direito da UE aos litígios em que estejam envolvidos⁸.

As premissas deste mecanismo são relativamente simples: quando, num litígio perante um órgão jurisdicional de um Estado-Membro, se colocam questões de interpretação do Direito da UE (primário ou derivado) ou de validade de um ato de direito derivado da UE, o juiz nacional pode suspender a instância, colocando essas questões ao tribunal com competência para a sua resolução – o TJUE. O juiz da UE responderá então à pergunta, enviando a sua resposta vinculativa ao tribunal do Estado-Membro, que aplicará a sua interpretação do Direito da UE ou a sua decisão sobre a sua validade ao litígio em apreciação. A colocação da questão prejudicial depende, assim, do tribunal nacional, que decide se e quando coloca a questão, bem como o seu conteúdo, tratando-se de um incidente processual no âmbito do processo que decorre perante esse órgão jurisdicional nacional⁹.

Apenas as entidades que à luz do Direito nacional de um Estado-Membro devam ser consideradas como “órgãos jurisdicionais” podem colocar estas questões. O conjunto de critérios que pode ser utilizado para determinar se um determinado órgão nacional deve ser considerado como tal resulta de jurisprudência do TJ que teve origem no caso *Vaassen-Göbbels* (61/65)¹⁰⁻¹¹.

⁷ Sobre o mecanismo das questões prejudiciais, cfr., v.g., FRANCISCO PEREIRA COUTINHO, “Os Juízes Portugueses e o Reenvio Prejudicial”, in Maria Luísa Duarte/Luís Fernandes/Francisco Pereira Coutinho (coord.), *20 Anos de Jurisprudência da União sobre Casos Portugueses: o que fica do diálogo entre os juizes portugueses e o Tribunal de Justiça da União Europeia*, Lisboa: Instituto Diplomático, 2011, pp. 13-52; *Idem*, *Os tribunais nacionais na ordem jurídica da União Europeia: o caso português*, Coimbra: Coimbra Editora, 2013, pp. 104-217; J. MOTA DE CAMPOS/ A. PINTO PEREIRA/ J. L. MOTA DE CAMPOS, *O Direito Processual da União Europeia - O Contencioso Comunitário*, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014, pp. 349-509; MARIA LUÍSA DUARTE, *Direito do Contencioso da União Europeia*, Lisboa: AAFDL, 2017, pp. 102 ss.; MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *Introdução ao Contencioso da União Europeia*, 3.ª ed., Coimbra: Almedina, 2018, pp. 139 e ss.; ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Manual de Direito da União Europeia*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2018, pp. 223 ss.

⁸ Cfr., por todos, INÊS QUADROS, *A Função Subjectiva da Competência Prejudicial do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*, Coimbra: Almedina, 2006.

⁹ Sobre a possibilidade de recurso do despacho de colocação da questão, cfr. ALESSANDRA SILVEIRA / SOPHIE PEREZ FERNANDEZ, “O Porteiro e a Lei – A Propósito da Possibilidade de Interposição de Recurso do Despacho de Reenvio Prejudicial à Luz do Direito da União Europeia”, *JULGAR*, n.º 14, 2011, pp. 113-133.

¹⁰ Cfr. o Acórdão do TJ no Proc. n.º 61/65, *Vaassen-Göbbels*, de 30 de junho de 1966, ECLI:EU:C:1966:39.

¹¹ Sobre esta jurisprudência, cfr., v.g., K. LENAERTS/ I. MASELIS/ K. GUTMAN, *EU Procedural Law*, Oxford: Oxford University Press, 2014, pp. 55 ss.; M. FONTAINE CAMPOS, “Acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de Junho de 1966 – Processo 61/65 Viúva Vaassen-Göbbels c. BFM”, in S. Oliveira Pais (coord.), *Princípios Fundamentais de Direito da União Europeia: Uma abordagem jurisprudencial*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2012, pp. 177-196; *Idem*, “Acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Setembro de 1997 – Proc. C-54/96 *Dorch Consult*”, *ibidem*, pp. 196-216, em especial pp. 202-203.

Para efeitos da apreciação da legitimidade do envio da questão, ao abrigo do artigo 267.º, o TJUE «tem em conta um conjunto de elementos, tais como a origem legal do órgão, a sua permanência, o carácter obrigatório da sua jurisdição, a natureza contraditória do processo, a aplicação pelo órgão das normas de direito, bem como a sua independência»¹². É, assim, claro que o Tribunal Constitucional da República Portuguesa preenche os requisitos necessários para ser considerado órgão jurisdicional à luz do artigo 267.º TFUE. O próprio Tribunal Constitucional tem vindo a considerar-se como tal, pelo menos desde o seu Acórdão n.º 163/90¹³.

As questões prejudiciais podem incidir sobre a interpretação do Direito da UE – primário ou derivado – sendo a sua colocação obrigatória para os órgãos judiciais de última instância e facultativa para os restantes. As dúvidas interpretativas são, assim, resolvidas, de forma uniforme, através da imposição do TJUE como instância resolutive cujas decisões são vinculativas para todas as autoridades nacionais, incluindo os tribunais. Neste contexto, o Tribunal Constitucional deve ser considerado como órgão judicial de última instância, logo, abrangido pelo dever de colocação de questões prejudiciais de interpretação. Só assim não será, se estiver perante uma das exceções *Cilfit* (283/81)¹⁴. Isto significa, «decorre de jurisprudência consolidada desde a prolação do acórdão *Cilfit* e o (...) que um órgão jurisdicional cujas decisões não sejam suscetíveis de recurso judicial de direito interno é obrigado, sempre que uma questão de direito da União seja suscitada perante si, a cumprir a sua obrigação de reenvio, a menos que conclua que a questão suscitada não é pertinente ou que a disposição do direito da União em causa foi já objeto de interpretação por parte do Tribunal de Justiça [vulgarmente designada a exceção do *ato clarificado*, tradução do francês *acte éclairé*] ou que a correta aplicação do direito da União se impõe com tal evidência que

¹² Cfr. o Acórdão do TJ no Proc. n.º C-54/96, *Dorsch Consult*, 17 de setembro de 1997, ECLI:EU:C:1997:413, n.º 23

¹³ Cfr. o Acórdão n.º 163/90, da 2.ª Secção do Tribunal Constitucional, disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19900163.html> [consultado pela última vez a 10/12/2022]. Cfr. JOSÉ DA CRUZ VILAÇA/ LUÍS PAIS ANTUNES/ NUNO PIÇARRA, “Droit constitutionnel et droit communautaire: le cas portugais”, *Rivista di Diritto Europeo*, anno XXXI, n.º 2, 1991, pp. 301-310, pp. 308 ss.; RUI MOURA RAMOS, “Reenvio prejudicial e relacionamento entre ordens jurídicas na construção comunitária”, *Das Comunidades à União Europeia. Estudos de Direito Comunitário*, 2.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, pp. 213-237, p. 233.

¹⁴ Cfr. o Acórdão do TJ no Proc. n.º 283/81, *CILFIT*, de 6 de outubro de 1982, ECLI:EU:C:1982:335. Cfr. INÉS QUADROS, “Acórdão do Tribunal de Justiça de 6 de outubro de 1982 – Processo 283/81 Srl *Cilfit* et *Lanificio di Gavardo SpA c. Ministero della sanità*”, in Sofia Oliveira Pais (coord.), *Princípios Fundamentais de Direito da União Europeia: Uma Abordagem Jurisprudencial*, 3.ª ed., Coimbra: Almedina, 2014, pp. 217-235.

não dê lugar a qualquer dúvida razoável [vulgarmente designada a exceção do *ato claro*, tradução do francês *acte clair*]¹⁵.

Também podem ser colocadas questões prejudiciais de validade do Direito derivado da UE à luz do Direito primário. A competência para apreciar essa desconformidade não é reconhecida aos tribunais nacionais, por via da jurisprudência *Foto-Frost* (314/85)¹⁶, que a reserva para o TJUE. Nesse caso, a questão de validade deve ser obrigatoriamente colocada, independentemente da instância nacional em presença, se o tribunal do Estado-Membro considerar que o ato de Direito derivado da UE viola o Direito primário. Assim, os órgãos jurisdicionais nacionais, incluindo aqueles com jurisdição constitucional, não possuem a possibilidade de decidir sobre a invalidade do Direito derivado da UE por não compatibilidade com o Direito originário. Mas, nesse caso, os tribunais nacionais¹⁷, incluindo o Tribunal Constitucional, podem pôr em causa essa validade através da colocação de uma questão prejudicial ao TJ, provocando a sua apreciação sobre o assunto.

Como já foi referido, o objeto das questões prejudiciais é exclusivamente a interpretação do Direito da UE e a validade do Direito derivado da UE. No âmbito deste processo, o TJUE não pode apreciar a conformidade de medidas do Direito nacional com o Direito da UE.

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

O litígio do processo em que foi proferido o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 711/2020 incide sobre uma questão no âmbito do Direito Fiscal relativa ao tratamento tributário de automóveis usados importados de outros Estados-Membros¹⁸.

¹⁵ Cfr. o Acórdão do TJ no Proc. n.º C160/14, *Ferreira da Silva e Brito*, de 9 de setembro de 2015, ECLI:EU:C:2015:565, n.º 38.

¹⁶ Cfr. o Acórdão do TJ no Proc. n.º 314/85, *Foto-Frost*, de 22 de outubro de 1987, ECLI:EU:C:1987:452. Cfr. também o Acórdão do TJ no Proc. n.º C461/03, *Gaston Schul*, 6 de dezembro de 2005, ECLI:EU:C:2005:742.

¹⁷ Sobre esta jurisprudência, cfr., v.g. P. CRAIG, “The Classics of EU Law Revisited: CILFIT and Foto-Frost”, in L.M. Póiares Maduro/Loïc Azoulay (ed.), *The Past and Future of EU Law. The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Londres: Hart Publishing, 2010, pp. 185-191; D. EDWARD, “CILFIT and Foto-Frost in their Historical and Procedural Context”, *Ibidem*, pp. 173-184; INÉS QUADROS, “Acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de Outubro de 1987 – Proc. 314/85 Foto-Frost”, in S. Oliveira Pais (coord.), *Princípios Fundamentais de Direito da União Europeia Uma abordagem jurisprudencial*, 3.ª ed., Coimbra: Almedina, 2012, pp. 236-250; D. SARMIENTO, “Cilfit and Foto-Frost: Constructing and Deconstructing Judicial Authority in Europe”, in L.M. Póiares Maduro/Loïc Azoulay (eds.), *The Past and Future of EU Law. The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, cit., pp. 192-200.

¹⁸ Cfr. RUI TAVARES LANCEIRO, “2020: um ano histórico para a relação entre o Tribunal Constitucional e o Direito da EU Um breve comentário aos Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 422/2020 e n.º

Trata-se de um processo entre um importador de automóveis e as autoridades fiscais portuguesas, relativo à ilegalidade de decisões de liquidação do Imposto sobre Veículos (antes designado “imposto automóvel”). A questão da desconformidade da norma nacional com a correta interpretação do Direito da UE foi apresentada a um tribunal arbitral fiscal que considerou a disposição do Código do Imposto sobre Veículos, que serviu de base legal para as decisões (o artigo 11.º do Código do Imposto sobre Veículos), como sendo contrária ao artigo 101.º do TFUE. Recusando a aplicação dessa norma nacional, o tribunal julgou nulas as decisões de liquidação do imposto.

A questão subjacente a este processo diz respeito à interpretação do artigo 110.º do TFUE e à sua aplicação no domínio da tributação automóvel, em particular o cumprimento desta disposição pelas normas nacionais relativas à carga fiscal sobre os veículos usados. Nesta matéria, após dois acórdãos relativos a questões prejudiciais sobre o assunto¹⁹, o TJUE veio a considerar que Portugal estava a violar o artigo 110.º do TFUE, numa ação de incumprimento – tratou-se do processo Comissão c. Portugal (C-200/15)²⁰. O problema prendia-se com o facto de Portugal aplicar, para efeitos de determinação do valor tributável dos veículos usados provenientes de outro Estado-Membro introduzidos no seu território nacional, um sistema que não tinha em conta a sua depreciação em alguns casos – algo que acontecia relativamente à determinação do valor tributável dos veículos usados provenientes de Portugal.

Na sequência deste acórdão, Portugal alterou o seu Código do Imposto sobre Veículos, corrigindo o problema. O Código estabelece que as taxas de imposto aplicáveis aos veículos automóveis se baseiam em duas componentes: (i) centímetros cúbicos por cilindrada (componente cilindrada); e (ii) gramas de CO₂ por quilómetro (componente ambiental). Embora a alteração do Código do Imposto sobre Veículos tenha introduzido a tomada em consideração da depreciação do valor dos automóveis, tal só ocorre em relação à componente de cilindrada, o que deixou por solucionar o problema da sua aplicação à componente ambiental.

Era este problema que constituía o objeto do processo apresentado ao Tribunal Constitucional. O raciocínio do tribunal arbitral na decisão recorrida foi que as regras nacionais aplicáveis não têm em conta qualquer redução do

711/2020”, *cit.*

¹⁹ Cfr. os Acórdãos do TJ nos Proc. n.º C-345/93, *Fazenda Pública e Ministério Público c. Américo João Nunes Tadeu*, de 9 de março de 1995, ECLI:EU:C:1995:66; e no Proc. n.º C-393/98, *Ministério Público e António Gomes Valente c. Fazenda Pública*, de 22 de fevereiro de 2001, ECLI:EU:C:2001:109.

²⁰ Cfr. o Acórdão do TJ no Proc. n.º C-200/15, *Comissão c. Portugal*, de 16 de junho de 2016, ECLI:EU:C:2016:453.

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

IV. A questão prejudicial submetida ao TJUE pelo Acórdão n.º 711/2020 e o seu desenlace

A Autoridade Tributária recorreu da decisão arbitral para o Tribunal Constitucional, argumentando que a não aplicação da disposição nacional por violação do artigo 110.º do TFUE não teve em conta a correta interpretação dos Tratados da UE²¹. De acordo com esse argumento, o objetivo do regime fiscal é tributar diferentemente os contribuintes com base nos custos causados ao ambiente pelas suas escolhas enquanto consumidores, com base no princípio do poluidor-pagador (previsto no n.º 2 do artigo 191.º do TFUE), levando-os a optar por veículos com menores emissões de dióxido de carbono. De acordo com esta linha de argumentação, o legislador não pretendia restringir a entrada de veículos usados em Portugal, mas apenas garantir o respeito pelo ambiente. O recorrente argumentou, portanto, que deveria ser feita uma interpretação conjunta dos artigos 110.º e 191.º do TFUE, conciliando a proibição de discriminação contra produtos de outros Estados-Membros com a proteção do ambiente.

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

O Tribunal referiu ainda que a regra do Código do Imposto sobre Veículos em questão tinha levado a Comissão a intentar uma ação de incumprimento contra a República Portuguesa ao abrigo do artigo 258.º

²¹ Cfr. RUI TAVARES LANCEIRO, “2020: um ano histórico para a relação entre o Tribunal Constitucional e o Direito da EU Um breve comentário aos Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 422/2020 e n.º 711/2020”, *cit.*

do TFUE em 23 de abril de 2020 (C-169/20). Nessa ação, a Comissão pedia ao TJ que declare que, ao não aplicar a depreciação à componente ambiental no cálculo do valor aplicável aos veículos usados importados em território português, adquiridos noutros Estados Membros, no cálculo do imposto de registo, a República Portuguesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 110.º TFUE.

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

A questão foi aceite pelo TJ, como o Proc. n.º C136/21, Autoridade Tributária e Aduaneira c. VectorImpacto – Automóveis Unipessoal, Lda. No entanto, posteriormente, o TJUE veio a suspender a instância aguardando a decisão da referida ação de incumprimento contra a República Portuguesa (C-169/20). Nesse âmbito, o TJ veio a concluir no sentido de que «ao não desvalorizar a componente ambiental no cálculo do valor aplicável aos veículos usados postos em circulação no território português e adquiridos noutro Estado-Membro, no âmbito do cálculo do imposto sobre veículos previsto no Código do Imposto sobre Veículos, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 71/2018, a República Portuguesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 110.º TFUE»²². Assim, a resposta à questão prejudicial colocada pelo Tribunal Constitucional parece ter sido consumida pela resposta dada pelo TJ à ação de incumprimento. Por esse motivo, por carta de 6 de setembro de 2021, a Secretaria do TJ enviou ao Tribunal Constitucional o referido acórdão, solicitando que lhe comunicasse se, a esta luz, pretendia manter o pedido de decisão prejudicial. Por despacho de 14 de outubro de 2021, apresentado através do e-Curia, o Tribunal Constitucional informou o TJ de que não tencionava manter o pedido de decisão prejudicial²³.

²² Cfr. o Acórdão do TJ no Proc. n.º C-169/20, *Comissão c. Portugal*, de 2 de setembro de 2021, ECLI:EU:C:2021:679.

²³ Cfr. o Despacho do TJ no Proc. n.º C136/21, *Autoridade Tributária e Aduaneira c. VectorImpacto – Automóveis Unipessoal, Lda*, de 26 de outubro de 2021, ECLI:EU:C:2021:925.

V. O recurso para o Tribunal Constitucional ao abrigo do artigo 70.º, n.º 1, alínea i), da LTC e o Direito primário da UE

A questão prejudicial colocada pelo Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 711/2020 ao TJUE, não ocorreu no contexto da sua atividade de fiscalização da constitucionalidade, mas de fiscalização da compatibilidade do direito nacional com uma convenção internacional ao abrigo do artigo 70.º, n.º 1, alínea i), da Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional (LTC), aprovada pela Lei n.º 28/82, de 15 de novembro.

Note-se que a Constituição da República Portuguesa não confere expressamente poderes ao Tribunal Constitucional para fiscalizar o respeito de convenções internacionais pelos atos legislativos nacionais. No entanto, durante os anos 1980, duas das três secções do Tribunal Constitucional tomaram uma série de decisões contraditórias sobre a existência de jurisdição para controlar a incompatibilidade entre atos legislativos nacionais e o Direito Internacional, em especial, convenções internacionais. Mais especificamente, entre 1984 e 1989, a 1.ª Secção do Tribunal qualificava este vício como inconstitucionalidade (por violação do artigo 8.º da Constituição) enquanto a 2.ª Secção o qualificava como mera ilegalidade (gerando inconstitucionalidade indireta) declarando-se, por esse motivo, incompetente para dele conhecer²⁴.

Isto levou à alteração da LTC em 1989, através da Lei n.º 85/89, de 7 de setembro, e à introdução de uma disposição expressa sobre esta matéria, admitindo essa jurisdição. Nos termos do artigo 70.º, n.º 1, alínea i), da LTC, passou a existir a possibilidade de recorrer para o Tribunal Constitucional de qualquer decisão judicial que rejeite a aplicação de uma regra que conste de um ato legislativo com o fundamento de que contraria uma convenção internacional. Nos termos do n.º 2 do artigo 71.º, também introduzido na LTC em 1989, neste caso o recurso é restrito às questões de natureza jurídico-constitucional e jurídico-internacional implicadas na decisão recorrida. Isto significa que o Tribunal Constitucional só pode controlar a parte do acórdão *a quo* que trata dessas matérias.

²⁴ Cfr., v.g., os Acórdãos n.º 27/84 (disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19840027.html>) e n.º 62/84 (disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19840062.html>), ambos da 1.ª Secção do Tribunal Constitucional, e n.º 47/84 (disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19840047.html>), da 2.ª Secção do Tribunal Constitucional [todos consultados pela última vez a 10/12/2022].

Havendo um conflito entre poder judicial, que desaplicou a norma legal, e poder legislativo, que aprovou a lei em causa, compreende-se que caiba ao Tribunal Constitucional, como órgão jurisdicional de última instância, com uma legitimidade específica, ter a última palavra na resolução desse conflito. Nesta leitura, a *ratio* deste recurso é semelhante à da alínea a) do n.º 1 do artigo 70.º – embora os parâmetros de validade envolvidos sejam distintos.

De acordo com Gomes Canotilho, «O sentido do processo recursório previsto nos artigos 70.º, n.º 1, alínea i), e 71.º, n.º 2, da LTC é este: estabelecer um meio processual para o Tribunal Constitucional poder pronunciar-se sobre os problemas resultantes da “abertura” do Direito Constitucional português ao Direito Internacional, comum e convencional (artigo 8.º), e evitar, no interesse da segurança jurídica, opiniões judiciais divergentes quanto à aplicação de regras de Direito Internacional.» Neste caso, o legislador optou «por um processo de fiscalização concreta que permite ao Tribunal Constitucional controlar a aplicação judicial das convenções internacionais e assegurar alguma uniformidade das decisões judiciais quanto a essa aplicação»²⁵.

Com a redação do artigo 71.º, n.º 2, da LTC, o legislador parece ter pretendido evitar tomar posição na querela doutrinária sobre a qualificação da “contradição” entre a legislação nacional e o direito internacional convencional como uma questão de constitucionalidade ou ilegalidade. Por esse motivo, limitou-se a afirmar que o âmbito do recurso para o Tribunal Constitucional se restringia a questões de direito constitucional e internacional. De acordo com Cardoso da Costa, o legislador, assim, não tomou posição «sobre o controverso problema da primazia do direito convencional». Assim, caberá ao Tribunal Constitucional decidir este ponto «nele residindo o núcleo da questão ou das questões “jurídico-constitucionais” que entram na sua competência; quanto às questões “jurídico-internacionais”, nelas caberá antes de mais, certamente, a da vigência e da validade da convenção como instrumento jurídico-internacionalmente vinculante»²⁶.

Existe alguma discussão doutrinária sobre a inconstitucionalidade deste preceito, ao alargar a jurisdição do Tribunal Constitucional, prevendo um tipo distinto de recurso no contexto da fiscalização concreta, para

²⁵ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª Edição – Reimpressão, Coimbra: Almedina, 2021, pp. 1042-1043.

²⁶ Cfr. J. M. CARDOSO DA COSTA, *A Jurisdição Constitucional em Portugal*, 3.ª ed., Coimbra: Almedina, 2019, p. 27, nota 27. Cfr. também J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., pp. 1042-1044.

além dos constantes no artigo 280.º da Constituição²⁷. A questão coloca-se ao nível do princípio da tipicidade constitucional das competências dos órgãos de soberania, decorrente do artigo 110.º, n.º 2, da Constituição, de onde decorreria a proibição da criação de vias de recurso adicionais para o Tribunal Constitucional, para além dos decorrentes da Constituição. No entanto, é verdade que o artigo 223.º, n.º 3, da Constituição permite a atribuição de funções ao Tribunal Constitucional diretamente pela lei. Por outro lado, também é defensável que o legislador tenha entendido que ao aditar a via de recurso constante do artigo 70.º, n.º 1, alínea i), da LTC, estivesse apenas a clarificar uma competência que o Tribunal Constitucional já possuía. Note-se que também a alínea h) do n.º 1 do artigo 70.º da LTC consagra uma via de recurso, desde 1982, que não está expressamente prevista na Constituição (o artigo 280.º, n.º 5, da Constituição apenas se refere a decisões do Tribunal Constitucional).

O Acórdão n.º 711/2020 não abordou esta problemática, limitando-se a admitir o recurso em causa, ao abrigo do artigo 70.º, n.º 1, alínea i), da LTC, colocando uma questão prejudicial neste âmbito. A admissão do recurso e a colocação desta questão prejudicial suscitaram, de forma algo surpreendente, polémica à luz de certos argumentos que serão analisados *infra* – relativamente: a) à possível não aplicação do recurso previsto no artigo 70.º, n.º 1, alínea i), da LTC aos Tratados da UE, pela sua natureza “especial”; b) à incompatibilidade deste recurso com o princípio do primado do Direito da UE; c) a incompatibilidade do mesmo face ao mecanismo das questões prejudiciais; d) à inutilidade da sua admissão face a esse mecanismo; ou e) o alegado “desprestígio” que decorreria para o Tribunal Constitucional do recurso previsto no artigo 70.º, n.º 1, alínea i), da LTC face ao mecanismo das questões prejudiciais.

Nenhum destes argumentos procede, como se verá de seguida.

1. Crítica da não aplicação do recurso previsto no artigo 70.º, n.º 1, alínea i), da LTC aos Tratados da UE, pela sua natureza “especial”

A primeira problematização possível diz respeito à questão de saber se a via de recurso prevista no artigo 70.º, n.º 1, alínea i), da LTC, seria aplicável aos Tratados da UE – como é o caso no processo em causa (tratava-se do

²⁷ J. J. GOMES CANOTILHO suscita dúvidas sobre a constitucionalidade da alínea i) do n.º 1 do artigo 70.º LTC (*Ibidem*, pp. 1042-1043). Cfr. também, discutindo a inovação, na época, JORGE MIRANDA, *Direito Constitucional - Aditamentos*, policopiado, 1990, p. 162; RUI MEDEIROS, “Relações entre normas constantes de convenções internacionais e normas legislativas na Constituição de 1976”, *O Direito*, ano 122, 1990, II, pp. 355-377, p. 376.

TFUE). O argumento passaria pela natureza supostamente diferente, especial ou mesmo “constitucional” destes tratados, que reclamaria um tratamento diferente do que é aplicável às restantes convenções internacionais – exigindo uma leitura restritiva do artigo 70.º, n.º 1, alínea i), da LTC, tendo em vista a sua exclusão desse âmbito²⁸.

Não é de aceitar este argumento. Desde logo, não podem existir dúvidas da qualificação, à luz da Constituição portuguesa, do TUE e do TFUE como convenções internacionais, pelo que não há como duvidar da sua inclusão no âmbito de aplicação da letra do artigo 70.º, n.º 1, alínea i), da LTC.

É certo que os tratados fundadores da União Europeia instituíram uma ordem jurídica autónoma, com características específicas e regras especiais quanto à resolução de conflitos normativos. Também é verdade que o TJUE tem afirmado a autonomia do Direito da UE face ao Direito Internacional geral²⁹.

No entanto, esse facto não significa que os Tratados tenham perdido a sua natureza de convenção internacional à luz do direito interno dos Estados-Membros, forma como foram por si celebrados. Aliás, não os qualificar como convenções internacionais para efeitos do seu enquadramento constitucional e do nosso ordenamento jurídico levaria à óbvia questão: como caracterizá-los, então, à luz da nossa Constituição? Por outro lado, a defesa, por parte do TJUE, do seu monopólio interpretativo do Direito da UE e da autonomia deste face ao Direito Internacional não tem como efeito afastar esta conclusão. À luz da Constituição portuguesa, o artigo 8.º, n.º 4, que regula o estatuto do Direito da UE na ordem jurídica nacional e a relação desta com a ordem jurídica da UE, sob a epígrafe “Direito Internacional” estabelece: «As disposições dos tratados que regem a União Europeia (...) são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo direito da União». Daqui resulta que o Direito da UE será aplicável na nossa ordem jurídica, nos termos por si definidos, mas nesse contexto não se inclui uma revisão da natureza dos TUE e do TFEU como convenções internacionais – embora especiais, que criaram um ordenamento jurídico autónomo, é certo –, pelo menos para a nossa ordem jurídica.

²⁸ CARDOSO DA COSTA coloca esta questão – cfr. “O Tribunal Constitucional Português e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias”, in *Ab Uno Ad Omnes. 75 Anos da Coimbra Editora*, Coimbra: Coimbra Editora, 1998, pp. 1363-1380, pp. 1372-1373.

²⁹ Cfr. o Acórdão do TJ no Proc. n.º C402/05 P e C415/05 P, Kadi e Al Barakaat International Foundation, de 3 de setembro de 2008, ECLI:EU:C:2008:461.

Efetivamente, também é como convenção internacional que o Tribunal Constitucional tem vindo consistentemente a classificar os Tratados de integração europeia nomeadamente nos seus arestos relativos a propostas de referendo relativamente à participação de Portugal na construção da UE, a propósito do Tratado de Amsterdão³⁰, e à Carta de Direitos Fundamentais, à regra das votações por maioria qualificada e ao quadro institucional da UE, nos termos que resultariam do Tratado que estabelecia uma Constituição para a Europa³¹.

Neste contexto, é especialmente relevante analisar o tratamento que o já referido Acórdão n.º 422/2020 dá à matéria. Note-se que o objeto deste aresto é distinto do objeto do Acórdão n.º 711/2020 – uma vez que o primeiro trata do julgamento de inconstitucionalidade de uma norma de um regulamento da UE, no âmbito das alíneas a) ou b) do n.º 1 do artigo 70.º, enquanto este último do julgamento de validade de uma norma legal portuguesa à luz do TFUE, no âmbito da alínea i) do n.º 1 do artigo 70.º. Isto significa que os vícios fiscalizados em ambos os acórdãos são também distintos (constitucionalidade do Direito da UE, no Acórdão n.º 422/2020, e a contradição entre normas legais e os Tratados da UE, no Acórdão n.º 711/2020). Assim, a relação com o Direito da UE em causa em ambos os acórdãos é diferente: a questão analisada pelo Acórdão n.º 422/2020 incidia sobre a interpretação dos limites da jurisdição do Tribunal Constitucional face ao Direito da UE – o princípio do primado supra-constitucional – enquanto a questão analisada no Acórdão n.º 711/2020 incide sobre a jurisdição do Tribunal Constitucional para verificar se a decisão recorrida desaplicou corretamente norma legal nacional por violar o Direito da UE – o primado infra-constitucional. Independentemente destas diferenças, o Acórdão n.º 422/2020 por diversas vezes qualifica os tratados da UE como «convenção do exercício, em comum, em cooperação ou pelas instituições da União, dos poderes necessários à construção e aprofundamento da União Europeia»³². Assim, pode-se recorrer a este Acórdão histórico do Tribunal Constitucional para sustentar que os tratados fundadores da UE têm, à luz do Direito Constitucional português, a natureza de convenções internacionais – embora convenções sujeitas a mecanismos de verificação de cumprimento distintos.

2. Crítica da incompatibilidade entre o recurso previsto no artigo 70.º, n.º 1, alínea i), da LTC e o princípio do primado do Direito da UE

No entanto, pergunta-se: não deveria interpretar-se restritivamente o artigo 70.º, n.º 1, alínea i), da LTC de forma a deixar de fora o TUE e o TFUE? Estes tratados, diz-se, teriam um regime próprio de relação com o

Direito nacional, decorrente do princípio do primado e consagrado no artigo 8.º, n.º 4, da Constituição.

Não se pode aceitar esta posição.

O artigo 8.º, n.º 4, da Constituição, estabelece a relação entre o direito nacional e o direito da UE e as regras para a aplicabilidade deste último na ordem jurídica nacional – criando a base constitucional para a admissão do princípio do primado e os seus limites. O princípio do primado³³, decorrente do Acórdão *Costa c. E.N.E.L.* (6/64)³⁴⁻³⁵, fornece um critério de resolução de situações de desconformidade entre uma norma de direito nacional (incluindo o texto constitucional) e uma norma de Direito da UE – tendo sido objeto de análise do Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 422/2020, do Plenário do Tribunal Constitucional. Nesse âmbito, determina o Direito da UE que a consequência dessa desconformidade é a proibição de aplicação da norma nacional desconforme com o Direito da UE – proibição que abrange todas as autoridades nacionais, incluindo os tribunais e a administração. É isso que decorre da jurisprudência do TJUE, tendo origem, entre outros, nos Acórdãos *Comissão c. Itália [bens culturais]* (48/71) e no Acórdão *Rewe-Handelsgesellschaft [Cruzeiros da manteiga]* (158/80)³⁶. O dever de desaplicação não tem associado um juízo sobre o desvalor decorrente desta desconformidade (inexistência, nulidade ou anulabilidade), estando apenas associado a uma questão de (in) eficácia da norma legal nacional em causa.

Para além da obrigação de desaplicação do direito nacional desconforme com o Direito da UE, o dever dos Estados-Membros decorrente do princípio da cooperação leal compreende, regra geral, também o dever de revogar ou fazer cessar a vigência dos atos legislativos que lhe sejam desconformes. Esta é a regra geral, uma vez que decorre do princípio da cooperação leal o dever

³³ Cfr. H. C. HOFMANN, “Conflicts and Integration: Revisiting *Costa v ENEL* and *Simmmenthal II*”, in L.M. Poiare Maduro/Loïc Azoulay (ed.), *The Past and Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, cit., pp. 60-68; I. PERNICE, “*Costa v ENEL* and *Simmmenthal*: Primacy of European Law”, *ibidem*, pp. 47-59; M. RASMUSSEN, “From *Costa v ENEL* to the Treaties of Rome: A Brief History of a Legal Revolution”, *ibidem*, pp. 69-85.

³⁴ Cfr. o Acórdão do TJ no Proc. n.º 6/64, *Costa c. E.N.E.L.*, de 15 de julho de 1964, ECLI:EU:C:1964:66, pp. 555-556. Cfr. também os Acórdãos do TJ nos Proc. n.º 26/63, *Van Gend en Loos*, de 5 de fevereiro de 1963, ECLI:EU:C:1963:1; Proc. n.º 14/83, *Von Colson*, de 10 de abril de 1984, ECLI:EU:C:1984:153; e Proc. n.º C-6/90 e C-9/90, *Francovich*, de 19 de novembro de 1991, ECLI:EU:C:1991:428.

³⁵ Cfr. P. FRAGOSO MARTINS, “Princípio do primado do Direito da União Europeia - Acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Julho de 1964 – Processo 6/64 *Costa c. ENEL*”, in S. Oliveira Pais (coord.), *Princípios Fundamentais de Direito da União Europeia Uma abordagem jurisprudencial*, 2.ª ed. Almedina, 2012, pp. 39-57.

³⁶ Cfr. o Acórdão do TJ no Proc. n.º 158/80, *Rewe-Handelsgesellschaft [Cruzeiros da manteiga]*, de 7 de julho de 1981, ECLI:EU:C:1981:163.

de os Estados-Membros removerem todos os obstáculos à efetiva aplicação uniforme ou harmonizada do Direito da UE³⁷.

São estas as consequências da referida desconformidade ditadas pelo Direito da UE. Desde que respeitados estes deveres, os Estados-Membros ficam livres de determinar, de acordo com o princípio da autonomia nacional, o desvalor associado ao vício de violação do Direito da UE – primário ou derivado. Sobretudo, a regulação da forma processual como a compatibilidade entre o direito nacional e o Direito da UE deve ocorrer nos tribunais portugueses permanece nas mãos do legislador nacional, ao abrigo da sua autonomia processual nacional – não é uma questão de Direito da UE. Esta autonomia apenas tem como limite a necessidade de assegurar o acesso por todos os tribunais nacionais ao mecanismo das questões prejudiciais³⁸.

É este espaço de discricionariedade que é preenchido pelo recurso previsto no artigo 70.º, n.º 1, alínea i), da LTC no que diz respeito à violação pela norma nacional do Direito primário da UE, permitindo ao Tribunal Constitucional ter a última palavra neste assunto. O preceito vem garantir que, face a uma situação em que uma norma legislativa nacional seja desaplicada por um tribunal ordinário por violar o Direito da UE, o Tribunal Constitucional tenha a última palavra – julgando a sua invalidade no caso concreto.

Assim, a admissibilidade do recurso previsto no artigo 70.º, n.º 1, alínea i), da LTC não belisca o primado do Direito da UE – uma vez que o dever de desaplicação da norma nacional desconforme com o Direito primário da UE se mantém, sendo distinto da sua eventual invalidade a ser decretada pelo Tribunal Constitucional. Aliás, o recurso previsto no artigo 70.º, n.º 1, alínea i), da LTC radica-se na aplicação do princípio do primado – que justifica o afastamento da aplicação de norma legal com base na sua contradição com o Direito da UE – dando execução ao dever da República Portuguesa de fazer cessar a vigência destas normas, concretizando o princípio de cooperação leal neste âmbito.

É verdade que o legislador deixou de fora da letra da alínea i) do n.º 1 do artigo 70.º da LTC a possibilidade de recurso em caso de desaplicação de norma legal por desconformidade com o direito derivado da UE. Uma explicação possível passa pela limitação do acesso ao Tribunal Constitucional aos casos de maior merecimento – considerando uma gravidade distinta da

³⁷ Cfr. o Acórdão do TJ no Proc. n.º C-201/02, *Delena Wells*, 7 de janeiro de 2004, ECLI:EU:C:2004:12, n.º 64.

³⁸ Cfr. o Acórdão do TJUE no Proc. n.º C-188/10 e C-189/10, *Melki e Abdeli*, de 22 de junho de 2010, ECLI:EU:C:2010:363.

violação de direito primário e derivado da UE – por motivos de racionalidade processual, sendo, desta forma, uma opção do legislador português. O que não faz sentido é usar esse facto para afastar a possibilidade de controlo pelo Tribunal Constitucional das desaplicações por violação do direito primário da UE.

3. Crítica da incompatibilidade do recurso previsto no artigo 70.º, n.º 1, alínea i), da LTC com o mecanismo das questões prejudiciais

O que dizer então à crítica de que existe, desta forma, uma duplicação de meios processuais de garantia do Direito da UE, uma vez que esta ordem jurídica detém um mecanismo próprio – o processo das questões prejudiciais?

A resposta é simples: essa duplicação não existe. O processo das questões prejudiciais é um mecanismo de Direito da UE para garantir o diálogo inter-jurisdicional, regulando a relação entre os órgãos jurisdicionais nacionais e o Tribunal de Justiça da UE – garante que este é o tribunal com a última palavra na aplicação do direito da UE. O recurso da alínea i) do n.º 1 do artigo 70.º da LTC é um mecanismo de direito nacional para assegurar uma via de recurso quando existe uma tensão entre o poder judicial e o poder legislativo devido à desaplicação de norma legal por violação do direito internacional – garante que este é o tribunal com a última palavra quando ocorrem estes conflitos. A natureza, os objetivos e os regimes aplicáveis são distintos.

Efetivamente, desde logo, a apreciação da validade e a interpretação de normas do Direito nacional encontra-se vedada ao TJ³⁹. Assim, só os tribunais nacionais – no caso, o Tribunal Constitucional – podem pronunciar-se pela invalidade da norma nacional por violação do Direito primário da UE.

Por outro lado, no âmbito do processo das questões prejudiciais, o TJ não pode apreciar a conformidade de medidas do Direito nacional com o Direito da UE – apenas podendo pronunciar-se sobre a interpretação e validade deste último. É certo que, no âmbito da interpretação do Direito da UE, se podem retirar consequências quanto à conformidade do Direito nacional com a norma em causa⁴⁰. No entanto, daqui não resulta propriamente

³⁹ Cfr., v.g., o Acórdão do TJ no Proc. n.º C-411/21, *Instituto do Cinema e do Audiovisual, I.P. c. NOWO Communications, S.A.*, de 27 de outubro de 2022, ECLI:EU:C:2022:836, para. 15-16.

⁴⁰ Assim entendida a questão, pode-se defender que, indiretamente, numa questão prejudicial, o TJ aprecia da conformidade de normas e medidas de Direito interno com o Direito da UE – o que lhe está afastado é interpretar o Direito nacional ou pronunciar-se sobre a sua aplicação ao caso concreto *sub judice*.

uma duplicação de controlo, uma vez que o TJUE nunca se pode pronunciar expressamente quanto à norma de Direito nacional. Quando muito, pode fornecer ao tribunal nacional dados suficientes para que este conclua pela sua desconformidade com o Direito da UE e consequente desaplicação – mas este é um poder exclusivo da jurisdição nacional.

Assim, a via recursal assegurada pelo artigo 70.º, n.º 1, alínea i), da LTC não é consumida ou feita redundante pelo mecanismo das questões prejudiciais. Na verdade, só os tribunais nacionais podem concluir pela desaplicação da norma nacional, tal como por si interpretada, por desconforme com o Direito da UE. Este recurso garante que o Tribunal Constitucional tenha a última palavra – permitindo-lhe, aliás, colocar uma questão prejudicial sobre a matéria, se for duvidosa, se esta não tiver já sido colocada. A admissibilidade do recurso previsto no artigo 70.º, n.º 1, alínea i), da LTC não só não belisca o poder dos tribunais nacionais colocarem questões prejudiciais, como assegura a sua colocação pois, neste caso, sendo o Tribunal Constitucional última instância, está obrigado a colocar esta questão.

Note-se que isto não significa que, sempre que admitir um recurso da alínea i) do n.º 1 do artigo 70.º da LTC, o Tribunal Constitucional tenha forçosamente de colocar uma questão prejudicial. Esse dever só existe caso não se verifique nenhuma das exceções *Cifit* (283/81) à obrigação de colocação da questão prejudicial, como, por exemplo, se o tribunal *a quo* não tiver já colocado a mesma questão prejudicial – caso em que o Tribunal Constitucional terá de verificar se a decisão do TJ foi bem aplicada ao caso. No entanto, mesmo que o Tribunal Constitucional tenha de colocar uma questão prejudicial, isso não é diferente do que acontece com todos os outros tribunais de todos os outros Estados-Membros.

4. Crítica da inutilidade do recurso previsto no artigo 70.º, n.º 1, alínea i), da LTC face ao mecanismo das questões prejudiciais

Uma crítica formulada ao Acórdão n.º 711/2020 decorrente da anterior está relacionada com a utilidade da admissão do recurso previsto no artigo 70.º, n.º 1, alínea i), da LTC nestas situações. Diz-se que, existindo uma desaplicação julgada pelo tribunal nacional *a quo*, porventura fundada na interpretação do Direito da UE feita pelo TJ em resposta a uma questão prejudicial, o recurso para o Tribunal Constitucional seria inútil por este se encontrar vinculado a essa mesma desaplicação.

Também esta crítica não procede. Por um lado, porque não é seguro que o tribunal *a quo* antes de desapplicar a norma legal nacional tenha colocado

uma questão prejudicial. Numa situação como a que ocorreu no processo que deu origem ao Acórdão n.º 711/2020, em que o tribunal *a quo* proferiu a sua decisão determinando a desaplicação da norma nacional sem colocar uma questão prejudicial e em que não existia outra via de recurso disponível, o Tribunal Constitucional não admitir o recurso significaria a total ausência de controlo desta decisão e a não colocação de qualquer questão sobre a interpretação de um ponto controverso no relacionamento entre o Direito nacional e o Direito da UE. Assim, nestas situações, o recurso previsto no artigo 70.º, n.º 1, alínea i), da LTC permite ao Tribunal Constitucional colocar uma questão prejudicial sobre a matéria, se for duvidosa, se esta não tiver já sido colocada.

Por outro lado, mesmo que já tenha existido a colocação de uma questão prejudicial, o Tribunal Constitucional pode controlar se o tribunal *a quo* aplicou corretamente a interpretação de Direito da UE formulada pelo TJ ou, em caso de dúvida, formular nova questão prejudicial. Em qualquer caso, a leitura conjugada com o mecanismo das questões prejudiciais não deixa o recurso previsto no artigo 70.º, n.º 1, alínea i), da LTC como uma via processual inútil.

5. Crítica relativa ao “desprestígio” para o Tribunal Constitucional do recurso previsto no artigo 70.º, n.º 1, alínea i), da LTC face ao mecanismo das questões prejudiciais

Uma outra crítica formulada utiliza o mecanismo das questões prejudiciais de forma diferente. Entendendo-se que o Tribunal Constitucional fica vinculado ao que o TJ decidir sobre a interpretação ou validade do Direito da UE, entende-se que isso o coloca numa situação de alguma forma desprestigiante, por se limitar a executar o julgamento do TJ.

É verdade que as respostas do TJ a uma questão prejudicial colocada neste contexto, sobre a interpretação ou a validade do Direito da UE, vinculam o Tribunal Constitucional. É o TJUE que tem jurisdição especializada e exclusiva para decidir nesse âmbito. Assim, o facto de o Tribunal Constitucional ficar vinculado à resposta dada pelo TJUE não deverá surpreender: é assim que funciona o mecanismo das questões prejudiciais relativamente a qualquer tribunal nacional de qualquer dos Estados-Membros.

No entanto, não é verdade que o Tribunal Constitucional se transforme num mero executor de decisões do TJUE. O mecanismo das questões prejudiciais garante sempre uma lata margem de discricionariedade

dos tribunais nacionais quanto ao momento da colocação da questão, o conteúdo da questão, ou mesmo a decisão de a colocar. Ao formular a questão prejudicial, é o tribunal nacional que fornece ao TJ o contexto e o enquadramento relativos à interpretação do Direito nacional, que lhe cabe exclusivamente. Por fim, a aplicação da decisão proferida pelo TJ ao caso em presença, a decisão de desaplicar a norma legal nacional e a decisão de a julgar inválida são poderes exclusivos dos tribunais nacionais.

Através do mecanismo das questões prejudiciais o TJUE pode esclarecer – em diálogo com os tribunais nacionais, também eles aplicadores do Direito da UE – qual a correta interpretação das obrigações decorrentes do Direito da UE. Assim, através deste processo e sempre e apenas respondendo às questões colocadas quanto à correta interpretação ou à validade do Direito da UE, o TJUE acaba por condicionar o controlo que é feito pelos tribunais nacionais, incluindo aqueles que ocupam a posição de jurisdição constitucional, à atuação do legislador nacional. A fixação de determinada interpretação de uma norma do Direito da UE pode ter como consequência (mais ou menos direta) a necessária desconformidade de certa norma de Direito nacional com a norma europeia em causa e a sua desaplicação pelo tribunal nacional. Da decisão do TJUE pode resultar um maior ou menor espaço de autonomia de decisão do tribunal nacional – mas certamente resulta um condicionamento. Este condicionamento é uma consequência necessária e transversal a todos os tribunais nacionais – também existindo face ao Tribunal Constitucional, tal como acontece com os restantes órgãos com jurisdição constitucional nos diferentes Estados-Membros. Efetivamente, é neste contexto que se têm gerado momentos de tensão e dificuldade entre jurisdições constitucionais e o TJUE, como aconteceu com os Tribunais Constitucionais espanhol⁴¹, italiano⁴² ou alemão⁴³.

A problemática da relação entre os tribunais dos Estados-Membros com jurisdição constitucional com o TJUE é bastante complexa. No entanto, por um lado, ela não exime os órgãos com jurisdição constitucional nos diferentes Estados-Membros do dever de colocação das questões

⁴¹ No caso *Melloni*, cfr. o Acórdão do TJ no Proc. n.º C-399/11, *Melloni*, de 26 de fevereiro de 2013, ECLI:EU:C:2013:107.

⁴² No caso *Taricco*, cfr. os Acórdãos do TJ nos Proc. n.º C105/14, *Taricco*, de 8 de setembro de 2015, ECLI:EU:C:2015:555, e Proc. n.º C42/17, *M.A.S. e M.B.*, de 5 de dezembro de 2017, ECLI:EU:C:2017:936.

⁴³ Cfr. os Acórdãos do Tribunal Constitucional alemão de 18 de outubro de 1967 e de 29 de maio de 1974, BVerfG 37, para. 271 (conhecido como *Solange I*); de 22 de outubro de 1986, BVerfG 73, para. 339 (conhecido como *Solange II*); bem como o recente Acórdão Weiss, BVerfG, de 5 de maio de 2020, 2 BvR 859/15 -, paras. 1-237.

prejudiciais. Por outro lado, a complexidade associada a este tema não deve ter consequências relativamente à interpretação do recurso previsto no artigo 70.º, n.º 1, alínea i), da LTC. Não se vê como poderia o Tribunal Constitucional fundar uma interpretação restritiva desta via de recurso, privando os particulares do acesso à justiça, apenas por invocação do risco de conflito com o TJUE.

VI. Conclusões

O Acórdão n.º 711/2020, da 1.ª Secção do Tribunal Constitucional, fica para a história como a primeira vez em que este órgão jurisdicional colocou uma questão prejudicial ao TJ, em dezembro de 2020. Tratou-se do culminar de um ano em que o Tribunal Constitucional abraçou a problemática da sua relação com o Direito da UE, com início no histórico Acórdão n.º 422/2020, do Plenário do Tribunal Constitucional, que define os termos dessa relação.

Como Portugal é um Estado-Membro da UE desde 1987, muitos se têm perguntado sobre qual o motivo não ter sido colocada uma questão prejudicial mais cedo. Houve casos anteriores em que atos jurídicos da UE foram abordados pelo Tribunal Constitucional e o seu valor normativo tomado em consideração, mas o Tribunal sempre encontrou razões para não submeter questões ao TJUE, invocando para o efeito uma das exceções *Cilfit* (283/81), por exemplo, da doutrina de “*acte clair*” ou de “*acte éclairé*” – um exemplo pode ser encontrado logo no Acórdão n.º 422/2020, com a invocação de Acórdãos anteriores do TJ, no processo em causa, sobre aquela matéria. Note-se que, mesmo agora, o Tribunal ainda não colocou uma questão prejudicial em matéria de ponderação constitucional, por exemplo, ao nível de direitos fundamentais. A relutância do Tribunal Constitucional pode ter várias explicações, como a invocação das várias críticas analisadas – embora estas não tenham fundamento, como se viu.

O motivo pelo qual este Acórdão apenas surgiu 34 anos após Portugal se ter tornado um Estado-Membro está, no entanto, provavelmente relacionado com a natureza rigorosa da aplicação pelo Tribunal Constitucional dos requisitos formais que devem ser cumpridos neste tipo de recurso de constitucionalidade, no âmbito da fiscalização concreta.

Apesar da inegável natureza histórica do Acórdão n.º 711/2020, da 1.ª Secção, devem ser feitas algumas ressalvas. Desde logo pelo facto de o Tribunal Constitucional ter colocado a sua primeira questão prejudicial ao TJUE no âmbito de um recurso previsto no artigo 70.º, n.º 1, alínea

i), da LTC, relativo à incompatibilidade entre uma norma legal nacional e uma norma convencional. Isto significa que, neste processo, o Tribunal Constitucional não foi confrontado com um caso efetivo de equilíbrio entre uma norma constitucional portuguesa e o Direito da UE, mas apenas de uma norma legal nacional e um dos Tratados da integração europeia – no caso, o TFUE. Não se tratou, portanto, de um momento de conflito constitucional.

Por outro lado, como se encontrava a decorrer uma ação de incumprimento, interposta pela Comissão contra Portugal sobre um assunto semelhante, quando foi proferido acórdão pelo TJ nesse âmbito, o Tribunal Constitucional informou o TJ de que não tencionava manter o pedido de decisão prejudicial. Tratou-se, assim, de um início de diálogo sem resposta. Uma forma de ter evitado esta situação teria sido o Tribunal Constitucional suspender a instância do recurso, aguardando a decisão do TJ na ação de incumprimento – no entanto, não parece existir base legal para o fazer, na medida em que se tratava de processos distintos, com partes distintas.

Por fim, é também verdade que se tratou apenas de um Acórdão de uma das Secções do Tribunal Constitucional e não do Plenário. Isso não é de estranhar, desde logo porque a formação do Tribunal Constitucional com jurisdição para conhecer dos recursos em fiscalização concreta é, precisamente, a Secção. As únicas exceções a esta regra permitem a intervenção do Plenário em duas situações. No caso de o Presidente do Tribunal assim o determinar, ao abrigo do artigo 79.º-A da LTC, com a concordância do Tribunal, quando o considera necessário para evitar divergências jurisprudenciais ou justificável em razão da natureza da questão a decidir. Ou na hipótese de ser admitido recurso para o Plenário, previsto no artigo 79.º-D da LTC, da decisão de uma Secção do Tribunal Constitucional que julga uma questão de inconstitucionalidade ou ilegalidade em sentido divergente do anteriormente adotado quanto à mesma norma, por qualquer das outras Secções. No caso do processo que veio a dar origem ao Acórdão n.º 711/2020, a intervenção do Plenário só poderia ocorrer por determinação do Presidente, quer por existirem diversos recursos com objeto semelhante, pelo que seria desejável evitar divergências jurisprudenciais, quer devido à importância do caso – a primeira questão prejudicial. No entanto, não ocorreu a referida determinação, o que significa que a 1.ª Secção tinha plena jurisdição para decidir o caso.

Apesar das questões indicadas, a importância deste momento não deve ser subestimada. É através do mecanismo das questões prejudiciais que a coerência da ordem jurídica da UE pode ser reforçada e, acima de tudo, que

os cidadãos portugueses podem ter acesso à plena intensidade da proteção dos seus direitos como cidadãos europeus dentro da ordem constitucional portuguesa. Neste caso particular, a decisão permitia ao recorrente ter acesso ao TJ, concretizando o seu direito a uma tutela jurisdicional efetiva, e permitia ao TJ decidir sobre esta matéria tendo acesso a um exemplo prático de aplicação da norma em causa, balanceando o princípio da não discriminação e a proteção do ambiente.

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