

Data enia

Revista Jurídica Digital

Data Venia

Revista Jurídica Digital

Publicação gratuita em formato digital
ISSN 2182-8242

Ano 3 • N.º 04
Publicado em Dezembro de 2015

Propriedade e Edição:
© DataVenia
Marca Registrada n.º 486523 – INPI.

Administração:
Joel Timóteo Ramos Pereira

Internet: www.datavenia.pt
Contacto: correio@datavenia.pt

A Data Venia é uma revista digital de carácter essencialmente jurídico, destinada à publicação de doutrina, artigos, estudos, ensaios, teses, pareceres, crítica legislativa e jurisprudencial, apoiando igualmente os trabalhos de legal research e de legal writing, visando o aprofundamento do conhecimento técnico, a livre e fundamentada discussão de temas inéditos, a partilha de experiências, reflexões e/ou investigação.

As opiniões expressas são da exclusiva responsabilidade dos respectivos autores e não traduzem necessariamente a opinião dos demais autores da Data Venia nem do seu proprietário e administrador.

A citação, transcrição ou reprodução dos conteúdos desta revista estão sujeitas ao Código de Direito de Autor e Direitos Conexos.

É proibida a reprodução ou compilação de conteúdos para fins comerciais ou publicitários, sem a expressa e prévia autorização da Administração da Data Venia e dos respectivos Autores.

A Data Venia faz parte integrante do projecto do Portal Verbo Jurídico. O Verbo Jurídico (www.verbojuridico.pt) é um sítio jurídico português de natureza privada, sem fins lucrativos, de acesso gratuito, livre e sem restrições a qualquer utilizador, visando a disponibilização de conteúdos jurídicos e de reflexão social para uma cidadania responsável.



PRIMADO DO DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA

ANTES E DEPOIS DO TRATADO DE LISBOA

Maria Margarida Acates Candeias

Advogada

RESUMO

Este pretende reavivar um dos temas que, ao longo dos tempos tem vindo a suscitar paixões e desencantos aos estudiosos do Direito da União e das Comunidades Europeias, doravante Direito da União Europeia. Abordar este antigo debate doutrinário fez-nos perceber que ele continua vivo, muito mais sólido do que antes, e sobretudo, constitutivo do âmago principal de uma ordem jurídica própria que é integrada no sistema jurídico dos seus Estados-membros, a União Europeia.

O tema do primado do Direito da União requer a análise dos seus importantes compósitos: a autonomia do Direito da União Europeia, a sua introdução nos ordenamentos jurídicos estaduais e a sua primazia sobre as normas jurídicas nacionais. É nestes compostos que ele se auto-firma e sobrevive. Por outro lado, o primado edifica e mantém segura toda a estrutura do Direito da União Europeia.

O facto de o princípio do primado não vir inscrito no Tratado de Lisboa, na senda do que sucedeu com os Tratados constitutivos da União e das Comunidades Europeias, bem como com as suas sucessivas revisões, em nada prejudica a existência do dito princípio, nem a atual jurisprudência do Tribunal de Justiça.

PRIMADO DO DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA

ANTES E DEPOIS DO TRATADO DE LISBOA

Maria Margarida Acates Candeias

Advogada

“Deus criou o Homem e plantou nele, (...) um forte desejo de preservação de si mesmo, (...) Pois o desejo, o forte desejo de preservar a sua vida e o seu ser foi plantado no homem como um princípio de ação do próprio Deus; assim, a razão, que era a voz de Deus no homem, ensinou-lhe e assegurou-lhe que, ao prosseguir esta inclinação natural do seu ser, (...) estaria a corresponder à vontade do seu Criador (...).”

JOHN LOCKE, *Dois Tratados do Governo Civil*, I. § 86, Edições 70, 2006.

I. Enquadramento geral do tema

O nosso estudo pretende reavivar um dos temas que, ao longo dos tempos tem vindo a suscitar paixões e desencantos aos estudiosos do Direito da União e das Comunidades Europeias, doravante Direito da União Europeia. Abordar este antigo debate doutrinário fez-nos perceber que ele continua vivo, muito mais sólido do que antes, e sobretudo, constitutivo do âmagão principal de uma ordem jurídica própria que é integrada no sistema jurídico dos seus Estados-membros, a União Europeia.

O tema do primado do Direito da União requer a análise dos seus importantes compósitos: a autonomia do Direito da União Europeia, a sua introdução nos ordenamentos jurídicos estaduais e a sua primazia sobre as normas jurídicas nacionais. É nestes compostos que ele se auto-firma e sobrevive. Por outro lado, o primado edifica e mantém segura toda a estrutura do Direito da União Europeia.

A criação e consolidação do princípio do primado tem uma história. Ele é na verdade essa mesma história, porque dela se não desliga. É produto de todo um trabalho e construção jurisprudencial que se foi enlaçando à própria

evolução da integração europeia. Portanto, só é possível compreender o primado hoje, se viajarmos até aos primórdios da epopeia jurisprudencial europeia.

O mais recente instrumento jurídico de revisão do Tratado da União Europeia (TUE) e do Tratado da Comunidade Europeia (TCE) foi assinado em Lisboa em Dezembro de 2007, optando por não contemplar no seu corpo, expressa e formalmente o princípio do primado do Direito da União Europeia.

Como veremos no decorrer deste trabalho, o facto de o princípio do primado não vir inscrito no Tratado de Lisboa, na senda do que sucedeu com os Tratados constitutivos da União e das Comunidades Europeias, bem como com as suas sucessivas revisões, em nada prejudica a existência do dito princípio, nem a atual jurisprudência do Tribunal de Justiça.

É verdade que o se primado assume-se hoje como um elemento fundamental do *acquis communautaire*. É sobretudo, a resposta à questão que se coloca o Juiz de um qualquer Estado-membro, sempre que exista um caso de conflito entre uma norma comunitária e uma norma nacional. Respeitando o princípio do primado do Direito da União, aquele Juiz deve dar prevalência à norma comunitária, considerando a norma nacional inaplicável ao caso, sem todavia ela ser afetada na sua validade.

Esta hegemonia, ou melhor dito, esta supremacia do Direito da União Europeia sobre os direitos nacionais emana do espírito e da essência tão peculiar daquele direito, constituindo a problemática fulcral das relações entre a ordem jurídica da União e as diferentes ordens jurídicas dos Estados membros.

O processo de integração europeia (embora exista de facto, uma integração diferenciada e de direito, uma real unidade normativa ¹⁾ tem-se desenvolvido não isento de inúmeras tensões nas relações ente a União e os seus membros, mas também é sabido que a construção jurídico-dogmática do primado e a sua progressiva aceitação pelos Estados resultam da delegação de

¹ Cfr. a obra de Christine Guillard, *L'Intégration Différenciée dans L'Union Européenne*, Bruylant, 2006, especialmente, pp. 62-105 e pp. 247-307, e ainda, sobre o fenómeno de unificação normativa progressiva, *vide*, pp. 445-498.

poderes soberanos que os próprios foram concedendo durante todo o processo de construção da União Europeia. Os seus membros foram, ao longo do tempo, adaptando as respectivas Constituições à realidade evolutiva da integração europeia. Este processo tem sido progressivo e tem causado, como é sabido, algumas resistências.

A aplicação uniforme do Direito da União Europeia no território de todos os seus Estados-membros é e sempre foi, condição da existência e do crescimento da própria União. Sem uniformidade não há integração. Isto exige necessariamente que o Direito da União Europeia ocupe, na hierarquia interna das fontes de direito dos Estados-membros, um lugar supremo, ou seja, um lugar de grau supraconstitucional.

Quer isto significar que, o Direito da União Europeia é absoluto e incondicional, porque prevalece até sobre as Constituições dos Estados-membros. Por outras palavras, todo o Direito da União Europeia (o originário, isto é, o direito criado pelos tratados comunitários e o derivado, constituído pelas normas e atos emanados dos órgãos das instituições da União) prima, ou se quisermos, prevalece sobre todo o Direito estadual (inclusive sobre a Constituição estadual).

Deve acrescentar-se a isto que, o Direito da União Europeia, originário e derivado impõe-se ao Direito estadual, mesmo à respectiva Constituição, não estando portanto dependente de qualquer cláusula constitucional de recepção, para que se possa incorporar na ordem jurídica interna dos Estados.

O primado assim concebido é fruto do princípio da cooperação leal ou da solidariedade que une os Estados-membros da União e que possibilita o cumprimento das missões decorrentes dos Tratados e dos objetivos esboçados pela própria União, plasmado no artigo 4.º/3 do TUE e ainda, decorrência expressa do artigo 288.º, § 2.º do TFUE que confere ao Regulamento aplicabilidade direta em todos os Estados-membros.

Pode parecer à primeira vista que o Tratado de Lisboa representa um retrocesso em relação ao fracassado Tratado Constitucional que, no seu artigo I-6, pela primeira vez e atrevidamente daria consagração expressa ao princípio do primado do Direito da União. Veremos que isso não corresponde à verdade.

Também se não pode olvidar a singularidade da teoria do primado do Direito da União, que não se reconduz de todo à teoria do primado do Direito Internacional. A ordem jurídica internacional e a ordem jurídica da União Europeia são distintas, e diferentes são também os seus alicerces *jus-filosóficos*, pelo que, não devemos partir das concepções clássicas das relações entre o Direito Internacional e o Direito interno, para tentar decalcar daí os fundamentos do primado da União.

É precisamente a natureza exclusiva e ímpar do Direito da União Europeia e na prática, a sua manifestação nos ordenamentos jurídicos estaduais, que o torna tão sedutor e ao mesmo tempo tão eternamente polémico.

II. O princípio do primado do Direito da União Europeia sobre o Direito estadual:

A União Europeia é hoje um “edifício” renovado. É composta pelos Estados-membros mas também por cidadãos. A estruturação da vida política e do espaço político europeu tem sofrido algumas evoluções, muito por causa dos sucessivos alargamentos da União e da sua progressiva aproximação aos cidadãos.

Em boa verdade, a União nasceu pela mão dos Estados-membros, residindo neles o seu fundamento mas tal não postergando a importância dos cidadãos no processo de construção e integração europeias. Os cidadãos representam um papel decisivo na sua legitimação, o que se vai reverberar no modo como o Direito da União se relaciona com os Direitos dos Estados-membros. Já em 1996, os ilustres Professores, Fausto de Quadros e Fernando Loureiro Bastos, afirmavam que “(...) a União tem a unidade que resulta do carácter uno do instrumento jurídico pelo qual foi instituída”,² querendo com isto significar que o Tratado da União Europeia tem de ser aplicado e interpretado como um todo e que a União tem por missão organizar de forma coerente e solidária a relações entre os seus Estados-membros e entre os respectivos povos.

² Cfr. *União Europeia*, in, *Separata do Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. VII, 1996, pp. 543-569.

A coexistência entre o Direito da União e o Direito dos Estados-membros enformou desde sempre um relacionamento muito peculiar, porque a União é ela mesma uma entidade com características e especificidades originais e portanto, não se identifica com o quadro jurídico traçado para o Direito Internacional. Assim, a teoria do primado do Direito da União “*não se subsume na teoria do primado do Direito Internacional, pelo simples facto de o Direito Internacional e o Direito da União serem ordens jurídicas com diferentes fundamentos filosófico-jurídicos.*”³

O Direito Internacional resolve o problema do primado do Direito de fonte externa sobre o Direito interno, exigindo que os Estados respeitem os compromissos e obrigações que dele advêm, sob pena de se fazer uso dos mecanismos da responsabilidade Internacional que impendem sobre aqueles, mas também concede ao Direito Constitucional de cada um deles, uma ampla margem de regulação das relações entre as normas de Direito Internacional e as normas de Direito Interno. A doutrina advoga que aquele é um Direito fragmentário⁴, que quando aplicado nos muitos Estados-membros da Comunidade Internacional se sujeita sempre ao crivo das respectivas Constituições.

Muito diferente foi o caminho trilhado pelo Direito da União Europeia. Este, pela sua natureza comunitária, está inserido no sistema jurídico dos Estados-membros, impondo-se aos seus Tribunais. É precisamente por isso, que o Direito da União é Direito comum a todos os Estados-membros, daí falar-se em uniformidade. Cedo se tornou iminente a necessidade de encontrar nesta matéria, um molde para a União, que contemplasse todas as suas especificidades. Esta faina coube *a priori* ao Tribunal de Justiça da União Europeia, o qual, ao largos de todos estes anos foi asseverando e consolidando uma panóplia de princípios que possibilitaram a relação “*relativamente pacífica*”⁵ da ordem jurídica da União com as ordens jurídicas dos Estados-membros.

³ Assim nos ensina Fausto de Quadros, *Direito da União Europeia*, 3.^a Edição, Almedina, 2013, pp. 510.

⁴ Cfr. igualmente Fausto de Quadros, *Direito da União...*, pp. 512.

⁵ A expressão é de Ana Maria Guerra Martins, *Manual de Direito da União Europeia*, Almedina, 2012, pp. 492.

Foi exatamente diante de um momento de estagnação e recuo no campo político do processo de integração europeu, que o Tribunal em ousada construção pretoriana, sustentou um sentido uniformizador e até federalizante da nova ordem jurídica da União. Este foi o rumo seguido nos anos vindouros.⁶

A contrapartida exigida ao Tribunal de Justiça pelos Tribunais nacionais (sob a orientação e a influência de alguns Tribunais Constitucionais) traduziu-se na garantia da efetiva sujeição das normas da União destinadas a prevalecer nas ordens jurídicas dos Estados-membros a parâmetros de validade correspondentes aos que constituem o núcleo duro das Constituições nacionais, a começar pelos direitos fundamentais.⁷ Esta particularidade, a juntar ao facto de a União não ser um Estado Federal e os seus Tratados fundadores não serem uma Constituição *stricto sensu*, são ingredientes que exprimem o carácter materialmente inovador do primado do Direito da União Europeia.

Joseph Weiler analisou⁸ a forma como o sucesso desta supranacionalidade normativa⁹ (isto é, a adopção de normas europeias com autoridade federal sobre as normas dos Estados) esteve conectado com o processo decisório intergovernamental (controlo pelos Estados e poder de veto no processo decisório). E o autor conclui que alguns dos conceitos constitucionais adoptados pelo Tribunal de Justiça (especialmente o da proteção dos direitos fundamentais) poderiam estar relacionados com o primado e o efeito directo adquiridos pelas normas europeias.¹⁰ A autoridade normativa arrogada pelo Direito da União requeria assim, a adopção de

⁶ Neste sentido, pode ler-se Jorge Miranda, *A Construção Europeia e a Ordem Jurídica Portuguesa*, in, Inocêncio Galvão Telles (org.), *O Direito*, ano 134-135, Almedina, Coimbra, 2002/2003, pp. 9 e segs.

⁷ Diogo Freitas do Amaral e Nuno Piçarra, *O Tratado de Lisboa e o Princípio do Primado da União Europeia: Uma Evolução na Continuidade*, in *Revista de Direito Público*, n.º 1, Janeiro/Junho, Almedina, 2009, pp. 12 e 13.

⁸ Cfr. *The Transformation of Europe*, *The Yale Law Journal*, n.º 100, 1991, pp. 2403-2483.

⁹ Seguindo a sua tese dualista da supranacionalidade em *The Community System: The Dual Character of Supranationality*, *Yearbook Of European Law*, n.º 1, 1981, pp. 267-306.

¹⁰ Cfr. uma outra obra deste autor, *Eurocracy and Distrust: Some Questions Concerning the Role of the European Court of Justice in the Protection of Fundamental Human Rights within the Legal Order of European Communities*, *Washington Law Review*, 1986, pp. 1103.

conceitos constitucionais não apenas para legitimar, mas também para comandar e monopolizar essa autoridade.¹¹

1. A fundação e o fundamento do primado:

A integração na União Europeia implicou como profunda modificação da função do Juiz nacional. Por um lado, porque aumentou consideravelmente o âmbito das suas competências, estendendo-o a grande parte dos litígios relativos à aplicação do Direito da União Europeia. Por outro lado, porque altera a configuração dos seus poderes e o papel que lhe é atribuído no sistema constitucional do Estado: qualquer Juiz interno pode exercer o controlo de submissão do Direito nacional ao Direito da União, e pode fazê-lo por sua própria autoridade, com a consequência de deixar inaplicada, como se verá adiante, uma norma interna contrária ao ordenamento jurídico da União.

A teoria do primado do Direito da União funda-se na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União. Este, cedo considerou e defendeu a autonomia da ordem jurídica comunitária, tanto em relação ao Direito Internacional como em relação ao Direito interno dos Estados-membros. A sentença *Gözütok*¹² confirma a visão comunitária do Tribunal de Justiça em relação ao conjunto do Direito da União.

Os Juízes deste Tribunal foram ao longo do tempo delineando uma determinada forma de conceber as relações interordenamentais, que se explica numa perspetiva defensiva,¹³ justificada pelo momento histórico coincidente com o início da aventura europeia. Desde então, têm-se comportado como *founding fathers*¹⁴ nesta “revolução jurídica” que culminou com a sujeição das ordens jurídicas dos Estados-membros à ordem jurídica da União Europeia.

¹¹ Cfr. Miguel Poiares Maduro, *A Constituição Plural, Constitucionalismo e União Europeia*, 1.ª Edição, Principia, Cascais, 2006, pp. 339.

¹² http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dbf77b0514949a49e5ad06a828985f5eda.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuKbx10?doclang=PT&text=&pageIndex=0&part=1&mode=&docid=48044&cid=1974329. C-187/01 e 385/01, Rec. 2003, I. 1345.

¹³ Para compreender o chamado “*Majoritarian Activism*”, do T.J., deve ler-se a obra, *We. The Court*, de Miguel Poiares Maduro, Hart Publishing, Oxford, 1998, pp. 68-102.

¹⁴ Cfr. Francisco Lucas Pires, *Introdução ao Direito Constitucional Europeu*, Almedina, Coimbra, 1997, pp. 25.

Ex tunc, pode dizer-se que este Tribunal vai construindo uma verdadeira teoria geral das relações entre o Direito da União e os Direitos nacionais,¹⁵ em termos nunca mais abandonados pela jurisprudência posterior.

De facto, o primado nunca constou expressamente dos Tratados, embora se considere que o mesmo pudesse ser extraído de dois dos seus preceitos, na sua versão atual, o artigo 4.º/3 do TUE¹⁶, quando se impõe aos Estados-membros que com base na cooperação leal com a União,¹⁷ nada façam no sentido de pôr em perigo a realização dos objetivos da União Europeia, e o artigo 288.º TFUE, quando atribui aplicabilidade direta aos regulamentos e às decisões, já que essa aplicabilidade direta supõe o primado.

Em 1960, o Tribunal de Justiça viu-se confrontado com um conflito normativo entre uma disposição de Direito da União e outra de Direito interno belga. O Caso *Humblet*¹⁸ consubstancia a primeira decisão na qual se afirmou e fundamentou, de forma inequívoca, e em termos constitucionais, a superioridade da norma de direito da União sobre a norma nacional. O Tribunal considera que a sua competência não lhe permite imiscuir-se diretamente na legislação ou na administração dos Estados-membros. Adianta que “o Tribunal não tem, pois, competência para anular ou revogar a legislação de um Estado-membro ou os atos administrativos das suas autoridades.”^{19 20} No

¹⁵ Cfr. Patrícia Fragoço Martins, *O Princípio do Primado do Direito da União*, in, *Princípios Fundamentais de Direito da União Europeia*, (coord.) Sofia Oliveira Pais, 2.ª Ed., Almedina, 2012, pp. 41.

¹⁶ Para Maria Luísa Duarte, na obra *O artigo 10.º do Tratado da Comunidade Europeia – expressão de uma obrigação de cooperação entre poderes públicos nacionais e as instituições comunitárias*, in, *Estudos de Direito da União e das Comunidades Europeias*, I, Coimbra Editora: Coimbra, 2000, pp. 90, aquele princípio da cooperação coexiste com o princípio fundamental da autonomia institucional e processual dos Estados-membros.

¹⁷ Ou como também é chamado, dever de lealdade comunitária. Cfr. mais sobre ele em, *L'ordre Juridique de l'Union Européenne*, de Jean-Victor Louis/Thierry Ronse, *Dossiers de Droit Européen*, Helbing & Lichtenhahn, Bruylant, Bâle, 2005, pp. 144.

¹⁸ Ac. *Humblet*, Proc. 6/60, de 16 de Dezembro de 1960, consultado em <http://curia.europa.eu/>

¹⁹ Ac. *Humblet*, cit. em nota anterior, pp. 414. Note-se que já em 22/01/1976, no caso Russo, Proc. 60/75, Rec., o Tribunal de Justiça, a propósito de um reenvio prejudicial, considerou que no caso de ter sido causado um prejuízo ao produtor individual, em virtude de uma intervenção do Estado-membro em violação do então Direito Comunitário, incumbe ao Estado assumir, em relação à pessoa lesada, as respectivas consequências no âmbito das disposições do direito nacional relativas à responsabilidade do Estado.

²⁰ Deste processo, considerado “expoente máximo” daquela doutrina, também resulta, como salienta Fausto de Quadros, na sua dissertação de Doutoramento, intitulada *Direito das Comunidades Europeias, Contributo para o estudo da natureza jurídica do Direito Comunitário Europeu*, Coleção Teses, Almedina, Lisboa,

entanto, vai mais longe, admitindo que: “(...) se o Tribunal declara numa sentença que um ato legislativo ou administrativo que emana das autoridades de um Estado-membro é contrário ao direito comunitário, aquele Estado-membro está obrigado (...) a reparar os efeitos ilícitos que ele produziu.” Acrescentando além do mais, que aquela “(...) obrigação deriva do Tratado e do Protocolo que depois da sua ratificação, têm força de lei nos Estados-membros e prevalecem sobre o Direito interno.”

Este Acórdão, como se percebe, seria uma antecâmara do regime da responsabilidade civil extracontratual dos Estados por violação do Direito Comunitário, que foi progressivamente sendo desenhado pelo Tribunal de Justiça, ao longo de vários casos de relevo.²¹ Deste tema trataremos mais adiante.

Contudo, a génese da consagração do princípio do primado como princípio estruturante do ordenamento jurídico comunitário foi o Acórdão *Costa/ENEL*²² do Tribunal de Justiça de 15 de Julho de 1964.²³ Sem sombra

1984, pp. 440-441, nota n.º 1119, que o Tribunal extraiu do princípio da separação rigorosa entre poderes dos órgãos comunitários e dos órgãos dos Estados-membros, princípio que segundo o T.J, inspira o sistema dos Tratados, a sua falta de competência referida *supra*.

²¹ Cfr. *Comissão c. República Italiana*, de 13/07/1972, Proc. 48/71, Rec., *Comissão c. Alemanha*, de 12/07/1973, Proc. 70/72, Rec. O Tribunal de Justiça em muitas circunstâncias, admitiu o interesse que teria para ele a declaração do incumprimento, mesmo se entretanto o Estado-membro em falta lhe tivesse posto fim. Esse interesse pode traduzir-se na obtenção de uma declaração de existência dos pressupostos da responsabilidade, em que um Estado-membro pode incorrer pelo seu incumprimento face àqueles que, designadamente, se podem prevalecer dessa infração. Cfr. neste sentido os casos, *Comissão c. República Italiana*, de 07/02/1973, Proc. 39/72, Rec., *Comissão c. República Italiana*, de 20/02/1986, Proc. 309/84 Col., e *Comissão c. Grécia*, de 24/03/1988, Proc. 240/86, Col.

²² Flaminio Costa, Advogado em Milão, recusa-se em 1962, a pagar a sua conta de eletricidade como forma de protesto contra a lei italiana de nacionalização da energia elétrica de 6.12.1962, denunciada como incompatível com certas disposições do então TCEE. Este mesmo advogado, também acionista da Edison Volta, uma das empresas afectadas com a nacionalização, intentou num tribunal italiano milanês, uma ação impugnando a decisão administrativa de cobrança em causa, duvidando da conformidade da dita lei italiana com o TCE. O autor solicitou o reenvio do processo, a título prejudicial, para o Tribunal Constitucional Italiano e ainda para o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (hoje da União Europeia), ao abrigo do atual artigo 267.º TFUE. No processo prejudicial perante o TJ, o Governo italiano alegou inadmissibilidade absoluta para o juiz nacional, de interrogar aquele Tribunal a tal respeito, ao abrigo do então artigo 177.º do TCEE, uma vez que perante um conflito entre a lei de nacionalização em causa e a lei nacional que aprovara o TCEE, segundo a regra da *lex posterior* (ou seja, tendo o Tratado sido ratificado por uma lei ordinária, qualquer outra lei posterior contrária deveria poder produzir os seus efeitos de acordo com aquela regra. Consequentemente, não só não se questionaria a sua conformidade com o Tratado, como qualquer reenvio prejudicial para o TJ estaria esvaziado de conteúdo), a primeira deveria sempre permanecer. A argumentação ancora sobretudo na Constituição Italiana. Esta vedava aos juízes a desaplicação de quaisquer normas legais internas, obstando a

de dúvida, pode afirmar-se que apesar do caso *Costa/ENEL* não ter sido o primeiro onde o Tribunal de Justiça se defrontou com um conflito normativo entre uma disposição de Direito da União e uma outra de Direito interno, foi, em abono verdade, neste caso, que o princípio do primado encontrou a sua justificação jurídica.²⁴ O Tribunal construiu um “edifício grande e resistente” sustentado, contudo, por “*fundações estreitas*”.²⁵

É precisamente neste Acórdão, que o Tribunal de Justiça das então Comunidades Europeias lançou desde logo “*as bases dogmáticas do primado.*”²⁶ Seria pois, o ordenamento jurídico da União e não os ordenamentos jurídicos constitucionais dos Estados-membros a regular exclusivamente as relações entre o Direito da União e os Direitos nacionais, em termos de supremacia do primeiro sobre os segundos. Isto significa que o Direito da União Europeia se arrogava da capacidade e legitimidade para regular exclusivamente as relações entre o ordenamento comunitário e os ordenamentos nacionais.²⁷ A propósito, Carlos Blanco de Moraes chama-lhe o “*o instituto da prioridade aplicativa*” ou da “*aplicação preferente*”.²⁸

que o juiz milanês pudesse sequer usar o reenvio prejudicial. Sustentava o Governo, que a função do Juiz de Paz milanês era apenas a de aplicar a lei italiana, não podendo, admitindo-se a hipótese do referido reenvio, ainda assim, desvincular-se da obrigação constitucional de aplicar a lei nacional posterior ao caso concreto. Face à posição daquele executivo, o TJ reconhece a sua incompetência para, no quadro do reenvio prejudicial, aferir da validade de uma medida de direito interno frente ao disposto no TUE, reconhecendo apenas a sua competência na interpretação dos preceitos do mesmo, invocados pelo juiz nacional, de acordo com os factos jurídicos.

²³ Ac. de 15/07/64, caso *Costa/ENEL* Proc. n.º 6/64, Rec. 1964, consultado em <http://curia.europa.eu/>

²⁴ Sobre a primeira dimensão do primado, precisamente em *Costa/ENEL*, vide, Paul Craig/Gráinne de Búrca, *EU Law, Text, Cases, and Materials*, Fourth Edition, Oxford, University Press, 2008, pp. 344-346.

²⁵ Cfr. as expressões de Niel Fennelly, *The European Court of Justice and Doctrine of Supremacy*, Van Gend en Loos; *Costa v ENEL*; *Simmmenthal*, in, Miguel Maduro and Loic Azoulai (eds). *The Past and Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Oxford: Hart Publishing, 2010, pp. 39-46.

²⁶ A assertiva e inteligente expressão é de Fausto de Quadros, *Direito da...ob. cit.*, pp. 513.

²⁷ Cfr. Bruno de Witte, *Retour à Costa. La Primauté du Droit Communautaire à la Lumière du Droit International*, Noi si mura, Florença, 1986, pp. 257 segs. e Ana Maria Guerra Martins, *O Projeto de Constituição Europeia. Contribuição para o Debate sobre o Futuro da União*, Coimbra, 2004, pp. 60 e segs.

²⁸ Cfr. a obra do autor, *As Leis Reforçadas – as leis reforçadas pelo procedimento no âmbito dos critérios estruturantes das relações entre atos legislativos*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, pp. 369-370.

No citado Acórdão pode ler-se que “o *Tratado da Comunidade Económica Europeia institui uma ordem jurídica própria integrada no sistema jurídico dos Estados-membros aquando da entrada em vigor do Tratado e que se impõe às suas jurisdições; Com efeito ao instituir uma comunidade de duração ilimitada, dotada de órgãos próprios, de personalidade, de capacidade jurídica, de uma capacidade de representação internacional e mais particularmente de poderes reais saídos de uma limitação de competência ou de uma transferência de atribuições dos Estados à Comunidade: estes limitaram, ainda que em domínios restritos, os seus direitos soberanos e criaram assim um corpo direito aplicável aos seus nacionais e a si próprio*”²⁹.

A autonomia da ordem jurídica da União Europeia ³⁰ aqui celebrada, implicaria o afastamento definitivo da aplicação da moldura jurídica do Direito Internacional ao Direito da União Europeia ³¹, justamente porque o Tribunal de Justiça deixou bem assente que o TCEE, contrariamente a outros Tratados Internacionais, estabelecia um sistema jurídico novo, específico e autónomo, o qual se baseava num sistema de fontes próprio ³², num quadro institucional independente, num novo sistema de fiscalização judicial, assim como, em princípios e objectivos específicos. ³³

O Tribunal de Justiça vai fornecer à ordem jurídica italiana (já que a decisão é-lhe diretamente dirigida e indiretamente às ordens jurídicas de outros Estados-membros que se achassem em situação semelhante) a teoria do primado, fundado simultaneamente, na natureza específica e nas exigências próprias da ordem jurídica comunitária. Com efeito, os Estados ao fazerem nascer a Comunidade, limitaram, ainda que em domínios restritos, a

²⁹ Ac. de 15/07/64, caso Costa/ENEL Proc. n.º 6/64, Rec. 1964, pp. 1160.

³⁰ Acerca da autonomia da ordem jurídica comunitária, deve ler-se Joseph Halevi Horowitz Weiler, *The Autonomy of the Community Legal Order – Through the looking glass*, Harv. Int'l L. J., 1996, pp. 411 e segs e F. E. Dowrick, *A Model of the European Communities Legal System*, YEL, 1983, pp. 169 e segs.

³¹ Neste sentido, Bruno de Witte, *Direct Effect Supremacy and the Nature of the Legal Order*, in, *The Evolution of the EU Law*, Ed. Paul Craig/Grainne de Burca, Oxford University Press, Oxford, 1999, pp.177-213.

³² Neste sentido, Pierre Constantinho/Marianne Dony, *Le Droit Communautaire*, Coursus, Armand Colin, Paris, 1995, pp. 87.

³³ Seguimos a autora Ana M. Guerra Martins, ob. cit., *Manual de...*, pp. 492.

sua soberania, originando desta maneira, “*um complexo de normas jurídicas aplicáveis aos seus súbditos e a eles próprios*”.³⁴

Esta inserção do então Direito Comunitário, emanação de uma fonte autónoma, nos direitos estaduais teria como corolário a impossibilidade para os Estados, de fazer prevalecer contra uma ordem jurídica aceite por eles reciprocamente, uma norma interna, qualquer que ela fosse. O risco desta possibilidade estaria na perda do carácter comunitário da ordem jurídica da União, assim como da sua base jurídica. O Tribunal de Justiça afirma que “*(...) o direito nascido do Tratado não poderia, portanto, em razão da sua natureza específica original, ver-se judiciariamente opor um texto interno qualquer que ele seja, sem perder o seu carácter comunitário e sem que seja posta em causa a base jurídica da própria Comunidade (...)*”³⁵

A eficácia do então Direito Comunitário, hoje Direito da União Europeia não poderia ser variável de um Estado-membro para outro porque isto colocaria em perigo a realização dos objectivos do Tratado, referida no então artigo 5.º, § 2.º, provocando uma discriminação proibida pelo artigo 7.º do mesmo. Atualmente o princípio da igualdade entre cidadãos de todos os Estados-membros decorre da proibição da discriminação, ambos erguidos hoje a valores da União, conforme dispõe o artigo 2.º do TUE.

Assume aquele Tribunal “*(...) que a transferência*³⁶ *operada pelos Estados, da sua ordem jurídica interna, a favor da ordem jurídica comunitária, dos direitos e obrigações correspondentes às disposições do Tratado, implica uma transferência*

³⁴ Assim propõe, João Mota de Campos, *A Ordem Constitucional Portuguesa e o Direito Comunitário*, Vol. I, 1.ª Parte, Editora Pax, Braga, 1981, pp. 225.

³⁵ Cfr. o já citado caso Costa/ENEL Proc. n.º 6/64, Rec. 1964, pp. 1160.

³⁶ Para uma compreensão da distinção entre transferência e delegação de poderes, especificamente neste domínio, cfr. Fausto de Quadros, *Direito das Comunidades e Direito Internacional Público – Contributo para o estudo do Direito Comunitário Europeu*, Almedina, Coimbra, 1991 (Reimp.), pp. 200 e segs., “*(...) enquanto que na transferência de poderes há uma alienação desses poderes da parte de quem até então era – e deixa de ser – seu titular, na delegação, a raiz, a titularidade nua dos poderes delegados conserva-se no órgão ou no sujeito delegante. Daqui resulta, como importante consequência, que, enquanto transferir significa ceder definitivamente os respectivos poderes, para nunca mais reavê-los, delegar tem o sentido de o delegante não poder exercer, enquanto durar a delegação, os poderes delegados, mas de se conservar no sujeito a quo a , titularidade dos poderes respectivos e portanto, a faculdade de, cessada a delegação (nomeadamente pela sua revogação), recuperar o pleno exercício dos poderes delegados.*”

*definitiva dos seus direitos soberanos*³⁷ *contra a qual não se poderia prevalecer um ato unilateral ulterior incompatível com a noção de Comunidade.*^{38 39}

Esta “fórmula”⁴⁰ fornecida pelo Tribunal de Justiça respondeu à própria noção e exigências do mercado comum que os Estados-membros da Comunidade levaram a cabo e que reflete a escolha por uma ordem jurídica marcada pela unidade, uniformidade e eficácia.⁴¹

O primado sobre o Direito estadual resulta assim de um atributo próprio do Direito da União, não de uma concessão do Direito estadual.^{42 43} Parece

³⁷ Convém esclarecer, como veremos no decorrer deste trabalho, que o fundamento da atribuição de poderes soberanos à União reside nas Constituições nacionais. São estas, as portadoras das apelidadas cláusulas de transferência de soberania, ou melhor cláusulas de integração. Estas são de facto diferentemente formuladas de Estado-membro para Estado-membro. Assim, a fórmula Belgo-germânica, autoriza a atribuição de poderes e a transferência de poderes soberanos, a fórmula Franco-italiana, essa permite limitações de soberania. A Constituição grega é a única que congrega estas duas fórmulas, nos dois parágrafos do seu artigo 28.º.

³⁸ Iguualmente Proc. cit., a mesma pp. 1160.

³⁹ A este propósito, Maria Luísa Duarte em *O Tratado da União Europeia e a garantia da Constituição: notas de uma reflexão crítica*, in, Estudos em Memória do Professor Doutor João de Castro Mendes, Lex, Lisboa, 1993, pp. 670, entende que o fundamento da não aplicação de uma lei nacional contrária ao Tratado jaz na jurisprudência do T.J, na autolimitação dos direitos soberanos pelos Estados-membros, pela transferência de atribuições realizada em benefício da União. Transferência que considera envolver uma definitiva limitação dos seus direitos soberanos contra a qual não poderia prevalecer um ato unilateral incompatível com a noção de União. Adianta ainda que a Jurisprudência Comunitária aponta uma concepção sobre o primado basicamente ancorada na ideia constitucionalmente consentida da limitação de soberania.

⁴⁰ Esta “fórmula” fornecida pelo T.J repousa na ideia de que a fonte de legitimidade da ordem jurídica da União, teria uma origem interna, pois seria uma entidade construída a partir das parcelas de soberania cedidas definitivamente pelos Estados que a compõem. Criticando a ideia da transferência irreversível de poderes soberanos para a União está, Bruno de Witte, *Sovereignty and European Integration*, in, Slaughter/Sweet/Weiler (dir.), *The European Court National Courts – doctrine and Jurisprudence*, Hart, Oxford, 1998, pp. 286 e 287, onde defende que o T.J não reclamou uma verdadeira transferência de poderes ou que essa transferência tenha, efetivamente tido lugar. Por outro lado, Miguel Piores Maduro em Working Paper, da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, denominado, *A Crise Existencial da Constituição Europeia*, salienta que da jurisprudência do T.J resulta que a autoridade normativa legitimadora deste ordenamento jurídico se encontra no seu próprio seio, detendo este a capacidade de determinar as suas fronteiras com os outros ordenamentos jurídicos (*Kompetenz-Kompetenz*). Da mesma forma, Joseph Weiler em *The Community System: The dual character of supranationalism*, YEL, 1981, pp. 275, indica provir da jurisprudência do T.J, uma alteração da *Grundnorm*, o que implica em teoria, colocar o Direito Comunitário no topo da pirâmide legal.

⁴¹ Cfr. J. Boulouis e R. M. Chevalier, *Grands Arrêts de la Cour de Justice des Communautés Européennes*, Dalloz, 2.ª Ed., 1978, pp. 172.

⁴² Cfr. a obra já cit. de Fausto de Quadros, *Direito da União...*, pp. 512. Também Rui Moura Ramos in, *Das Comunidades à União Europeia*, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, pp. 100-101, denota que “o impressionante não é existir efeito direto ou primado sobre qualquer norma nacional (...), o que é significativo é que tudo isto resulta do próprio Direito Comunitário e não das ordens jurídicas nacionais.”

que esta natureza específica da ordem jurídica comunitária resultaria de um série de disposições dos Tratados, tais como o princípio da cooperação leal (artigo 4.º/3 do Tratado da União Europeia - TUE, ex-artigo 10, §2.º do Tratado da Comunidade Europeia - TCE), ou o princípio da não discriminação em razão da nacionalidade (artigo 18.º TFUE, ex-artigo 12.º do TCE). Além do mais, os Estados só podem agir unilateralmente ao abrigo de uma disposição expressa (Cfr. artigos 108.º/3 e 346.º a 348.º).

Na óptica do Tribunal de Justiça, as obrigações que advêm dos Tratados firmados pelos Estados-membros desta comunidade são incondicionais e obrigatórias (veja-se como exemplo a aplicabilidade direta do regulamento nos termos do artigo 288.º do TFUE), não podendo ser afastadas por ato legislativo futuro desses mesmos Estados.

Os Estados-membros ao assinarem os Tratados criarem uma ordem jurídica nova que se auto-fundamenta, autónoma das ordens jurídicas dos Estados-membros, e da ordem jurídica internacional.⁴⁴ Ao contrário do que acontece com o Direito Internacional, *“não é o Direito interno, maxime, o Direito Constitucional (...) que comanda a posição que o Direito Comunitário deve ocupar na hierarquia das fontes da ordem jurídica interna de cada Estado-membro, mas é a própria natureza do direito Comunitário, e mais tarde do Direito da União Europeia, que impõem a sua supremacia.”*⁴⁵

Da leitura de todo o Acórdão resulta claro que os objectivos da integração e cooperação entre os Estados-membros da União ficariam comprometidos se estes recusassem aplicar o Direito da União que estes reconheceram que deveria ser igual e plenamente aplicado por todos⁴⁶. A supremacia de um Direito comum deveria impor-se às visões egoístas e isoladas, limitativas da própria ideia de Comunidade. A natureza jurídica das

⁴³ Cfr. ainda a obra de Fausto de Quadros/André Gonçalves Pereira, *Direito Internacional Público*, 3.ª Edição, Almedina, 2011, pp. 128. Os autores acrescentam que *“a questão do primado tem de ser encarada forçosamente do ponto de vista do Direito Comunitário e não do Direito Constitucional dos Estados-membros.”*

⁴⁴ Cfr. Patrícia Fragoço Martins, *O Princípio do Primado do Direito da União*, in, *Princípios Fundamentais de Direito da União Europeia*, (coord.) Sofia Oliveira Pais, 2.ª Ed., Almedina, 2012, pp. 47.

⁴⁵ Cfr., Ana M. Guerra Martins, ob. cit., *Manual de...*, pp. 498.

⁴⁶ O princípio do primado visto como imprescindível à realização dos objetivos da União, em, Olivier Dubos, *Les juridictions Nationales, Juge Communautaire*, Dalloz, 2001, pp. 63-72.

normas de Direito da União estaria comprometida e os próprios fundamentos do Tratado, irremediavelmente condenados sem o reconhecimento do primado.⁴⁷

Em síntese, a exigência de uniformidade é determinada pela própria natureza do ordenamento jurídico comunitário: “*para ser Direito da União (Direito comum ou comunitário, como se denominava até à entrada em vigor do Tratado de Lisboa), é essencial que as suas normas comportem uma aplicação coerente nos vários Estados-membros, que obvие às diferenças resultantes da variedade de sensibilidades jurídicas.*”⁴⁸

O Acórdão *Van Gend & Loos* de 1963, dará um impulso importante ao processo de construção jurisprudencial do Direito da União. Nele se afirma que o Tratado da Comunidade Europeia, “*constitui mais do que um acordo que*

⁴⁷ Isto é, “*Se os estados pudessem derogar o Tratado, adoptando as regras que entendessem, isso conduziria a breve trecho à desagregação da Comunidade e da União. As noções de Comunidade e de União pressupõem a agregação, a coesão, e a solidariedade de todos os Estados em prol dos fins comuns.*” Palavras de Ana Maria Guerra Martins, *A Natureza Jurídica da Revisão do Tratado da União Europeia*, Lex, Lisboa, 2000, pp. 522 e segs. Em sentido contrário situa-se a opinião de Carlos Blanco de Moraes em *Justiça Constitucional*, Tomo I, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, pp. 510 e segs. Nesta obra o autor discorda que o primado de que falamos seja uma exigência existencial da integração europeia e que a violação do princípio da uniformidade ponha em causa a subsistência desta ordem jurídica. Mais, acaba por concluir, após dar vários exemplos de violações consecutivas do Direito Internacional Público, sem ter em conta que a ordem jurídica da União e as suas normas têm um carácter muito mais preciso e especial e portanto, a sua aplicação tem de ser feita com muito mais rigor e com maior frequência do que a que se realiza no Direito Internacional, que, nos casos em que o T.J. mediu forças com os Tribunais Constitucionais, estes reafirmaram o primado do Direito Constitucional no universo dos direitos fundamentais o que em nada feriu a existência do Direito da União Europeia.

Discordamos desta última orientação. *Post Facto*, o Direito da União Europeia autonomizou-se à muito do Direito Internacional, aquele está num plano muito mais próximo dos cidadãos do que este, em segundo lugar, não parece poder extrair-se da jurisprudência constitucional dos diferentes Tribunais Constitucionais dos Estados-membros, uma supremacia absoluta das Constituições nacionais sobre o Direito da União. Por fim, consideramos que a uniformidade na aplicação deste Direito garante a igualdade de cidadãos e Estados no plano do ritmo da integração. Neste sentido estamos com Carla Amado Gomes, *A Natureza Constitucional do Tratado da União Europeia*, Lex, Lisboa, 1997, pp. 51.

⁴⁸ Cfr. Inês Quadros, *Acórdão do Tribunal de Justiça de 06 de Outubro de 1082 – Processo 283/81, Srl Cilfit et Lanificio di Gavardo SpA c. Ministère de la Santé*, in, *Princípios Fundamentais de Direito da União Europeia*, Uma abordagem jurisprudencial, Sofia Oliveira Pais (coord.), 2.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2012, pp. 221 e 222, em especial sobre o princípio da uniformidade na interpretação e aplicação do Direito da União, A autora relembra ainda que nalguns domínios, o Direito da União veio substituir os Direitos nacionais, por outro lado, em consequência da abertura das fronteiras a mercadorias, serviços e pessoas, “*(...)cada vez mais os cidadãos europeus se encontram na confluência dos ordenamentos nacionais e europeu, e se confrontam com a necessidade de resolver problemas em Estados diferentes. Esta exigência de uniformidade na aplicação do Direito favorece também, pois, os princípios da segurança jurídica e igualdade, na medida em que os administrados da União passam a poder razoavelmente contar com um sentido constante dos preceitos europeus nos vários Estados-membros.*”

cria obrigações recíprocas entre os Estados contratantes (...); a Comunidade constitui uma nova Ordem Jurídica (...) cujos sujeitos são, não apenas os Estados, mas também os seus cidadãos.”⁴⁹ Mais adiante no raciocínio, dirá o Tribunal que o atual artigo 30.º TFUE, ao tempo, “o artigo 12.º do TCEE produz efeitos diretos imediatos e cria na esfera jurídica dos particulares, direitos individuais que os órgãos jurisdicionais nacionais devem salvaguardar”,⁵⁰ sustentando que goza de efeito direto⁵¹, a norma da União que “produz efeitos imediatos e cria direitos individuais que os Tribunais internos devem salvaguardar”⁵².

A teoria do efeito direto⁵³ nasceria assim por via jurisprudencial⁵⁴, ligada numa primeira fase, à ideia da ausência da necessidade de medidas nacionais ou comunitárias, e numa segunda fase, abandonado este critério, preconizando a tese de que as disposições que implicavam certas obrigações de fazer, podiam ter efeito direto se as entidades que deviam adoptar as

⁴⁹ Acórdão de 05 de Fevereiro de 1963, Proc. 26/62, Rec. 1962, pp. 3 e segs. Esta foi a primeira vez que o T.J se pronunciou sobre o efeito direto. Todavia, o Acórdão parecia querer abranger cumulativamente a aplicabilidade direta e o efeito direto, que como sabemos, são coisas distintas. Fausto de Quadros, na ob. cit. *Direito das Comunidades Europeias...*, pp. 421, afirma contudo que, o T.J não nega em absoluto esta distinção: “quando se refere aos regulamentos o Tribunal mostra tendência para falar em aplicabilidade direta e não em efeito direto, enquanto que se inclina para esta expressão quando estão em causa disposições dos Tratados ou de diretivas.” O mesmo Professor acrescenta que as pedras angulares de todo o trabalho jurisprudencial nesta matéria do efeito direto são os Acórdãos proferidos pelo T.J no caso *Grad*, Acórdão de 06 de Outubro de 1970, Proc. 9/07 e sobretudo, no caso *Van Duyn*, de 04 de Dezembro de 1974, Proc. 41/79, pp. 1-342. Também não pode passar despercebido a título de nota o Acórdão de 26 de Fevereiro de 1986, *Marshall*, Proc. 152/84, Col. 1986, pp. 723, acerca do efeito direto vertical das diretivas.

⁵⁰ Vide o Acórdão citado em nota anterior, pp. 215.

⁵¹ Para uma visão muito crítica da Jurisprudência do T.J em matéria de efeito direto, Cfr. Paul Craig/Gráinne de Búrca, *EU Law, Text, Cases, and Materials*, Fourth Edition, Oxford, University Press, 2008, pp. 180 e segs.

⁵² Uma vez mais, o Acórdão citado em nota anterior, pp. 25.

⁵³ Fausto de Quadros, em *Direito da União Europeia*, ob. cit., pp. 207, ensina que, quanto aos atos que gozam de aplicabilidade direta, não se suscitam, em princípio, problemas quanto à possibilidade da invocação imediata, perante as instâncias nacionais de aplicação do Direito (Administração Pública e Tribunais), dos direitos que eles conferem aos particulares – efeito direto. Este, no entanto, poderá desdobrar-se em efeito direto propriamente dito, quando um ato, embora não se dirija a particulares, confere a estes diretamente direitos, ou por outro lado, efeito direto reflexo, quando um ato impondo obrigações a Estados em relação a particulares, confira a estes indiretamente direitos.

⁵⁴ Destacamos a importante jurisprudência posterior a *Van Gend & Loos* sobre a teoria do efeito direto, que não abordaremos em profundidade nesta sede, mas que merece ser notada: Casos *Grad*, Acórdão de 06 de Outubro de 1970, Proc. 9/07, em especial, pp. 519; *SpA SACE*, Acórdão de 17 de Dezembro de 1970, Proc. 33/70, pp. 687 a 691; *Van Duyn*, Acórdão de 04 de Dezembro de 1974, Proc. 41/74, Rec. 1974, pp. 1337 e segs.; *Ursula Becker*, Acórdão de 19 de Janeiro de 1982, Proc. 8/81, Rec., pp. 53 e segs.; e ainda *Hansa Fleisch*, de 10 de Novembro de 1982, Col. 1992, pp. 1-5567 e segs.

medidas de aplicação não dispusessem de qualquer margem de apreciação, sendo apenas necessário que a norma fosse clara, precisa e incondicional.⁵⁵ Mais tarde, o Tribunal admitia mesmo que, ainda que os Estados tivessem alguma discricionariedade, a norma podia ter efeito direto, se essa discricionariedade fosse judicialmente controlável.⁵⁶

O efeito direto é visto como “*uma garantia mínima dos direitos dos particulares, dentro da concepção global do Direito da União como um sistema jurídico fortemente imbuído pelo princípio da proteção dos Direitos fundamentais dos cidadãos dos Estados-membros.*”⁵⁷ A teoria do efeito direto viria reforçar ainda mais o princípio do primado do Direito da União.⁵⁸

O Acórdão *Walt Wilhelm*⁵⁹ insiste na doutrina do caso *Costa/ENEL*, reafirmando uma vez mais a força imperativa do Tratado da Comunidade Económica Europeia, o qual “*institui uma ordem jurídica própria*” integrada nos sistemas jurídicos dos seus Estados-membros e “*que se impõe à suas jurisdições (...)*, admitindo que seria contrário à natureza desses sistemas admitir que os Estados-membros “*(...) pudessem adoptar e manter em vigor medidas susceptíveis de comprometer o efeito útil do tratado (...)*” Mais, “*(...) os conflitos entre as regras comunitárias e as regras nacionais (...) devem ser resolvidos mediante a aplicação do princípio da primazia da regra comunitária*”, sob pena de se danificar o efeito útil do Tratado. Muito será o labor deste Tribunal em decisões posteriores, representativas do ensejo de sublinhar as seguintes ideias: o primado do Direito Comunitário (atual Direito da União) manifesta-se em relação a todas as normas nacionais, quaisquer que sejam,

⁵⁵ Esta tese começa a ser desenhada em *Lutticke*, Acórdão de 16 de Junho de 1966, Proc. 57/65, Rec. 1966, pp. 293, mas é no caso *Salgoil* de 19 de Dezembro de 1968, Proc. 13/68, Rec. 1968, pp. 661, que é consagrada. Também no caso *Reyners*, de 21 de Junho de 1974, Proc. 2/74, Rec. 1974, pp. 631, acaba por ser confirmada.

⁵⁶ Isto é dito no Acórdão *Hansa*, de 10 de Novembro de 1992, Proc. C-156/91, Col. 1992, pp. I-5567 e segs. Merece destaque porque aplica a teoria do efeito direto especificamente à decisão dirigida aos Estados.

⁵⁷ Cfr. a doutrina de Fausto de Quadros, em *Direito da União Europeia*, ob. cit., pp. 544 e 545.

⁵⁸ Para complementar a temática acerca do “Direct Effect and The Supremacy of Community Law”, *The Foundations of European Community Law*, de T. C. Hartley, third Edition, Clarendon Press, Oxford, 1994, 195-236.

⁵⁹ Acórdão *Walt Wilhelm*, Proc. 14/68, Rec. 1969, pp. 1 e segs., consultado em <http://curia.europa.eu/>

anteriores ou posteriores, ⁶⁰ tornando “(...) *inaplicáveis de pleno direito todas as disposições nacionais existentes.*” ⁶¹

O Tribunal de Justiça também condenou o recurso, pelos Estados-membros, a expedientes de recepção da norma comunitária na ordem jurídica interna. ⁶² São vistos pelo mesmo como contrários ao princípios por si defendidos da aplicabilidade direta e do primado do Direito da União. Sublinha de novo que “*essa primazia se impõe a todas as autoridades do Estado – governamentais e administrativas – assim como aos órgãos legislativos e jurisdicionais.*” ⁶³

O labor jurisprudencial nesta matéria ainda mal começara. Seguir-se o importante Acórdão *Simmenthal*, de 9 de Março de 1978 ⁶⁴, proferido num julgamento de questão prévia de interpretação do Direito Comunitário (à luz do ex-artigo 177.º do TCEE), por solicitação de um Tribunal italiano. A preocupação do Tribunal nesta sentença não foi apenas consolidar o trabalho anterior, foi acima de tudo, eliminar a anfibia e as imprecisões decorrentes das práticas constitucionais ou judiciárias nacionais, que pudessem periclitir a aplicabilidade direta e a primazia do Direito da União.

O momento foi aproveitado pelo Tribunal de Justiça para condenar a concepção da *Corte Costituzionale* ⁶⁵ que opinava que lhe caberia (com

⁶⁰ Vide Acórdãos *Costa/ENEL*, já cit.; *Politi*, Proc. 43/71 de 14 de Dezembro de 1971, Col. 1971, pp. 1039; *Marimex*, Proc. 84/71 de 07 de Março de 1972, Col. 1972, pp. 89; *Pigs Marketing Board c. Redmond*, Proc. 83/78, de 29 de Novembro de 1978, Col. 1978, pp. 2347 e *Simmenthal*, Proc. 106/77, de 09 de Março de 1978, sobre o qual nos debruçaremos em pormenor, adiante. Todos eles podem ser consultados em <http://curia.europa.eu/>

⁶¹ Assim dispõe o Acórdão *Commission/Rep. Italienne*, Proc. 48/71, de 13 de Julho de 1972, Col. 1972, pp. 529.

⁶² Vide neste domínio o Acórdão *Variola*, Proc. 34/73, de 10 de Outubro de 1973, pp. 981.

⁶³ Cfr. Acórdão *Commission/Rep. Italienne*, já cit.

⁶⁴ Proc. 106/77, Col. 1978. Para consulta em português em, <http://curia.europa.eu/>

⁶⁵ Vide o seu Acórdão n.º 232, de 22 de Outubro de 1975, ICIC, *Giurisprudenza Costituzionale*, 1975, pp. 2211 e segs., muito diferente da tónica de um outro Acórdão anterior, n.º 14, de 09 de Março de 1964, *Costa/ENEL*, *Giurisprudenza Costituzionale*, 1964, pp. 129 e segs. em que o Tribunal Constitucional italiano se declara incompetente para apreciar a compatibilidade com o Direito Comunitário de uma norma legislativa interna posterior, por achar que eram ambas pertencentes ao mesmo escalão hierárquico-normativo, aplicando-se por isso o princípio *lex posterior priori derogat*. Note-se que já em 1973, a *Corte Costituzionale*, em Acórdão de 27 de Dezembro de 1973, após ter reconhecido a constitucionalidade do Tratado de Roma, aceita e justifica largamente, sem no entanto, negar abertamente a concepção dualista que havia inspirado o seu Acórdão *Costa/Enel*, a primazia do Direito Comunitário. Cfr. J. Mota de Campos, *Direito Comunitário*, ob. cit., pp. 332, com todas as referências que aí são feitas a este Acórdão. Esta aceitação da primazia do Direito da União

exclusão do Juiz ordinário) julgar da existência do conflito de normas, e decidir quanto à inaplicabilidade da lei nacional com fundamento em inconstitucionalidade. O *Simmenthal* veio precisamente exprimir uma desautorização ao Tribunal Constitucional italiano no que tange ao exercício do controlo de constitucionalidade que ele se julgou autorizado a reservar.

O próprio Tribunal Constitucional Italiano, na sequência do caso *Simmenthal*, deu “a mão à palmatória”, reconhecendo que o controlo da concordância entre o Direito Comunitário e “*a norma interna, também posterior, seja deixado à cognição do Juiz ordinário mesmo que exista um órgão jurisdicional expressamente competente, como este Tribunal, para a fiscalização da constitucionalidade das leis*”⁶⁶, parecendo assim defender o entendimento implícito, de que a contradição entre uma norma nacional e uma norma comunitária não configura uma situação de inconstitucionalidade.⁶⁷

Quanto ao mérito da questão, O Tribunal com sede no Luxemburgo, começa por explicar que “*(...) a aplicabilidade directa (...) implica que as normas de direito comunitário produzam a plenitude dos seus efeitos, de modo uniforme em todos os Estados-membros, a partir da sua entrada em vigor e durante todo o período da sua vigência.*”⁶⁸ Estas disposições são encaradas como “*(...) fonte imediata de direitos e obrigações para todos os seus destinatários*”⁶⁹, Estados-membros ou particulares, que sejam titulares de relações jurídicas às quais seja aplicável o Direito Comunitário. O Juiz nacional, enquanto titular de um órgão de um Estado-membro, também não é excepção a isto. Ele tem por “*(...) missão proteger os direitos conferidos aos particulares pelo Direito Comunitário.*”⁷⁰

sobre o Direito Nacional italiano não é de todo incondicional, isto é, o primado cede quando estiver em causa a violação os princípios fundamentais da ordem jurídica constitucional ou os direitos inalienáveis da pessoa humana.

⁶⁶ Cfr. o Acórdão *Granital*, n.º 170, de 08 de Junho de 1984, *Giurisprudenza Costituzionale*, 1984, pp. 1098 e segs.

⁶⁷ Neste sentido, José Manuel Cardoso da Costa, *O Tribunal Constitucional Português e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*, in *Ab Uno Ad Omnes. 75 anos da Coimbra Editora (1920-1995)*, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, pp.1371.

⁶⁸ Cfr. o ponto n.º 14 do Acórdão, pp. 248.

⁶⁹ Cfr. o ponto n.º15 do mesmo Acórdão, pp. 248.

⁷⁰ Vide o ponto n.º 16, na mesma página da notas anteriores.

As disposições do Tratado e os actos das instituições directamente aplicáveis têm o efeito de “(...) tornar inaplicável de pleno direito”, desde o momento da sua entrada em vigor, qualquer norma de direito interno que lhes seja contrária, bem como, (...) impedir a formação válida de novos atos legislativos nacionais”,⁷¹ na medida da sua incompatibilidade com o Direito Comunitário.⁷² Se assim não fosse, estar-se-ia perante “(...) a negação do carácter efectivo dos compromissos assumidos pelos Estados-membros, por força do Tratado, de modo incondicional e irrevogável, contribuindo assim para pôr em causa os próprios fundamentos da Comunidade.”⁷³

Em face deste raciocínio, o Tribunal de Justiça adianta que “(...) qualquer juiz nacional, tem o dever de, no âmbito das suas competências, aplicar integralmente o direito comunitário e de proteger os direitos que este confere aos particulares, considerando inaplicável qualquer a disposição eventualmente contrária de direito interno, quer seja esta anterior ou posterior⁷⁴ à norma comunitária.”⁷⁵

Portanto, o Juiz nacional responsável, no âmbito das suas competências, pela aplicação das normas de Direito Comunitário “(...) tem obrigação de assegurar o pleno efeito de tais normas, decidindo, por autoridade própria, se necessário for, da não aplicação de qualquer norma de direito interno que as contrarie, ainda que tal norma seja posterior, sem que tenha de solicitar ou esperar a prévia eliminação da referida norma por via legislativa ou por qualquer outro processo constitucional.”⁷⁶

⁷¹ De novo, Proc. 106/77, Col. 1978, ponto n.º 17, pp. 249.

⁷² Diogo Freitas do Amaral e Nuno Piçarra, *O Tratado de Lisboa e o Princípio do Primado da União...*, pp. 19, nota n.º 21, consideram que isto se trata de um “excesso” induzido pelo “paradigma da pirâmide normativa”, não tendo sido retomado em jurisprudência posterior e sem qualquer impacto prático no sistema de garantia do primado, ora analisado.

⁷³ Vide o ponto n.º 18, pp. 249.

⁷⁴ Fausto de Quadros, na já cit. obra, *Direito da União...*, pp. 513, distingue a este respeito, a regra ou ato de Direito nacional contrários a regra ou ato de Direito da União, anterior ou posterior, o efeito abrogatório do primado, do seu efeito bloqueador, ou seja, quando a entrada em vigor de uma regra ou ato de Direito da União impede a aprovação de novos atos legislativos nacionais, incompatíveis com eles. O Professor acrescenta ainda na nota 613, da mesma página que este efeito bloqueador seria retomado no Acórdão *Mangold*, de 22 de Novembro de 2005, Proc. C-144/04, Col.,1998, p. I-10039 e I-10041, em especial.

⁷⁵ De novo, Proc. 106/77, Col. 1978, ponto n.º 21, pp. 249.

⁷⁶ Idem..., ponto n.º 24, pp. 250.

Dando-se conta de que não existem razões objectivas para que a inaplicabilidade de pleno direito de qualquer norma nacional incompatível com o Direito da União, se metamorfoseie em invalidade, na hipótese configurada pelo Tribunal, o próprio, toma uma posição clara no Acórdão *IN.CO.GE '90 srl*, de 1998, tendo acrescentado que “*não pode deduzir-se que a incompatibilidade com o Direito Comunitário de uma norma de Direito nacional posterior tenha como efeito determinar a inexistência desta.*”⁷⁷

O Tribunal interpretou o Acórdão *Simmenthal*, no sentido da inaplicabilidade da norma nacional contrária à norma comunitária⁷⁸. Face a isto, o órgão jurisdicional nacional está pois obrigado a afastar a aplicação daquela norma.⁷⁹ *Simmenthal* iria ter profundas implicações, como constataremos, à medida que avançamos numa visita guiada pela jurisprudência da União, em matéria de primado. O reconhecimento ao Juiz nacional do poder (e correspectivo dever) de ignorar qualquer disposição legal ou ato nacional, seja constitucional, legislativo ou administrativo, incompatível com o Direito da União, para extrair todos os possíveis efeitos do princípio da aplicabilidade direta e do primado da norma comunitária, acarretaria a decisão pelos juízes comunitários de elevar o Juiz nacional a “órgão” do Direito Comunitário.⁸⁰ Com isto, iam assumir-se os riscos de desligar o Juiz nacional da sua subordinação hierárquica, da possível desvinculação à membrana da organização judiciária, bem como das regras de atribuição e repartição de competência interna.⁸¹

⁷⁷ Acórdão de 22/10/1998, Proc. C-10/97 a C-22/97, Col. 1998, p. I-6307 e segs.

⁷⁸ Quanto a isto, para se ser preciso, haverá de distinguir-se entre: a contradição entre uma norma comunitária e uma norma da Constituição nacional, ou, uma contradição entre uma norma comunitária e uma norma nacional infraconstitucional. Neste último, como no primeiro caso, haverá primado, apesar de no primeiro caso o primado, como procurará demonstrar-se adiante, só se verifica se a norma comunitária não colidir com uma norma estruturante, e por isso mesmo, irreversível da Constituição nacional.

⁷⁹ Vide a este respeito, de Nuno Piçarra, *A Justiça Constitucional da União Europeia*, in, Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Prof. Dr. António de Sousa Franco, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pp. 480, nota n.º 27.

⁸⁰ Neste sentido, J. Mota de Campos, ob. cit. *supra*, *A Ordem Constitucional Portuguesa*, pp. 231.

⁸¹ Vide em pormenor, a ob. cit. na nota anterior, pp. 232. O Tribunal aceita assim a proclamação da “*proeminência da regra comunitária sobre qualquer norma interna, tanto ordinária como constitucional*”, insistindo na afirmação do primado, susceptível de causar embaraço e algumas dificuldades ao juiz nacional na aplicação do Direito.

É curioso que recentemente o Tribunal voltasse a esta dinâmica, reafirmando no caso *Krzysztof Filipiak* que “(...) o conflito entre uma disposição da lei nacional e uma disposição do Tratado diretamente aplicável, é resolvido por um órgão jurisdicional nacional, pela aplicação do Direito Comunitário, não aplicando se necessário, a disposição nacional contrária, e não pela declaração de nulidade da disposição nacional, cabendo a cada Estado-membro a determinação das competências dos seus Tribunais e demais órgãos públicos (...); Face a tal situação, o órgão jurisdicional nacional é obrigado a não aplicar essa norma, sendo certo que esta obrigação não limita o poder de os órgãos judiciais nacionais competentes para aplicarem, de entre os diversos procedimentos da ordem jurídica interna, os que forem apropriados para salvaguardar os direitos individuais conferidos pelo Direito Comunitário.”⁸²

No caso concreto, isto faria supor a desaplicação, pelo Juiz nacional de uma norma da Constituição de um Estado-membro (no caso, o artigo 11.º da Constituição italiana), interpretada pelo respectivo Tribunal Constitucional no sentido de que a sua contradição com o Direito da União Europeia seria um caso de inconstitucionalidade, pelo que, estaria em causa a competência daquele Tribunal para apreciar essa questão, com vista à remoção da norma interna. Um Tribunal nacional deve pois aplicar a norma do Direito da União que conflitue com uma norma estadual, afastando esta, qualquer que seja a sua fonte.⁸³ Vejamos para o efeito e como exemplo, o Acórdão *Comissão/Luxemburgo*.⁸⁴

O que foi dito parece claro e solidificado nos dias de hoje. Símbolo disto é o caso *Kreil* de 2000⁸⁵, em que o Tribunal de Justiça entende que a Lei

⁸² Acórdão de 19/11/2009, Proc. C-314/08, Col. 2009, pp. I-11049 e segs.

⁸³ Assim ensina Fausto de Quadros, *Direito da União Europeia*, pp. 514.

⁸⁴ Acórdão de 02 de Julho de 1996, Proc. C-473/93, Col. 1996, pp. I-3207, n.º 37 e 38, em que no quadro de uma ação por incumprimento, o Tribunal de Justiça veio considerar improcedente a invocação por aquele Estado-membro, do artigo 11.º/2 da sua Constituição, que em princípio reserva aos nacionais luxemburgueses, a admissão a empregos civis e militares do Estado, para justificar uma derrogação ao então artigo 39.º/4 do TCE, interpretado em jurisprudência constante, no sentido de que apenas podem ser reservados aos nacionais dos estados-membros, os empregos na administração pública, que envolvam participação direta ou indireta, no exercício da autoridade pública e nas funções que tenham por objecto a salvaguarda de interesses gerais do Estado e de outras pessoas colectivas públicas.

⁸⁵ Acórdão de 11 de Janeiro de 2000, Proc. C-285/98, Col., pp. I-103, I-104, I-105, I-106 e I-107, seus pontos 15, 24, 25, 27, 28, 29 e 32.

Fundamental de Bona, no seu artigo 12-A, n.º1, devia ser afastada pelos Tribunais alemães em benefício da Diretiva 76/207/CEE, hoje n.º 2006/54/CE do Conselho, que dispõe sobre a igualdade de tratamento entre homens e mulheres no acesso ao emprego, à formação profissional e nas condições de trabalho. Através de uma forma original assume o Tribunal que, “a Diretiva 76/207/CEE do Conselho, de 09 de Fevereiro de 1976 relativa à concretização do princípio da igualdade entre homens e mulheres, no que se refere ao acesso ao emprego, opõe-se à aplicação de disposições nacionais, tais como as do direito alemão, que excluem, de maneira geral, as mulheres dos seus empregos militares, que incluem a utilização de armas e que autorizam o seu acesso somente aos serviços de saúde e às formações de música militar.”

Um outro Acórdão obrigatório nesta matéria, por revelar e desenvolver a jurisprudência anterior de *Costa/ENEL* e *Simmenthal*, é o caso *Factortame*.^{86 87} Houve quem o visse como “um julgamento de terceira geração”⁸⁸, ou quem o apelidasse de “*saga européenne*,”⁸⁹ pela sua complexidade e sobretudo por agitar os meios políticos, jurídicos e sociais do Reino Unido.⁹⁰ Nele, o Tribunal reconhece ao juiz nacional o poder de, com vista a assegurar a plena eficácia do Direito Comunitário, suspender uma lei nacional, até poder ser devidamente determinada pelo mesmo Juiz, com auxílio do Tribunal de Justiça, a compatibilidade ou incompatibilidade dessa lei com o Direito Comunitário e, portanto, a sua aplicabilidade ou inaplicabilidade ao caso concreto. Tal significou o afastamento do princípio, então firme no ordenamento constitucional britânico, da soberania parlamentar e

⁸⁶ Acórdão de 19 de Junho de 1990, Proc. C-213/89, Col. 1990. pp. I-2433 e segs.

⁸⁷ Consultámos a interessante análise de P. P. Craig, Report on the United Kingdom, in, *The European Courts & National Courts, Doctrine and Jurisprudence*, Anne-Marie Slaughter/ Alec Stone Sweet/Joseph H. H. Weiler (Ed.), Hart Publishing, 1998, pp. 195-224, analisando com alguma especificidade o método da Common Law e a recepção da lei comunitária, em especial na pp. 218-220.

⁸⁸ São as palavras (com tradução nossa) de Dimitrios Sinaniotis, na obra *The Interim Protection of Individuals Before the European and National Courts*, Kluwer Law International, 2006, e a correspondente análise a este Acórdão, nas pp. 60-67.

⁸⁹ No dizer de Sophie Boyron e L. Neville Brown, *L'affaire Factortame: droit communautaire contre droit publique anglais*, 1994, Revue Française de Droit Administratif, pp. 70.

⁹⁰ Cfr. entre outros, por exemplo Jean Claude Bonichot, *Les pouvoirs d'injonction di juge national pour la protection des droits conférés par l'ordre juridique communautaire – Note sous Cour de Justice des Communautés Européennes*, 19 Juin Factortame, 1990, Revue Française de Droit Administratif, pp. 912.

consequentemente, da proibição de os juízes desaplicarem ou suspenderem as leis por ele aprovadas.⁹¹

Para Miguel Poiães Maduro, o caso *Factortame* pode consubstanciar “(...) a mais clara assunção pelo sistema judicial inglês do primado do Direito da União Europeia”⁹², mesmo no que respeita a princípios da Constituição material britânica. Contudo, ainda se admite que o Parlamento do Reino Unido possa expressamente eximir-se ao Direito da União Europeia, caso em que o acto parlamentar iria prevalecer, o que reafirmaria a sua supremacia.

A jurisprudência expressa no *Factortame* seria posteriormente desenvolvida no caso *Zuckerfabrik*,⁹³ onde o Tribunal não exclui o poder de o juiz nacional suspender o ato administrativo praticado com base num regulamento comunitário, sempre que isso fosse necessário à tutela provisória dos direitos controvertidos.⁹⁴ Recusar-se a suspensão nesse caso, segundo o Tribunal, equivaleria a violar a segurança jurídica e princípio da proteção da confiança na então Ordem jurídica Comunitária.⁹⁵ O Tribunal de Justiça esclarece que a regra estabelecida em *Factortame*, se aplicava igualmente no caso de a incompatibilidade respeitar ao Direito derivado, sendo certo que apenas um processo de exceção de ilegalidade de um ato de Direito derivado desencadeado perante o Tribunal de Justiça pode justificar a suspensão da execução de um ato administrativo nacional perante o Juiz nacional.

Em *Atlanta*,⁹⁶ um caso de 09 de Novembro de 1995, o Tribunal de Justiça constatou que havia “uma tensão permanente entre os imperativos absolutos do primado e a definição das consequências necessárias daquele princípio,”

⁹¹ Cfr. pp. I-2433 e segs., do Acórdão citado em nota anterior.

⁹² Cfr. *A Constituição Plural, Constitucionalismo e União Europeia*, 1.ª Edição, Principia, Cascais, 2006, pp. 23, nota de rodapé n.º 15, no final.

⁹³ Acórdão de 21 de Fevereiro de 1991, Proc. C-143/88 e C-92/89, Rec. 1991, pp. I-534 e segs.

⁹⁴ De novo, cfr. a análise deste caso em D. Sinaniotis, na obra cit. *The Interim Protection of Individuals Before the European and National Courts...*, pp. 67-75.

⁹⁵ Deve ler-se a obra de Fausto de Quadros, *A Nova Dimensão do Direito Administrativo*, O Direito Administrativo português na perspectiva comunitária, Almedina, Coimbra, 1999, pp. 34-36 e 39.

⁹⁶ Cfr. em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61993CJ0465:PT:PDF>

⁹⁷ definição essa, que teria de ser concretizada de modo descentralizado pelos próprios Estados-membros. A plenitude da competência do Juiz nacional na sua qualidade de Juiz da União, só se alcança se concederem como incidíveis, a garantia judicial definitiva e a proteção cautelar que ele pode dar aos direitos subjetivos reconhecidos pelo Direito da União.

O dever que incumbe ao Juiz nacional de conceder providências cautelares para garantia judicial daqueles direitos emerge do princípio do primado, mas também dos princípios da interpretação e da aplicação uniformes do Direito da União na ordem interna, da interpretação conforme ao Direito da União e finalmente, do princípio da garantia judicial plena e eficaz.⁹⁸

O primado fundamenta-se *a priori* na natureza específica da ordem jurídica da União e em algumas disposições do Tratado, a que já nos reportámos, e eventualmente, numa reivindicação de soberania⁹⁹ por parte da então Comunidade Europeia. Por outro lado, é certo que a afirmação pretoriana do princípio do primado não implica a perda de soberania por parte dos Estados. A adesão às Comunidades implicou a perda de competências, de poderes soberanos, mas não da própria soberania estadual. O respeito pelo princípio das competências de atribuição, plasmado no artigo 5.º/1 e n.º 2 do TUE e no artigo 7.º do TFUE, continua a ser um princípio basilar nesta esfera. Parece não estar comprometida a titularidade da própria soberania por parte dos Estados-membros.

Não se ignora que a transferência de poderes para a Comunidade possa, comprometer o alcance da própria titularidade da soberania. No entanto a soberania estadual resiste, e julgamos que, só no respeito por ela, poderá uma

⁹⁷ Cfr. Fausto de Quadros, na obra já cit., *A Nova Dimensão do Direito Administrativo*, pp. 43 e segs. Este Professor ensina-nos que o juiz administrativo está obrigado a fiscalizar a validade dos atos administrativos nacionais contrários ao Direito Comunitário e a conceder todas as providências cautelares adequadas, inclusive as positivas, que sejam necessárias para proteger situações jurídicas subjetivas constituídas pelo Direito Comunitário.

⁹⁸ cfr. a análise deste caso em D. Sinaniotis, na obra cit. *The Interim Protection of Individuals Before the European and National Courts...*, pp. 75-78.

⁹⁹ O conceito é de Patrícia Fragoso Martins, *O Princípio do Primado do Direito Comunitário sobre as normas Constitucionais dos Estados-membros, Dos Tratados ao Projeto de Constituição Europeia*, Principia, Estoril, 2008, pp. 44.

qualquer soberania da União sobreviver.¹⁰⁰ A este propósito, é de lembrar que a ordem jurídica da União deve a sua existência a um acordo entre Estados soberanos, acordo esse constitucionalmente consentido e limitado. Depois disto, assiste-se à sua autonomização em relação às ordens jurídicas mãe dos seus Estados-membros, face às quais, ganhou independência e supremacia.

Mas, uma outra questão se deve colocar: a de saber se uma entidade sem *Kompetenz-Kompetenz* legislativa (ou seja, que não seja a fonte das suas próprias competências), pode ter *Kompetenz-Kompetenz* judicial (ou seja, reservar para si a interpretação dos limites das competências que por outrem lhe foram atribuídas). Ora, a questão central da problemática do primado vive aqui, na questão de saber quem tem ou deve ter a última palavra em matéria de validade de normas jurídicas na Comunidade, ou em matéria de competências da União.

Assim, compreendido o seu fundamento, não se podem deixar de acentuar outras possíveis implicações que princípio do primado transporta consigo e que, ao que parece, têm sido objecto de aprofundamento doutrinário. Em primeiro lugar a nossa atenção volta-se para os Acórdãos *Von Colson e Kamann*,¹⁰¹ *Harz*,¹⁰² *Johnston*¹⁰³ e *Fratelli Costanzo*,¹⁰⁴ e cujo desenvolvimento mais recente é o do Acórdão *Pupino*¹⁰⁵ e *Cordero Alonso*.¹⁰⁶

Nas primeiras decisões mencionadas, o Tribunal de Justiça aproxima-se timidamente da necessidade de interpretar o Direito nacional em conformidade com as Diretivas. Doutrina que viria a ser confirmada em pleno

¹⁰⁰ A mesma obra cit. em nota anterior, pp. 45.

¹⁰¹ Acórdão de 10 de Abril de 1984, Proc. 14/83, Col. 1984, pp. 1891, n.º 26, onde se estabelece o princípio da interpretação do direito nacional em conformidade com o direito comunitário.

¹⁰² Acórdão de 10 de Abril de 1984, Proc. C-79-83, Rec., pp. 1921.

¹⁰³ Acórdão de 15 de Maio de 1986, Proc. C-222/84, Rec., 1986, pp. 1663, 53 e pp. 1690.

¹⁰⁴ Acórdão de 22 de Junho de 1989, Proc. C-103/88, Rec., pp. 1839, 31 e pp. 1971.

¹⁰⁵ Acórdão de 15 de Junho de 2005, Proc. C-105/03, Rec., pp. I-05285.

¹⁰⁶ Acórdão de 07 de Setembro de 2006, Proc. C-81/05, Rec., pp. I-7569. A cláusula do primado na sua relação com os princípios constitucionais vai aproximando-se do princípio da eficácia, assumindo recorrentemente o aspeto hermenêutico da interpretação conforme, como testemunha este caso. Cfr. Antonio Lazari, *La Nueva Gramática del Constitucionalismo Judicial Europeu*, Revista de Derecho Comunitario Europeu, 33, Ano 13, Mayo/Agosto, Madrid, 2009. pp. 510.

no caso *Marleasing S.A.*¹⁰⁷ É de *Pupino* e *Cordero Alonso* que parte a teorização, de que perante a incompatibilidade inexecutável entre a interpretação de uma norma nacional em conformidade com o Direito da União Europeia¹⁰⁸ e a interpretação da mesma com a Constituição, quem aplica o Direito deverá dar precedência à primeira interpretação.¹⁰⁹

“A relação de colaboração judicial conduz o juiz comunitário a calibrar, segundo os momentos históricos e as exigências manifestadas pelos interlocutores privilegiados nacionais, uma completa acumulação de soluções não aprioristicamente concebidas e, em ocasiões, claramente contraditórias, como é o caso de Cia Security International,¹¹⁰ Unilever Italia Spa c. Central Food Spa¹¹¹ e Delena Wells.”^{112 113}

Em segundo lugar, depreende-se da jurisprudência *Costa/ENEL* e *Simmenthal*, que só haverá legitimidade para continuar a aplicar transitoriamente Direito nacional contrário ao Direito da União¹¹⁴, quando

¹⁰⁷ Acórdão de 13 de Novembro de 1990, Proc. C-106/89, Rec., pp. 4135.

¹⁰⁸ Acerca da margem de manobra do T.J no exercício da sua função de interpretação do Tratado deve ler-se Kosmas Boskovits, *Le Juge Communautaire et l'Articulation des Compétences normatives entre la Communauté Européenne et ses Etats membres*, Ant. N. Sakkoulas/E. Bruylant, Athènes, Bruxelles, 1999, pp. 50-84.

¹⁰⁹ Cfr. o ponto 24, pp. I-5323 e o ponto 47, pp. I-5328, do Acórdão *Pupino*, em que se afirma: *“Ora, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, o princípio da interpretação conforme não pode conduzir a uma interpretação contra legem nem ao agravamento da situação de um particular no âmbito de um processo penal unicamente com fundamento na decisão-quadro, o que acontece no processo principal. Acrescenta o referido Acórdão: “a obrigação de o juiz nacional fazer referência ao conteúdo de uma decisão-quadro quando procede à interpretação das regras pertinentes do seu direito nacional, cessa quando este último não possa ser objecto de uma interpretação que conduza a um resultado compatível com o pretendido por essa decisão-quadro. Por outras palavras, o princípio da interpretação conforme não pode servir de fundamento a uma interpretação contra legem do Direito nacional. No entanto, este princípio exige que o órgão jurisdicional nacional tome em consideração, sendo caso disso, o Direito nacional no seu todo para apreciar em que medida este pode ser objecto de uma interpretação que não conduza a um resultado contrário ao pretendido pela decisão-quadro. (...) não é evidente que, no processo principal, uma interpretação em conformidade com a decisão-quadro seja impossível. Compete ao juiz nacional verificar se, no referido processo, é possível uma interpretação conforme do seu direito nacional”.*

¹¹⁰ Acórdão de 30 de Abril de 1996, Proc. 194/94, Rec., pp. 2201.

¹¹¹ Acórdão de 26 de Setembro de 2000, Proc. 443/98, Rec., I-7535.

¹¹² Acórdão de 07 de Janeiro de 2004, Proc. 201/02, Rec., pp. I-723.

¹¹³ Cfr. Antonio Lazari, *La Nueva Gramática del Constitucionalismo Judicial Europeu...*, pp. 505.

¹¹⁴ Para continuar a aplicar transitoriamente Direito nacional contrário ao Direito da União, os Tribunais nacionais devem primeiro submeter a correspondente questão prejudicial ao T.J, nos termos do artigo 267.º do TFUE. Assim opinam Dirk Ehlers e Anke Eggert, *Zur Zulassung einer zeitlich begrenzten weiteren Anwendung gemeinschaftsrechtswidriger nationalen Rechts*, *Juristen Zeitung*, 12, 2008.

sucedesse uma situação em que a desaplicação imediata daquele Direito, redundasse numa violação ainda mais grave do Direito da União do que a persistência da sua aplicação a título provisório.¹¹⁵

A jurisprudência do Tribunal de Justiça relativamente ao primado incorpora ainda um outro elemento inovador. Segundo o Tribunal de Justiça, é aos Tribunais nacionais que cabe assegurar a prevalência da norma comunitária (e da norma da União) sobre a norma nacional, ou seja, é à ordem jurídica nacional que compete certificar a aplicação plena da norma comunitária^{116 117}. Este quesito nunca tinha sido claramente afirmado por duas razões: uma delas porque faltou aos Tribunais Internacionais, o meio contencioso ajustado para cumprirem esse desígnio, ou seja, faltou o mecanismo das questões prejudiciais¹¹⁸ (artigo 267.º TFUE, ex-artigo 234.º do TCE); a outra razão prende-se com o facto do Direito Internacional admitir um sistema dualista nas relações entre os Direitos estaduais, bem como a cláusula de transformação, respeitante à integração da norma internacional no ordenamento jurídico interno, pelo que, nos Estados em que está vigente este sistema, a primazia do Direito Internacional não se consegue efetivar na prática, pois que a norma internacional, ao ser transformada em Direito interno, adquire a força da norma que a transformou, isto é, da norma interna e, como tal, sujeita-se às regras de hierarquia das fontes internas.¹¹⁹

A introdução do referido processo do reenvio prejudicial,¹²⁰ que “é, por essência, o instrumento de cooperação judiciária (...),”¹²¹ permitiu atingir uma

¹¹⁵ Nesta senda, Diogo Freitas do Amaral e Nuno Piçarra, na ob. cit., *O Tratado de Lisboa e o Princípio do Primado da União...*, pp. 21.

¹¹⁶ Deste modo ensina, Ana M. Martins, na ob. cit., *Manual de...*, pp. 496.

¹¹⁷ Seguindo Robert Kovar, *La Contribution de la Cour de Justice à L'édification de L'ordre Juridique Communautaire*, RCADE, Vol. IV, Livro I, 1993, pp. 21 e segs. e Adolfo Miaja de la Muella, *La Primacia sobre los Ordenamientos Jurídicos Internos del Derecho Internacional y Derecho Comunitario Europeu*, Rev. Inst. Eur., pp. 987 e segs.

¹¹⁸ Sobre o papel do reenvio prejudicial na consolidação do primado, vide Inês Quadros, *A Função Subjetiva da Competência Prejudicial do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*, Coimbra Editora: Coimbra, 2006, pp. 43 e segs.

¹¹⁹ Cfr. igualmente, Ana M. Martins, na ob. cit., *Manual de...*, pp. 496 e 497.

¹²⁰ Para compreender o reenvio prejudicial, desde a sua criação, deve ler-se a obra de G. Vandersanden e A. Barav, *Contentieux Communautaire*, Bruylant, Bruxelles, 1997, pp. 268-315.

¹²¹ Assim dita o Acórdão *Schwarze*, do TJ, Proc. 16/65, Rec. 1965, pp. 1081 e segs.

interpretação uniforme do Direito da União em toda a “Comunidade.” O que não retira ao juiz nacional competência plena para aplicar o Direito da União ao caso concreto submetido a julgamento. Apenas se tiver dúvidas sobre a interpretação desse Direito, sobre como aplicar corretamente as disposições dos Tratados ou dos atos normativos produzidos pelas instituições da União, é que poderá e noutros casos, deverá obrigatoriamente submeter ao Tribunal de Justiça uma questão prejudicial, no quadro do já designado artigo 267.º TFUE.^{122 123}

Conclui-se que o Juiz nacional é o concretizador e o garante da eficácia interna do Direito da União, pois como reza o Acórdão *Rewe*¹²⁴ datado de 1976, “*por aplicação do princípio da cooperação enunciado no artigo 10.º do Tratado, é às jurisdições nacionais que está confiada a tarefa de assegurar a proteção jurídica decorrente para os particulares do efeito direto comunitário.*”¹²⁵ O Tribunal de Justiça decidiu percorrer um caminho mais ambicioso. Declarou a autonomia da ordem jurídica comunitária, não a concebendo como rigorosamente separada das ordens jurídicas nacionais. Preconizou e aprofundou uma teia de relações de articulação e colaboração, ou se quisermos, de cooperação¹²⁶ entre estas duas ordens jurídicas,^{127 128} que não

¹²² O Tribunal Constitucional Português em Acórdão n.º 163/90, Proc. 154/89 de 23 de Maio de 1990, percebeu muito bem a necessidade do reenvio prejudicial. Da sua leitura depreende-se que permitir ao juiz nacional que interpretasse sozinho as normas de Direito Comunitário conduziria, a médio ou longo prazo, a permitir que se rompesse a unidade do então Direito Comunitário, colocando no lugar da regra comunitária, um conjunto de regras deformadas pelas práticas jurisdicionais nacionais. Para consulta em www.tribunalconstitucional.pt

¹²³ Em matéria de reenvio prejudicial relembramos o Acórdão *Cartesio* de 16 de Dezembro de 2012, Proc. 210/06, sobre reenvio prejudicial.

¹²⁴ Proc. 33/76, de 16 de Dezembro de 1976, pp. 1989.

¹²⁵ É destacada por Fausto de Quadros/Ana Maria Martins, na obra, *Contencioso da União Europeia*, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 121 e 104, respectivamente, “*a ausência de subordinação hierárquica, de tipo federal*”, entre os Tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça, considerando que ambos “*são chamados a contribuir direta e reciprocamente para a elaboração de uma Sentença ou de um Acórdão, com vista à interpretação e aplicação uniformes do Direito Comunitário no conjunto dos Estados-membros.*” A este respeito deve passar-se em revista o já cit. Acórdão *Schwarze*, do TJ, Proc. 16/65, Rec. 1965, pp. 1195.

¹²⁶ A basear-se nesta relação de cooperação e não de subordinação, Pierre Pescatore fala aqui em “*repartição de competências*”, em, *Las Cuestiones Prejudiciales. Art.º 177 del Tratado CEE*, in, G. C. Rodriguez Iglesias e D. L. Liñan Noguerras (dir.), *El Derecho Comunitario Europeu y su Aplicación Judicial*, Madrid, 1993, pp. 545.

¹²⁷ Estamos perante um processo interlocutório entre as duas ordens jurídicas em presença. Processo esse que é apenas uma parcela do processo jurisdicional global que se inicia e termina no juiz nacional. É o que diz G. Vandersanden/Ami Barav, *Contencieux Communautaire*, Bruxelas, Bruylant, 1997, p. 275.

foi de todo, um eco do sistemas federais, nem do próprio Direito Internacional.

À luz deste princípio da cooperação jurisdicional no caso *Mecanarte*, o Tribunal de Justiça, dispõe que “(...) *por força do n.º 2 do artigo 177.º, cabe ao juiz nacional apreciar a pertinência das questões de Direito suscitadas pelo litígio que lhe é submetido e a necessidade de uma decisão prejudicial para proferir o seu julgamento, bem como em que momento da instância tal questão deve ser submetida à apreciação do Tribunal.*”¹²⁹ Além disso, sublinha-se que o artigo 177.º do então Tratado de Roma, “(...) *fornece ao juiz nacional um meio para superar as dificuldades que possam eventualmente resultar da exigência de dar ao Direito Comunitário, o seu pleno efeito no quadro dos sistemas jurisdicionais nacionais dos Estados-membros (...).*”¹³⁰ Alguma doutrina adita a esta concepção uma outra iguaria: “*Cette situation peut également être appréhendée comme l’une des applications de la logique de subsidiarité, sous la forma d’une subsidiarité juridictionnelle.*”¹³¹

2. O âmbito de aplicação do primado:

“Le droit communautaire porte en lui une exigence existentielle de primauté: s’il n’est pas capable de l’emporter en toutes circonstances sur le droit national, il est inefficace et, donc, pour

¹²⁸ Relacionamento este que não foi imune a tensões. A este respeito, deve ler-se, *Reenvio Prejudicial e Relacionamento entre Ordens Jurídicas na Construção Comunitária*, de Rui Moura Ramos, Legislação, n.º 4/5, 1992, pp. 95 e segs.

¹²⁹ Acórdão de 27 de Junho de 1991, Proc. C-348/89, Col., n.º 49, pp. I-3277 e segs., foi o primeiro reenvio prejudicial ao Tribunal de Justiça das então Comunidades Europeias feito por um órgão jurisdicional português, nos termos do ex-artigo 177.º do Tratado de Roma. Mantendo-se na linha do *Costa/ENEL* e *Simmenthal*, veio especificar uma exigência do primado e precisar um aspecto da plenitude de competência do magistrado nacional, em matéria de reenvio prejudicial, nos termos do artigo 177.º do Tratado de Roma.

¹³⁰ Cfr. o já cit. Acórdão de 27 de Junho de 1991, Proc. C-348/89, Col., em especial o n.º 43, pp. I-3277 e segs.

¹³¹ Cfr. as palavras de Denys Simon, *Le Système Juridique Communautaire*, 3.º Édition, 1997, Puf, Paris, 1997, pp. 413 e V. D. Simon, *La subsidiarité juridictionnelle: Notion-gadjet ou concept opératoire?*, RAE, 1998, 84.

autant inexistant. L'idée même d'un ordre commun serait alors battue en brèche."¹³²

Do ponto de vista do Direito da União Europeia, o princípio do primado abarca não só o Direito originário como todas as fontes de Direito da União Europeia¹³³, incluindo o Direito derivado¹³⁴ e o Direito Internacional que vincula a União.

Entende-se que o primado, só será eficaz e só terá verdadeiramente sentido se for absoluto,¹³⁵ ou melhor, integral. Com esta aceção quer mostrar-se que todo o Direito da União prevalece sobre todo o Direito estadual¹³⁶. Assim, as normas da União Europeia, quaisquer que elas sejam, prevalecem sobre todas as normas de Direito Interno, quaisquer que elas sejam, até as normas do próprio Direito Constitucional dos Estados-membros.¹³⁷ Portanto, a supremacia do Direito da União sobre todo o Direito interno quer dizer que ele é oponível a todo o Direito estadual no seu conjunto, incluindo, como já referimos, o de grau constitucional.¹³⁸ "O primado não existe se não for supraconstitucional."¹³⁹ Sem isto, estaria ameaçada a sobrevivência da União Europeia.

¹³² Pierre Pescatore, *L'ordre Juridique Communautaire*, Presses Universitaires de Liège, 1973, pp. 227.

¹³³ Para Fausto de Quadros, na obra já cit., *Direito da União Europeia*, pp. 440-506, as fontes de Direito da União são, além do direito originário, os princípios gerais de Direito, o Direito derivado, o Direito Internacional, a jurisprudência, a doutrina, os acordos interinstitucionais, e os atos atípicos.

¹³⁴ Quanto aos regulamentos, é de referir o caso *Politi*, de 14 de Dezembro de 1971, Proc. 43/71, Rec., pp. 1.039 e segs.; No que tange às diretivas encontramos o caso *Rewe-Markt Steffen*, de 07 de Dezembro de 1981, Proc. 158/80, Rec., pp. 1805 e segs. e o já cit. caso *Von Colson e Kamann*, pp. 1891 e segs.; Sobre as decisões vide o caso *Salumificio*, de 08 de Março de 1979, Proc. 130/78, Rec., pp. 867 e segs.; Ainda acerca dos Acordos Internacionais concluídos pela então Comunidade, vide o caso *Kupferberg*, de 26 de Outubro de 1982, Proc. 104/81, Rec., pp. 3641 e segs. Por último, deve anotar-se o caso *Grimaldi* de 13 de Dezembro de 1989, Proc. C-322/88, Col., 1989, pp. I-4407 e segs., apesar da natureza especial das recomendações (Cfr. nesta matéria, os ensinamentos aprofundados de Fausto de Quadros, na obra já cit., *Direito da União Europeia*, pp. 477 e 478.) e de, pela letra do atual artigo 288.º do TFUE, elas não serem obrigatórias.

¹³⁵ Neste caminho, ob. cit. de Denys Simon, *Le Système Juridique...*, pp. 410-412.

¹³⁶ É assim que Fausto de Quadros, na obra já cit., *Direito da União Europeia*, pp. 515, define o âmbito do primado.

¹³⁷ Cfr. Ana M. Martins, na ob. cit., *Manual de...*, pp. 498.

¹³⁸ Neste sentido, também, Pierre Constantinho/Marianne Dony, *Le Droit Communautaire*, ob. cit., pp. 88.

¹³⁹ Cfr. Fausto de Quadros, na obra já cit., *Direito da União Europeia*, pp. 515.

Devemos salientar dois aspectos que contribuíram para a afirmação do primado e para segurança da uniformidade, que se pretendeu assegurar no Direito da União: o facto da execução do Direito da União competir aos Estados-membros, veio a permitir uma estreita colaboração entre as autoridades nacionais (administrativas e judiciais) e as autoridades da União. A isto, deve ser adicionado um outro item, o efeito direto das normas comunitárias, já abordado *supra*, que conferiu ao Tribunal de Justiça a capacidade para impor deveres aos Estados-membros, no sentido de assegurarem o princípio do primado.

A primazia do Direito da União foi definida e conduzida pelo Tribunal de Justiça, com o maior alcance possível, estendendo-se a todas as normas e atos de Direito da União, originário ou derivado, que produzissem efeitos externos. Isto fica totalmente claro, especialmente em relação ao primado sobre o Direito Constitucional, nos casos *Stork*,¹⁴⁰ *Comptoirs De Vente Du Charbon De La Ruhr*,¹⁴¹ *San Michele*,¹⁴² *Sgarlata*,¹⁴³ *Internationale Handelsgesellschaft*,¹⁴⁴ *Leonesio*,¹⁴⁵ e posteriormente, nos já mencionados casos *Simmenthal* e *Kreil*.

Com *Stork*, o Tribunal de Justiça inicia a fase “*inibicionista*”.¹⁴⁶ Reafirma a primazia do Direito Comunitário sobre o Direito Constitucional dos Estados-membros, embora o faça timidamente e de forma indireta, ao declarar que o facto de uma decisão comunitária se opor a uma norma da Constituição de um Estado-membro (no caso em apreço, tratava-se de uma norma constitucional respeitante à proteção dos direitos fundamentais), não poderia ser invocado perante o Tribunal Comunitário para fundamentar um recurso visando a anulação da referida decisão: “(...) o tribunal apenas garante

¹⁴⁰ Acórdão de 04 de Fevereiro de 1959, Proc. 1/58 Col., 1959, pp. 43.

¹⁴¹ Acórdão de 15 de julho de 1960, Proc. 36 a 38 e 40/59, Col. 1960, pp. 857.

¹⁴² Acórdão de 22 de Junho de 1967, Proc. 9/65 e 58/65, Rec. 1967, pp. 1 e segs.

¹⁴³ Acórdão de 01 de Abril de 1965, Proc. 40/64, Col. 1965, pp. 263.

¹⁴⁴ Acórdão de 17 de Dezembro de 1970, Proc. 11/70, Rec. 1970, pp. 1125.

¹⁴⁵ Acórdão de 17 de Maio de 1972, Proc. 93/71, Rec. 1972, pp. 99.

¹⁴⁶ A expressão é de Gregorio Robles Morchon, *Los Derechos Fundamentales en la Comunidad Europea*, Editorial Ceura, 1988, pp. 46 e ss.

o respeito do Direito (Comunitário) no que toca à interpretação do Tratado e dos regulamentos para a sua execução; (...) como regra geral, o Tribunal não tem de se pronunciar sobre normas de Direito interno;” Esta tomada de posição traria certas implicações futuras.

Em *Comptoirs De Vente Du Charbon De La Ruhr*, o Tribunal julga que “o Direito Comunitário não pode ser invalidado pelo Direito interno, ainda que de nível constitucional, em vigor, num ou noutro Estado-membro.” Esta jurisprudência juntamente o caso *Sgarlata* iriam alarmar algumas jurisdições, em especial, as jurisdições alemãs, particularmente sensíveis às matérias respeitantes à salvaguarda dos direitos sagrados na Lei Fundamental de Bona. O Tribunal de justiça, nesta fase apelidada por alguns de “agnosticismo valorativo”¹⁴⁷, estava sobretudo preocupado em proclamar os princípios fundamentais da ordem jurídica comunitária (efeito direto e primado) e em afastar qualquer resistência dos ordenamentos jurídicos nacionais a tais princípios.¹⁴⁸

Em *San Michele*, o mesmo Tribunal manifesta que não é legítimo intencionar pôr em causa a adesão da Itália às Comunidades sob pretexto de que o Tratado CECA comportaria determinadas cláusulas, respeitantes à estrutura institucional e ao sistema judiciário, desconformes à Constituição italiana. Tal intenção “equivalaria a esvaziar a Comunidade de toda a substância, na medida em que permitiria ver no ato de ratificação quer uma aceitação parcial do Tratado, quer um meio de o fazer produzir efeitos jurídicos diversos nos vários Estados-membros.”¹⁴⁹

Considera assim excluída, a eventualidade de os cidadãos italianos “poderem escapar à aplicação integral e uniforme do Tratado e receber, desse modo, um tratamento diferente do dos outros súbditos comunitários.” Conclui o Tribunal de Justiça pela rejeição, por contrário à ordem pública comunitária, de qualquer pedido susceptível de originar discriminações que nenhuma lei de ratificação poderia introduzir num Tratado que as proíbe. “O Tribunal de

¹⁴⁷ Cfr. Maria Luísa Duarte, *A União Europeia e os Direitos Fundamentais: Métodos de Proteção*, in, *Estudos de Direito da União e das Comunidades Europeias* (Direito Comunitário Institucional; União Europeia e Constituição; Direito Comunitário Material), Coimbra Editora, Coimbra, 2000, pp. 19.

¹⁴⁸ para maior aprofundamento sobre este tema, Alfred Rizzo, *Il Problema della Tutela dei Diritti Fondamentali nell'Unione Europea*, Europa e Diritto Privato, Milano, 1, 2001, pp. 59-71.

¹⁴⁹ Cfr. Patrícia Fragoso Martins, *O Princípio...*, ob. cit., pp. 60.

*Justiça toca numa realidade fundamental do processo de integração europeia. Os Estados só podem consentir em limitações de soberania correspondentes a alterações importantes de poderes se as regras a que se submeterem forem verdadeiramente comuns.”*¹⁵⁰

Foi sem dúvida em *Internationale Handelsgesellschaft*, que o Tribunal de Justiça enfrentaria com muita ousadia a questão do primado do Direito da União sobre o Direito Constitucional. O Tribunal deixa claro que, nenhuma norma ou ato nacional, independentemente do seu lugar na hierarquia normativa no ordenamento jurídico interno, poderia comprometer a validade do Direito da União¹⁵¹. Nem mesmo a norma constitucional fundamental poderia ser invocada para obstar à primazia do Direito da União. Ergue-se o primado como necessário para fazer face a certas resistências da jurisprudência italiana e alemã, a propósito da alegada intangibilidade das disposições constitucionais relativas à salvaguarda dos direitos fundamentais e do princípio da congruência estrutural.¹⁵²

Deste brilhante Acórdão resulta a reafirmação sem reservas dos princípios da autonomia e do primado absoluto do atual Direito da União. Aí se declara “(...) *que o recurso a regras ou noções jurídicas do Direito nacional para julgar da validade de atos emanados das instituições comunitárias teria por efeito atentar contra a unidade e a eficácia do Direito comunitário; (...) que a validade de tais atos não pode ser apreciada senão em função do Direito comunitário; (...) que na verdade, ao Direito resultante de um Tratado, emanado de uma fonte autónoma, não poderiam, em virtude da sua natureza, ser opostas em juízo, regras do Direito nacional, quaisquer que elas fossem, sob pena de perder o seu carácter comunitário e de ser posta em causa a base jurídica da própria Comunidade; (...) que portanto, a invocação de ofensas quer aos direitos fundamentais, tais como estes são enunciados*

¹⁵⁰ Cfr. Jean-Victor Louis, *A Ordem Jurídica Comunitária*, 3.ª Ed. Revista e aumentada, Serviço de Publicações Oficiais, Bruxelas/Luxemburgo, 1986, pp. 123.

¹⁵¹ A mesma referência é feita por Ana M. Martins, na ob. cit., *Manual de...*, pp. 495.

¹⁵² Este princípio dispõe que, para que o Juiz pudesse aplicar as regras de Direito Comunitário derivado, a organização institucional das então Comunidades, deveria ter sido concebida e estruturada conforme o sistema de separação de poderes (legislativo, executivo e judiciário) contido nas Constituições nacionais, sem o qual não seria possível reconhecer no território nacional, a validade – e menos ainda, o primado – de normas jurídicas emanadas de uma organização que usa processos de produção legislativa desprovidos de legitimidade democrática equivalente à do poder legislativo interno. Cfr. os ensinamentos de Mota de Campos, *A Ordem Constitucional Portuguesa*, pp. 235, nota n.º 28.

na Constituição de um Estado-membro, quer aos princípios de uma estrutura constitucional nacional, não poderia afectar a validade de um ato da Comunidade ou o seu afeito sobre o território desse Estado.”

No Acórdão *Leonesio*, o Tribunal dita que “os regulamentos comunitários para se imporem com a mesma força em relação aos nacionais de todos os Estados-membros, integram-se no sistema jurídico aplicável no território nacional, que deve deixar exercer-se o efeito directo prescrito no artigo 189.º, de tal maneira que os particulares possam invocá-los sem que lhes sejam oponíveis disposições ou práticas da ordem interna. (...) As disposições orçamentais de um Estado-membro não podem, portanto, entravar a aplicabilidade imediata de uma disposição comunitária e, por via de consequência, o vencimento dos direitos individuais que tal disposição confere aos particulares.”

Já o caso *Simmenthal* confirma e torna mais transparentes alguns aspectos do Caso *Internationale Handelsgesellschaft* ¹⁵³ quando reconhece que o Juiz nacional incumbido de aplicar o Direito Comunitário tem o dever de lhe assegurar plena eficácia, “deixando se necessário, de aplicar, de sua própria autoridade, qualquer disposição contrária da legislação nacional, ainda que posterior, sem que tenha de solicitar ou aguardar a prévia eliminação desta por via legislativa ou por qualquer outros processo constitucional.” ¹⁵⁴

A reter, por um lado, o facto de a validade do Direito da União não poder ser determinada por referência ao Direito nacional dos Estados-membros, por outro lado, os Tribunais estaduais ficaram obrigados a assegurar a aplicação do Direito da União diretamente aplicável, e a ignorar ou desaplicar o Direito nacional que possa comprometer ou precluir a plena e integral aplicação do Direito da União, por parte não só dos Tribunais nacionais, como das autoridades administrativas, incluindo a administração descentralizada do Estado. ¹⁵⁵

¹⁵³ Cfr. Paul Craig/Gráinne de Búrca, *EU Law, Text, Cases, and Materials*, Fourth Edition, Oxford, University Press, 2008, pp. 346-348, acerca do relacionamento sinérgico entre os dois Acórdãos.

¹⁵⁴ Cfr. o já antes cit. Proc. 106/77, Col. 1978, especialmente o ponto n.º 24, pp. 250.

¹⁵⁵ É o que prescreve o Acórdão *Fratelli Costanzo*, de 22 de Junho de 1989, Proc. 103/88, Rec. 1989, pp. 1861.

Um outro corolário que o Tribunal de Justiça retirou do primado foi o princípio segundo o qual, toda a autoridade nacional deve, em caso de dúvida, sobre o sentido de uma disposição nacional interpretá-la à luz do Direito Comunitário ¹⁵⁶, atual Direito da União Europeia. Isto quer dizer que, o Tribunal retira dali um princípio de interpretação do Direito nacional conforme ao Direito da União Europeia. ¹⁵⁷

O caráter absoluto parece ter sido “suavizado” ¹⁵⁸ pelo Tribunal do Luxemburgo, desde logo, com o apoio de alguns Tribunal Constitucionais, pela necessidade de acautelar os direitos fundamentais dos cidadãos. Num primeiro momento, o Tribunal não havia encarado a forte probabilidade de vir a suscitar-se, nos ordenamentos internos dos Estados-membros, uma questão de incompatibilidade de uma norma de Direito da União com a Constituição, em especial com o seu catálogo de direitos fundamentais. Expressão disto mesmo, foi o caso *Stork*. ¹⁵⁹ O raciocínio exposto é o seguinte: a justiça constitucional aceita que o primado do Direito da União ceda passo a disposições internas que sejam mais favoráveis aos direitos fundamentais dos cidadãos do que a norma da União que com elas conflitue.

¹⁵⁶ Neste sentido dispõe o Acórdão *Murphy*, Proc. 157/86, Rec. 1988, pp. 673, e o já mencionado *Von Colson e Kamann*, pp. 1891 e segs.

¹⁵⁷ Fausto de Quadros, na obra já cit., *Direito da União Europeia*, pp. 563 e 564, explica que esta construção é conhecida por doutrina do “efeito indireto” do Direito da União ou da “interpretação consistente”, já que “as regras ou atos do Direito da União, mesmo se não gozarem de aplicabilidade direta, nem de efeito direto (e sobretudo por isso mesmo), devem ser imediatamente tidos em conta pelas autoridades nacionais, concretamente pelos Tribunais nacionais, quando elas interpretarem Direito nacional.” Acrescenta que a doutrina nasceu, não exclusivamente mas sobretudo a propósito das diretivas e com maior acuidade, quanto às diretivas que não têm efeito direto.

¹⁵⁸ Fausto de Quadros, na obra já cit., *Direito da União Europeia*, pp. 516.

¹⁵⁹ Acórdão de 04 de Fevereiro de 1959, Proc. 1/58, Col.1954-1961, pp. 298, n.º 4/ a), expressão acabada da hesitação do Tribunal: “Com efeito, por força do artigo 8.º do Tratado, a Alta Autoridade só deve aplicar o Direito da Comunidade, não sendo competente para aplicar o direito interno dos Estados-membros; da mesma forma, segundo o artigo 31º do Tratado, o Tribunal só tem que garantir o respeito do Direito na interpretação e aplicação do Tratado e dos regulamentos de execução; regra geral, não deve pronunciar-se sobre as normas de direito interno; em consequência, não pode examinar a acusação segundo a qual, ao adoptar a sua decisão, a Alta Autoridade violou princípios do direito constitucional alemão (designadamente os artigos 2.º e 12.º da lei fundamental).” Tornar-se-ia evidente para o próprio Tribunal, que a manutenção persistente da jurisprudência deste Acórdão redundaria na falta de aceitação do princípio do primado por aqueles Tribunais. Para melhor compreender a ordem jurídica alemã, em especial o papel da lei Fundamental de Bona, vide, a obra de Michel Fromont, *Grands Systèmes de Droit Étrangers*, 4.ª Ed., Dalloz, 2001, pp. 14-50, em especial pp. 26 e 27.

Em idêntico sentido decide *Algera*,¹⁶⁰ onde começa por perscrutar que os princípios de Direito comuns aos Estados-membros constituíam fonte complementar do então Direito Comunitário. Mais tarde, em *Stauder*,¹⁶¹ marca-se uma viragem na jurisprudência, já que o Tribunal aceita que os direitos fundamentais da pessoa estão compreendidos nos princípios gerais do Direito Comunitário, cujo respeito lhe compete garantir.¹⁶² Alguma doutrina apelida esta nova fase de protecionista.¹⁶³

Foi no predecessor Acórdão *Internationale Handelsgesellschaft*,¹⁶⁴ que se reconheceu implicitamente o respeito pelos direitos fundamentais enquanto princípio geral de Direito Comunitário, como limite intrínseco ao pretenso primado das normas comunitárias: “(...) a invocação de violações, quer de direitos fundamentais, tais como se encontram enunciados na Constituição de um Estado-membro, quer aos princípios da estrutura constitucional, não pode afectar a validade de um ato da Comunidade ou o seu efeito no território desse Estado.”¹⁶⁵ Fica assente que o conteúdo de tais direitos poderia ser deduzido por referência às tradições constitucionais comuns aos Estados-membros, sendo inválidas as normas de Direito da União violadoras de tais tradições. O Tribunal considerou que as tradições constitucionais comuns aos Estados-membros deveriam ser vistas como parte da estrutura e objectivos da União, sem no entanto, desconsiderar as diferenças reais que brotam dos ordenamentos jurídicos dos Estados-membros.¹⁶⁶

¹⁶⁰ Acórdão de 12 de Julho de 1957, Proc. 7/56, Col. 1997, pp. 8.

¹⁶¹ Acórdão de 12 de Novembro de 1969, Proc. 29/69, Rec. 1969, pp. 419 e segs.

¹⁶² Em especial um desvio à jurisprudência *Stork*, já que em *Stauder*, o T.J foi interrogado, desta vez, acerca da compatibilidade de um ato jurídico-comunitário não com um direito fundamental garantido pela Constituição alemã como acontecia com o primeiro caso, mas sim com “princípios gerais de Direito Comunitário em vigor.” Cfr. o já cit. Acórdão de 12 de Novembro de 1969, Proc. 29/69, pp. 160, n.º 7.

¹⁶³ É o caso de Gregorio Robles Morchon, *Los Derechos Fundamentales...*, pp. 53 e ss.

¹⁶⁴ Acórdão cit. pp. 1125 e segs.

¹⁶⁵ Acórdão cit. pp. 625 e segs., n.º 4.

¹⁶⁶ Com base numa visão realista da diferenciação jurídica entre os ordenamentos dos Estados-membros, existe quem advogue que o cerne da decisão está muito mais voltado para a consideração dos direitos fundamentais como meios de integração, do que para a abordagem dos direitos fundamentais como direitos subjetivos *proprio sensu*. Cfr. José Narciso Cunha Rodrigues, *The Incorporation of Fundamental Rights in the Community Legal Order*, in, *The Past and the Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of Rome Treaty*, Miguel Poiares Maduro e Loic Azoulai, Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2010, pp. 91.

Do célebre caso *Nold*,¹⁶⁷ sai reforçada a garantia dos direitos fundamentais na União Europeia¹⁶⁸, especialmente quando o Tribunal de Justiça evoca os instrumentos internacionais relativos à proteção dos direitos humanos de que os Estados-membros fossem partes, como forma de encontrar o espaço comum da União em matéria de direitos fundamentais. Às Constituições nacionais soma agora a referência à Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), tomada como modelo de Carta de proteção de direitos. O Acórdão teve grande notoriedade e aquiescência, pois graças a ele se encontrou um critério materialmente amplo de direitos fundamentais. O conjunto normativo apurado pelo Tribunal é formado pelas tradições constitucionais comuns aos Estados-membros, as suas próprias Constituições e os instrumentos internacionais relativos aos Direitos do Homem, aos quais os Estados-membros hajam aderido. Deste modo, o Juiz da União em sólida cooperação com o Juiz nacional, estariam vinculados à sua garantia.

A jurisprudência *Stauder*, *Internationale Handelsgesellschaft* e *Nold*, nas palavras de Denys Simon, procedeu ao reconhecimento pontual e sucessivo dos principais direitos do homem na qualidade de princípios gerais de direito comunitário, em conformidade com a técnica do “*bricolage casuistique*”¹⁶⁹, operando-se uma recepção selectiva das fontes externas pela ordem jurídica comunitária *stricto sensu*. Esta mostrou-se sempre muito permeável às tradições constitucionais comuns dos seus Estados-membros, bem como à influência dos instrumentos internacionais de proteção dos direitos do homem, susceptíveis de fornecer indicações no quadro do direito comunitário.

Em *Rutili*^{170 171} e pela primeira vez, o Tribunal de Justiça menciona a CEDH, já ratificada à data por todos os Estados-membros da União e cujos direitos constituem um *standard* mínimo acolhido pelas Constituições

¹⁶⁷ Acórdão de 14 de Maio de 1974, Proc. 4/73, Rec. 1973, pp. 491 e segs.

¹⁶⁸ Seguindo G. F. Mancini, *Democracy and Constitutionalism in the European Union*, Collected Essays, Hart Publishing, Oxford, Portland Oregon, 2000, pp. 88 e 89.

¹⁶⁹ Denys Simon, *Communauté de Droit*, in, *Realité et Perspectives du Droit Communautaire des Droits Fondamentaux*, Nemesis, Bruylant, Bruxelles, 2000, pp. 101.

¹⁷⁰ Acórdão de 28 de Outubro de 1975, Proc. 36775, Col. 1975, pp. 415.

¹⁷¹ De novo, vide a opinião do ex. Juiz do T.J, Mancini, na ob. já cit., *Democracy and Constitutionalism in the European Union...*, a propósito deste Acórdão, na pp. 94.

Estaduais.¹⁷² Ao longo do tempo, a jurisprudência comunitária viria a alargar o seu interesse e o controlo a exercer pelo respeito devido aos direitos fundamentais, passando o Tribunal de Justiça a fiscalizar a atuação das instituições da União como também as dos Estados-membros, nomeadamente quando aprovassem medidas de implementação e execução das normas de Direito da União Europeia. Exemplo disto e para *case study*, *vide* o caso *Wachauf*,¹⁷³ onde se assevera que o âmbito dos direitos fundamentais que a União Europeia tem de salvaguardar é um sistema global e coerente, composto pelos ingredientes atrás referidos, mais à Declaração Universal dos Direitos do Homem, os Pactos das Nações Unidas de 1966, bem como, os demais Tratados Multilaterais ou Bilaterais, estando incluída a CEDH.¹⁷⁴ Também neste Aresto, se afirma expressamente a proibição, nas então Comunidades Europeias, de medidas incompatíveis com os direitos fundamentais reconhecidos pelas Constituições dos Estados-membros. O controlo far-se-ia igualmente quanto a medidas de exceção das medidas de implementação de normas de Direito da União.¹⁷⁵ Ficaria assegurada, no respeito pelos direitos fundamentais, uma fiscalização efetiva, não só da atuação das instituições da União como também dos Estados-membros.¹⁷⁶

Os direitos fundamentais foram sendo jurisprudencialmente concebidos, como “*parâmetro de validade*”¹⁷⁷ das normas de Direito da União e de Direito nacional, que seriam nulas se os contrariassem. No entanto, o Tribunal de Justiça manteve sempre a convicção de que a tutela daqueles direitos se encontrava limitada às competências da União, e pautando-se a União Europeia pelo princípio das competências atribuídas, a proteção em causa

¹⁷² Cfr. Maria Luísa Duarte, *A União Europeia e os Direitos Fundamentais: Métodos de Proteção...*, pp. 83.

¹⁷³ Acórdão de 13 de Julho de 1989, Proc. 5/88, Col. 1989, Proc. 5/88, pp. 2609 e segs., em especial o ponto 17 do mesmo.

¹⁷⁴ Cfr. Fausto de Quadros, na obra já cit., *Direito da União Europeia...*, pp. 174 e 175.

¹⁷⁵ Vide a propósito os Acórdãos *ERT/DEP*, de 18 de Junho de 1991, Proc. C-260/89, Col. 1991; *Carpenter*, de 11 de Julho de 2002, Proc. C-60/00, Col. 2002 e também a título de exemplo, o caso *Orfanopoulos and Oliveri*, de 29 de Abril de 2004, Proc. Apensos C-482 e 493/01, Col. 2004. Todos para consulta em <http://curia.europa.eu/>

¹⁷⁶ Neste sentido *vide* também o Acórdão *Klensch*, de 25 de Novembro de 1986, Col. 1986, Proc. Apensos 201 e 202/85.

¹⁷⁷ Patrícia Fragoso Martins, *O Princípio do Primado do Direito Comunitário...*, ob. cit., pp. 105.

limitar-se-ia a esse terreno de atuação. *Cinètheque*¹⁷⁸ constitui um bom exemplo deste entendimento. Neste caso, o Tribunal de Justiça procura que a interpretação dos próprios direitos fundamentais se faça de acordo com a lógica e especificidades da União, bem como com as exigências próprias de um processo de integração económica.¹⁷⁹

A jurisprudência constitucional dos Estados-membros não foi indiferente a esta problemática da proteção dos direitos fundamentais no âmbito das Comunidades Europeias.¹⁸⁰ Foi ao ponto de fazer depender a aceitação do primado do Direito Comunitário sobre os Direitos estaduais, da garantia por parte daquele, de um grau de proteção e salvaguarda dos direitos fundamentais não inferior ao grau conferido pelos sistemas jurídicos nacionais.¹⁸¹ É a posição do Tribunal Constitucional Federal alemão¹⁸² no caso *Solange I*¹⁸³ e *Solange II*¹⁸⁴, *Maastricht*¹⁸⁵ e *Bananenmarktordnun*¹⁸⁶ (caso

¹⁷⁸ Acórdão de 11 de Julho de 1985, Proc. Apensos 60 e 61/84, Col. 1985. Assim, quando não existir uma ligação real do caso concreto com o Direito da União, não compete àquele Tribunal assegurar o respeito pelos Direitos fundamentais. Nesta linha *vide* também um Acórdão de 18 de Dezembro de 1997, Proc. C-309/96, Col. 1997, caso *Annibaldi/Sindaco del Comune di Guidonia and Presidente Regione Lazio*; e mais recente o Despacho de 06 de Outubro de 2005, Proc. C-328/04, caso *Vajnai* em <http://curia.europa.eu/>

¹⁷⁹ Assim analisa Maria Luísa Duarte, *A União Europeia e os Direitos Fundamentais*, Métodos de Proteção, *in*, Estudos de Direito da União e das Comunidades Europeias, Coimbra Editora, Coimbra, 2000, pp. 27 e 28.

¹⁸⁰ Sugere-se a leitura, nesta sede da obra de Patrícia Fragoso Martins, *Da Proclamação à garantia Efetiva dos Direitos Fundamentais*, Em busca do *due process of law* na União Europeia, Principia, 2006, pp. 25-83.

¹⁸¹ Cfr. Fausto de Quadros, na obra já cit., *Direito da União Europeia...*, pp. 176.

¹⁸² Acerca da relação entre o Tribunal de Justiça da União e o Tribunal Constitucional Federal alemão, *vide*, de Trevor C. Hartley, *The European Union Law in a Global Context*, Cambridge, University Press, 2004, pp. 297-314.

¹⁸³ Cfr. Decisão de 29 de Maio de 1974. A versão original em língua alemã com tradução francesa constam da obra de Maria Luísa Duarte/Pedro delgado Alves, *A União Europeia e a Jurisprudência Constitucional dos Estados-membros*, Lisboa, 2006, pp. 21 e segs.

¹⁸⁴ Cfr. Decisão de 22 de Outubro de 1986. A versão original em língua alemã com tradução castelhana constam da obra de Maria Luísa Duarte/Pedro delgado Alves, *A União Europeia e a Jurisprudência Constitucional dos Estados-membros*, Lisboa, 2006, pp. 67 e segs.

¹⁸⁵ Cfr. Decisão de 12 de Outubro de 1993. Uma tradução em língua portuguesa encontra-se na obra de Maria Luísa Duarte/Pedro delgado Alves, *A União Europeia e a Jurisprudência Constitucional dos Estados-membros*, Lisboa, 2006, pp. 283 e segs.

¹⁸⁶ Cfr. a Decisão do 2.º Senado do Tribunal Constitucional Federal de 07 de Junho de 2000. A versão em língua alemã, acompanhada de tradução francesa encontram-se na obra de Maria Luísa Duarte/Pedro delgado Alves, *A União Europeia e a Jurisprudência Constitucional dos Estados-membros*, Lisboa, 2006, pp. 131 e segs. Este acórdão vem introduzir um certo apaziguamento das tensões existentes entre o T.J e o Tribunal de Karlsruhe, muito embora se não possa afirmar que a instabilidade criada, neste domínio, pelo Acórdão

da regulamentação do sector das bananas), e mais recentemente no caso *Lisboa*,¹⁸⁷ bem como, do Tribunal Constitucional Italiano nos casos *Frontini*,¹⁸⁸ *Granital*^{189 190} e *Fragd*.¹⁹¹

Concretizando, o *Bundesverfassungsgericht* em *Solange I*¹⁹² decide que a transferência de poderes para as Comunidades efectuada com base no artigo 24.º da Lei Fundamental de Bona (posteriormente invocará os seus artigos 23.º/1 e 25.º), não podia desembocar na permissão de legislação comunitária violadora da estrutura crucial daquela Lei, pelo que, o Tribunal Constitucional considerava-se competente para apreciar a validade dessa legislação à luz dos direitos fundamentais enquanto (*Solange*¹⁹³) faltasse à ordem jurídica comunitária, um Parlamento democraticamente eleito, com poderes legislativos e um catálogo de direitos fundamentais.

Em *Solange II*¹⁹⁴, no ano de 1986,¹⁹⁵ o Tribunal Constitucional alemão, de novo teve de deparar-se com a questão do primado, desta vez “*suavizando a posição que adoptara no caso Solange I*”¹⁹⁶ Aqui reflete sobre a desnecessidade de fiscalizar a constitucionalidade das normas da União Europeia enquanto o

Maastricht, tenha ficado definitivamente resolvida. Sobre isto deve ler-se Ingolf Pernice, *Les Bananes et les Droits Fondamentaux: La Cour Constitutionnelle Allemande fait le point*, CDE, 2001, pp.437.

¹⁸⁷ Decisão de 30 de Junho de 2009, para consulta em www.bundesverfassungsgericht.de.

¹⁸⁸ Cfr. Acórdão n.º 183, de 27 de Dezembro de 1973. Disponível em www.cortecostituzionale.it.

¹⁸⁹ Cfr. Acórdão n.º 170, de 08 de junho de 1984. Disponível em www.cortecostituzionale.it

¹⁹⁰ Vide a leitura de Jean Paul Jacqué, *Droit Institutionnel de L'Union Européenne*, 4.ªÉd., Dalloz, 2006, pp. 56, n.º 76, acerca destes dois Acórdãos.

¹⁹¹ Cfr. Acórdão n.º 232, de 13 de abril de 1989. Disponível em www.cortecostituzionale.it

¹⁹² Cfr. o análise deste caso no artigo de, E R. Lanier, *Solange, Farewell: The Federal German Constitutional Court and the Recognition of the Court of Justice of the European Communities as Lawful Judge*, 2, Vol. 11, Boston College Int'l & Comparative Law Review. 1(1988), especialmente pp. 2-11, também disponível em <http://lawdigitalcommons.bc.edu/iclr/vol11/iss1/2>

¹⁹³ *Solange* era a primeira palavra do dispositivo da decisão e significa em alemão, “enquanto,” daí que o Acórdão tenha ficado conhecido como “decisão do enquanto.”

¹⁹⁴ Cfr. novamente a análise de *Solange II* no artigo de, E R. Lanier, *Solange, Farewell: The Federal German Constitutional Court and the Recognition of the Court of Justice of the European Communities as Lawful Judge*, 2, Vol. 11, Boston College Int'l & Comparative Law Review. 1(1988), especialmente pp. 11-29, também disponível em <http://lawdigitalcommons.bc.edu/iclr/vol11/iss1/2>

¹⁹⁵ Sobre este Acórdão, vide a leitura de Jean Paul Jacqué, *Droit Institutionnel de L'Union Européenne*, 4.ªÉd., Dalloz, 2006, pp. 57, n.º 77.

¹⁹⁶ A expressão é de Fausto de Quadros, na obra já cit., *Direito da União Europeia...*, pp. 176, nota n.º 177.

Tribunal de Justiça assegurasse o respeito dos direitos fundamentais. Na prática, embora não reconheça ao Tribunal de Justiça a qualidade de garante derradeiro dos Tratados, o que é facto é que evitou entrar em confronto com ele, havendo até quem visse aqui um sinal de reconciliação entre os dois.¹⁹⁷

Nos anos que se seguiram, o Tribunal Constitucional alemão foi rejeitando todas as queixas contra atos de Direito Comunitário derivado, com base na violação dos direitos fundamentais sagrados na Lei Fundamental, por considerar que a sua garantia era suficientemente assegurada pelo Tribunal de Justiça. Esta doutrina ficaria definitivamente consolidada no caso *Bananenmarktordnun*, de 2000.

Nesta decisão o *Bundesverfassungsgericht* declarou que a fiscalização por parte das entidades nacionais, da desconformidade de um ato comunitário com os direitos fundamentais, apenas se justificará quando a ordem jurídica comunitária não seja capaz de garantir, nestes casos, um nível de proteção adequado.¹⁹⁸ Recorde-se que actualmente, pelo facto de a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia ter o mesmo valor jurídico dos Tratados, nos termos do artigo 6.º/§ 1.º do TUE, “a aplicabilidade do Direito da União implica a aplicabilidade dos direitos fundamentais garantidos pela Carta.”¹⁹⁹

A aceitação condicional do primado viria com o Acórdão *Maastricht*.²⁰⁰

²⁰¹ Só com este caso, se coloca em especial destaque a questão da *Kompetenz-*

¹⁹⁷ Com esta opinião, Patrícia Fragoso Martins, *O Princípio do Primado do Direito da União*, in, *Princípios Fundamentais de Direito da União Europeia*, pp. 80.

¹⁹⁸ Cfr. a já cit. obra de Maria Luísa Duarte/Pedro delgado Alves, *A União Europeia e a Jurisprudência...*, pp. 131 e segs., de onde consta o caso *Bananenmarktordnun*.

¹⁹⁹ Estas são as palavras do Tribunal de Justiça da União Europeia no Acórdão de 26 de Fevereiro de 2013, Proc. n.º C-617/10, Caso *Aklagaren c. Hans A. Fransson*, para consulta em http://curia.europa.eu/juris/document/documentL_print.jsf?doclang=PT&text=&pageIndex=0&part=1&mode=req&docid=134202&occ=first&dir=&cid=216026 vide em especial o ponto n.º 21 em que para além do que foi dito se afirma ainda: “Uma vez que os direitos fundamentais garantidos pela Carta devem, por conseguinte, ser respeitados quando uma regulamentação nacional se enquadra no âmbito de aplicação do Direito da União, não podem existir situações que estejam abrangidas pelo Direito da União em que os referidos direitos fundamentais não sejam aplicados.”

²⁰⁰ Entre a doutrina favorável a esta decisão encontram-se Matthias Herdegen, *Maastricht and The German Constitutional Court: Constitutional Restraints for an “Ever Closer Union,”* CMLR, 1994, pp. 235 e segs; Mariano Bacigalupo, *La Constitucionalidad del Tratado de la Union Europea em Alemania (La Sentencia del Tribunal Constitucional Federal de 12 de Octubre de 1993)*, GJ, 1994, pp. 7 e segs. Num sentido mais crítica encontramos Antonio Lopez Castillo, *De Integracion y Soberania. El Tratado sobre la Union Europea (TUE) ante la ley fundamental alemana (LF) – Comentario de la Sentencia- Maastricht del Tribunal Constitucional Federal (TCF) de*

Kompetenz. Fausto de Quadros viu com agrado a orientação acolhida por este Acórdão sobre a constitucionalidade do Tratado da União Europeia, já que sempre foi do entender que o aprofundamento da integração trazido pelo Acto Único Europeu e pelo Tratado da União Europeia, particularmente o reforço da competência do Parlamento Europeu, não permitia que, na sua substância, aquela posição fosse alterada. E recorda ainda que “(...) a Comunidade não é um Estado, como teria de ser, para ter uma competência geral ou competência das competências.”²⁰²

Regressando ao caso em apreço, vislumbra-se que o Tribunal Constitucional Alemão procura responder à questão de saber quem deve ter a última palavra sobre uma norma comunitária acusada de ser *ultra vires*, isto é, de ter sido emanada para além dos limites de competência da Comunidade. Melhor ainda, quem tem a última palavra no que tange aos limites jurisdicionais entre as competências nacionais e da União Europeia?

Nesta sentença, o Tribunal confirma a decisão tomada em *Solange II*, acrescentando que o Direito Alemão aceita os atos das instituições e órgãos da União mas apenas e na medida em que eles respeitem e salvaguardem os limites previstos nos Tratados, contudo, assume-se competente para anular atos violadores dos princípios da atribuição de competências, da subsidiariedade²⁰³ e da proporcionalidade. Estamos cientes que este caso abriu uma outra fissura entre o Direito da União Europeia e o Direito Alemão – a dos atos *ultra vires*. Note-se que o *BVerfG*, só aceita anular atos da União que excedam manifestamente a atribuição de poderes prevista nos Tratados e que pertençam a áreas que façam parte da identidade constitucional do

12 de Octubre de 1993, REDC, 1994, pp. 207 e segs.; Ainda, J. H. H. Weiler, *The State “uber alles.” Demos Telos and the German Maastricht Decision*, *Festschrift Everling*, Vol. I, in, Due. O. et al. (eds.), *Festschrift für Ulrich Everling*, Baden-Baden: 1995, pp. 1651 e segs.

²⁰¹ Em sentido muito crítico, Norbert Reich *Judge-made “Europe à la Carte:” Some Remarks on Recent Conflicts between European Law and German Constitutional Law Provoked by the Banana Litigation*, *European Journal of International Law*, n.º 7, 1996, pp 103 e segs.

²⁰² Cfr. a obra de Fausto Quadros, *O Princípio da Subsidiariedade no Direito Comunitário após o Tratado da União Europeia*, Almedina, Coimbra, 1995, pp. 40 e 41.

²⁰³ Idem..., especificamente, pp. 30-79. Nesta última página, Fausto de Quadros refere-se à “Europa da subsidiariedade” como sendo “uma construção de todos os povos representados no Tratado da União Europeia e não apenas uma construção de Bruxelas, sobretudo se a subsidiariedade for um instrumento de edificação de um federalismo cooperativo.”

Estado alemão. Esta jurisprudência ficou plasmada no caso *Lisboa*, de 2009, no qual aquele Tribunal oportunamente apreciou a constitucionalidade do ato de aprovação do Tratado de Lisboa, posteriormente desenvolvida no recente caso *Honeywell*²⁰⁴ de 2010.²⁰⁵

Em *Frontini*, o Tribunal Constitucional Italiano acredita que o Direito Comunitário possa derogar certas disposições constitucionais, com exceção das que incluem princípios fundamentais ou direitos inalienáveis das pessoas. Nessa senda, fundamenta o primado no artigo 11.º da Constituição Italiana.

Seguiu-se o caso *Granital* no qual o Tribunal Constitucional Italiano admite que os Tribunais italianos podem não aplicar normas nacionais contrárias a normas comunitárias diretamente aplicáveis.²⁰⁶

Mais tarde em *Fragd*, o mesmo Tribunal Constitucional decide que pode controlar a firmeza das regras individuais de Direito Comunitário com os princípios fundamentais da Constituição italiana, em especial quando estivessem em causa princípios fundamentais de direitos humanos.²⁰⁷ Isto significa que a instância judicial se arrogou pois, como a última autoridade para aferir se o Direito da União Europeia viola ou não os direitos fundamentais e igualmente, para aferir se a repartição de atribuições entre União e Estados-membros foi respeitada.²⁰⁸

As reservas dos Estados-membros ao princípio do primado não se fizeram notar apenas no que concerne aos direitos fundamentais,²⁰⁹ apesar de eles

²⁰⁴ Decisão de 06 de Julho de 2010, disponível em www.bundesverfassungsgericht.de. Aqui o BVerfG admite que o Direito da União Europeia só se pode desenvolver efetivamente se prevalecer sobre o Direito nacional.

²⁰⁵ Para uma análise mais intensa dos casos *Lisboa* e *Honeywell*, vide o comentário de Daniel Thym, *From Ultra-vires-Control to Constitutional-Identity Review: The Lisbon Judgement of Germany Constitutional Court, in, Europe's Constitutional Challenges in the Light of Recent Case Law of the National Constitutional Courts*, ., José Maria Beneyto/Ingolf Pernice (eds.), Vol.8, Nomos, 2011, pp. 31 e segs.

²⁰⁶ Sobre estes Processos, no âmbito desta temática, Cfr. Michel Fromont, *Droit Administratif des États Européens*, Paris, 2006, pp. 85.

²⁰⁷ Ana M. Martins, na ob. cit., *Manual de...*, pp. 505, afirma tratar-se aqui dos chamados "controllo-limiti."

²⁰⁸ Atualmente o Tribunal Constitucional Italiano está num nova fase que teve início em 2008, quando suscitou a primeira questão prejudicial ao abrigo do artigo 267.º do TFUE. A este respeito Cfr. Ana M. Martins, na ob. cit., *Manual de...*, pp. 505, e Antonio Tizzano, *Die Italienische Verfassungsgerichtshof (Corte Costituzionale) und der Gerichtshof der Europäischen Union*, EuGRZ, 2010, pp. 1 e segs.

²⁰⁹ No que concerne aos direitos fundamentais, alguma doutrina levante a questão se saber se a inclusão de um catálogo de Direitos fundamentais nos Tratados em vigor, de que é exemplo a Carta dos Direitos

serem sem dúvida o núcleo duro das Constituições nacionais. Com efeito, as reservas de constitucionalidade elaboradas pelos diferentes Tribunais Constitucionais tendem a ser mais amplas e a incluir os princípios que substanciam a própria ideia de Direito inerente a cada Constituição nacional e que, no caso português, foram identificados com os limites materiais da revisão constitucional.²¹⁰

3. O valor jurídico do Primado:

Percorrido este caminho, a questão que urge colocar nesta altura, é a de saber qual é a consequência jurídica para um ato nacional que viole um ato da União, isto é, qual é a sanção do primado.

Como já tivemos oportunidade de adiantar *supra*, o Tribunal de Justiça em *Simmenthal*, conclui que “*todo o juiz nacional, demandado no quadro da sua competência, tem a obrigação de aplicar integralmente o Direito Comunitário e de proteger os direitos que este confere aos particulares, deixando inaplicável toda a disposição eventualmente contrária da lei nacional, seja anterior ou posterior à regra comunitária. (...) impedir a formação válida de novos atos legislativos nacionais*”, na medida da sua incompatibilidade com o Direito Comunitário. Fica postulada como sanção do primado, a inaplicabilidade do ato estadual e não a nulidade ou inexistência do ato estadual. Ou seja, a sanção a que nos referimos, situa-se no campo da eficácia e não no da validade ou da existência jurídica.²¹¹

O Tribunal recusou a atribuição de um cunho federal ao primado do Direito da União, que teria determinado a nulidade, se não a inexistência jurídica, da norma estadual, conforme consta do artigo 31.º da Constituição

Fundamentais da União Europeia, que desde o Tratado de Lisboa, por força do artigo 6.º do TUE, tem o mesmo valor jurídico que os Tratados, pelo que deve ser considerada direito originário – pode ela própria, designadamente algumas das suas disposições horizontais, implicar dificuldades no reconhecimento do primado. Cfr. a respeito, Jonas Bering Liisberg *Does the Eu Charter of Fundamental Rights Threaten the Supremacy of Community Law? Article 53 of the Charter: a fountain of law or just an inkblot?*, in, *Common Market Law Review*, 38, 5, 2001, pp. 1171-1199.

²¹⁰ Patrícia Fragoso Martins, *O Princípio do Primado do Direito da União*, in, *Princípios Fundamentais de Direito da União Europeia...*, pp. 87.

²¹¹ Assim ensina o Professor Fausto de Quadros, na obra já cit., *Direito da União Europeia...*, pp. 517

alemã.²¹² Muito embora seja essa a interpretação que deve retirar-se do Acórdão, o que é facto é que a doutrina²¹³ aponta que em *Simmmenthal*, o Tribunal de Justiça dá argumentos para que a sanção fosse mais severa, e rodeasse a nulidade ou a inexistência²¹⁴, no caso em que o ato estadual que contrarie o ato da União seja posterior a esta. No entanto, a questão parecia ter ficado mais clara no já citado Acórdão *IN.CO.GE '90 srl*, de 1998.

Essa construção clássica seria enevoadada pelo Protocolo relativo aos Estatutos do SEBC e do BCE, de 1992, onde se dispôs no seu artigo 14.º/2, que o Tribunal de Justiça pode anular, num recurso de anulação, um ato de Direito nacional que demita um Governador de um Banco Central Nacional.

III. As resistências nacionais ao princípio do primado. O primado do Direito da União e as Constituições estaduais:

É consensual que União Europeia, exerce típicas funções estaduais (legislativa, executiva e judicial), relacionando-se de modo direto e imediato com os particulares, em termos tais, que parece ser lógica a qualificação como constitucional do(s) instrumento(s) jurídico(s) em que se funda, pelas questões que suscita de legitimidade e legitimação democráticas, mas também de repartição de competências com os Estados-membros, por um lado, e em sede de direitos fundamentais e de controlo jurisdicional, por

²¹² Cfr. Fausto de Quadros, na obra já cit., *Direito da União Europeia...*, ainda na pp. 517.

²¹³ Fausto de Quadros, na obra já cit., *Direito da União Europeia...*, ainda na pp. 517, assinala este diferente prisma em *Simmmenthal*.

²¹⁴ A "desaplicação" é um espécie de sanção mínima contra a norma interna (independentemente da eventual demanda ex-artigo 226.º do TCEE da Comissão contra o Estado infrator e da obrigação de fazer desaparecer a infração). A solução imediata do litígio concreto é a exclusão da norma interna como norma aplicável e a seleção da norma comunitária como norma que em substituição resolve o litígio. Ainda que o direito interno não confira a faculdade de exclusão ou inaplicação da norma interna, o Direito Comunitário confere esse poder de excluir a lei nacional e de substituição pela norma comunitária: o juiz não aplicará a lei interna em virtude da sua própria autoridade, quer dizer da autoridade que lhe confere o ordenamento comunitário para garantir a aplicação íntegra do Direito Comunitário. Vide Araceli Mangas Martín/Diego J. Liñán Noguera, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tercera Edición, Tecnos, 2002. Assim " *La situación en la que se encuentra el Juez nacional ante una norma nacional (anterior o posterior) contraria a la comunitaria, es particularmente delicada porque se ve obligado a considerar como inexistente la norma interna e, incluso, se ve formalmente invitado a desconocer, para asegurar la primacia del Derecho Comunitario, las normas constitucionales que determinan y ala solución de conflictos, y ala extensión de sus propios poderes.*"

outro. Em conexão com o que foi sendo dito, é inegável que é causadora de metamorfoses constitucionais nos Estados-membros.²¹⁵

Como se disse, a perspectiva do Tribunal de Justiça é a do caráter absoluto do primado, o que significa que toda a norma nacional, mesmo que constitucional,²¹⁶ deve ceder passo a uma norma de Direito da União. Os Estados-membros nem sequer poderão alegar dificuldades internas, nem mesmo de cariz institucional para se eximirem ao cumprimento do Direito da União Europeia.²¹⁷ O primado foi assim revestido pelo Tribunal de Justiça “*com as vestes de um rei absolutista*”²¹⁸, em reação provavelmente às teorias nacionais expostas na época.

Como era expectável, esta construção do Tribunal de Justiça foi geradora de um “*mal-estar da Constituição*”,²¹⁹ de uma crise da sua autoridade e do seu monopólio normativo, tendo sido compreendida por alguns juristas como um “*festival de horrores*”,²²⁰ objecto de múltiplas interpretações. Nunca os Tribunais nacionais “*(...) se renderam a um primado puro e simples ou radical do Direito Comunitário, nem renunciaram à defesa, em última análise, dos direitos e dos vectores básicos das correspondentes Constituições.*”

²²¹ A par disto, manifestou-se também o desconhecimento do Direito Comunitário pelos juízes nacionais.²²²

²¹⁵ Tal qualificação é assumida de resto pelo T. J que chegou a definir os Tratados da União como “*carta constitucional de base de uma comunidade de Direito.*” Vide os Acórdãos, *Os verdes/Parlamento*, de 23 de Abril de 1986, Proc. N.º 294/83, Col. 1986, pp. 1339 e outro, *Comissão/BEI*, de 10 de Julho de 2003, Proc. N.º C-15/09, Col. 2003, pp. I-7281, n.º 75.

²¹⁶ Casos *Costa/ENEL* e *Internationale Handelsgesellschaft*, Processos já cit.

²¹⁷ A este respeito surge o Acórdão *Comissão c. Bélgica*, de 06 de Maio de 1980, Rec. 1980, pp. 1473.

²¹⁸ Cfr. as palavras de Antonio Lazari, traduzidas por nós, que constam do artigo, *La Nueva Gramática del Constitucionalismo Judicial Europeo*, Revista de Derecho Comunitario Europeo, n.º 33, Mayo/Agosto, 2009, CEPC, Madrid, pp. 503.

²¹⁹ Cfr. Nuno Gaioso Ribeiro, intitulado *Constituição Europeia e Constituições nacionais: compatibilidade ou conflito? O caso italiano e a jurisprudência da Corte Costituzionale*, in, *O Direito*, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 957.

²²⁰ A expressão é de Miguel Piores Maduro, *A Crise Existencial da Constituição Europeia*, Working Paper 2/99, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 1999, 6, pp. 11, também disponível em www.fd.unl.pt

²²¹ Citando Jorge Miranda/Rui Medeiros, na *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2.ª Ed., Coimbra Editora, 2010, pp. 170; Cfr. também, sobre o assunto, Giuseppe Martinico, *L'Integrazione Silente – La funzione interpretativa della Corte di Giustizia e il diritto costituzionale europeo*, Jovene, Nápoles, 2009, pp. 171 e ss.

²²² Inês Quadros, na obra, *A Função Subjetiva da Competência Prejudicial do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*, Almedina, 2006, pp. 25 e 26, refere que aquele desconhecimento se deve a vários

O raciocínio que adoptamos congrega os seguintes pontos fulcrais: - os Tratados constitutivos da União Europeia criaram uma nova ordem jurídica, que envolve as ordens jurídicas dos Estados-membros; as normas jurídicas da atual União Europeia aplicam-se imediatamente nos Estados-membros, vinculam todos os seus órgãos, sem necessidade de mediação de leis internas; alguns atos, tais como, disposições dos Tratados, Diretivas, Decisões cujos destinatários sejam os Estados e Acordos Internacionais que obrigam a União, possuem efeito direto, podendo ser invocados enquanto tais em Tribunal ²²³; a validade daquelas normas jurídicas da União, não pode ser apreciada à luz das noções e regras das ordens jurídicas nacionais, mas apenas à luz do Direito da União Europeia; as normas jurídicas da União têm aplicação uniforme em todos os Estados-membros e a sua incorporação nas respectivas ordens jurídicas nacionais assenta na reciprocidade; as normas jurídicas da União tornam inaplicáveis de pleno direito, as normas contrárias decretadas pelos Estados-membros, previgentes ou subsequentes à sua formação;

Com base neste postulado de congruência estrutural, forma-se uma rede semântica que nos permite afirmar, o princípio do primado do Direito da União sobre o Direito nacional; a garantia de aplicação uniforme do Direito da União cabe ao Tribunal de Justiça através do reenvio prejudicial, a que estão adstritos os Tribunais nacionais; a garantia complementar da execução do Direito da União, reforçada pela possível ação de incumprimento, a propor pela Comissão contra os Estados-membros que violem o princípio do primado. ²²⁴

Esta perspetiva “acabada” do primado, nunca foi aceite de forma incondicional pelos Estados-membros, nem pela jurisprudência, nem pela doutrina. Excepcionando os que admitem – e já admitiam antes da criação

fatores, entre os quais destaca o facto de, o Direito Comunitário ser relativamente recente, daí a pouca familiaridade das entidades nacionais com ele. A acrescer a isto, os novos problemas que este recente Direito acarreta, o facto de os juízes, por conseguinte, nem sempre estarem plenamente informados e esclarecidos do seu conteúdo na hora de aplicarem o Direito Comunitário. Risco tal, que pode ser acentuado, como é descrito pela autora, junto aos Estados que mais recentemente aderiram à União Europeia.

²²³ Assim ensina o Professor Fausto de Quadros, na obra já cit., *Direito da União Europeia...*, pp. 544.

²²⁴ Todos estes importantes pontos são-nos dados por Jorge Miranda, *Curso de Direito Internacional Público*, 4.ª Edição, Principia, 2009, pp. 157 e 158.

das Comunidades – o primado do Direito Internacional sobre todo Direito nacional, como é o caso da Holanda e do Luxemburgo, todos os outros mostraram resistências e reservas à aceitação do primado das normas de Direito da União Europeia, especialmente sobre as Constituições, ou pelo menos, sobre um núcleo duro ou primordial de normas constitucionais, nas quais se incluem os direitos fundamentais e a atribuição de poderes à União.²²⁵ Portanto, se no geral “as Constituições nacionais deixam uma margem de desenvolvimento ao Direito Comunitário, uma margem cuja extensão varia de país para país,”²²⁶ essa margem encontra-se confinada a alguns limites.

A primeira dissensão que os Tribunais nacionais,²²⁷ em especial os Constitucionais e os Supremos, têm com o Tribunal de Justiça, prende-se com o próprio fundamento do princípio do primado. A maior parte dos Tribunais nacionais funda a supremacia do Direito da União sobre os Direitos nacionais nas próprias Constituições, designadamente nas chamadas “cláusulas Europa”²²⁸ que permitem a limitação de soberania e a consequente integração do respectivo Estado na União Europeia. Parece compreensível, a partir destas considerações, que os Tribunais Constitucionais sempre se tenham considerado competentes para, em certas circunstâncias, fiscalizarem a constitucionalidade das normas do Direito da União contrárias às Constituições em geral ou a um núcleo essencial destas.

Não obstante a natureza destas reservas ao primado, tem de dizer-se que a convivência entre as duas ordens jurídicas tem sido relativamente pacífica. Há quem note que, mesmo quando os Tribunais nacionais afastam a

²²⁵ Assim dispõe Ana M. Martins, na ob. cit., *Manual de...*, pp. 504.

²²⁶ Cfr. Bruno de Witte, *Droit Communautaire et Valeurs Constitutionnelles Nationales*, Revue Française de Théorie Juridique, n.º 14, 1991, pp. 89. Ainda nesta página 89, Witte afirma que, “(...) é em virtude do próprio texto constitucional e não em virtude do primado inerente aos Tratados Comunitários que a maioria dos Tribunais está disposta a conceder um lugar privilegiado ao Direito Comunitário. Ainda e consequentemente, esse primado permanece sujeito a reservas de constitucionalidade.”

²²⁷ Sobre o que Craig/Búrca apelidam de “*The Second Dimension: Supremacy from The Perspective of the Member States*”, vide a sua obra já cit. *EU Law...*, para se ter uma perspectiva global do primado na óptica dos Estados-membros da União Europeia, pp. 353-377.

²²⁸ Assim as apelida Ana M. Martins, na ob. cit., *Manual de...*, pp. 504. São cláusulas constitucionais que conferem poderes ao Estado para limitar a sua soberania através da concessão de poderes, mais ou menos vastos à União Europeia. Estas cláusulas são múltiplas e variadas. Cfr. por exemplo, o artigo 23.º da *Grundgesetz*, artigo 11.º da Constituição italiana e 55.º da Constituição francesa.

aplicação da norma comunitária com base na sua Constituição, não o fazem com base na regra clara do primado desta última. Fazem-no sob a presunção de que deveriam aplicar a norma comunitária.²²⁹

*Fausto de Quadros*²³⁰ ensina-nos que a posição dos Estados-membros, nomeadamente das suas Constituições nacionais, perante o primado tem de ser encarada, ao longo da História, em duas fases: a fase da confrontação entre a integração e o Direito nacional (ou soberania estadual); e depois, a fase da adaptação do Direito nacional ao Direito da União.²³¹

Na fase a que chama de confrontação, o Professor explica que as Constituições estaduais, para aceitarem o primado do Direito da União, e para lhe darem legitimação constitucional, tiveram necessidade de acolher as limitações de soberania resultantes da sua adesão às Comunidades, por uma de duas vias: - ou incluindo uma cláusula geral de limitação de soberania que envolvesse todo o primado supraconstitucional do Direito da União. (*Fausto de Quadros* dá como exemplo a Grécia,²³² no artigo 28.º/2 e 3); ou incluindo nas Constituições, uma cláusula de autorização ao Parlamento para a delegação de poderes soberanos pelos respectivos Estados nas Comunidades (exemplo disto é o caso alemão, no novo artigo 23.º/1).²³³

Nesta primeira fase, o Tribunal de Justiça como os Tribunais Constitucionais nacionais concluíram que a supremacia do Direito da União sobre os Direitos nacionais “*não devia ir ao ponto de sacrificar direitos fundamentais*”, que em caso de conflito entre um ato da União e um ato estadual, se encontravam melhor protegidos por este último.²³⁴

²²⁹ Neste sentido, Miguel Poiares Maduro, *Contrapunctual law: Europe's Constitutional Pluralism in Action*, in, Neil Walker (ed.), *Sovereignty in Transition*, Hart Publishing, Oxford, 2003, pp. 501-537.

²³⁰ Vide a obra já cit., *Direito da União Europeia...*, pp. 518 e 519.

²³¹ Através de uma ou outra destas duas formas, os Estados-membros constitucionalizavam as Comunidades e depois a União, nas suas Constituições, dando suporte constitucional à sua adesão à União e à sua presença nela. O Processo das questões prejudiciais do artigo 267.º TFUE, seria uma ferramenta ao serviço dos Tribunais nacionais. Cfr. sobre isto David Blanchard, *La Constitutionnalisation de L'Union Européenne*, Rennes, 2001, I Parte, pp. 69 e segs.

²³² Referindo-se em especial ao caso grego e irlandês, os quais não trataremos aqui, vide, a ob. cit. de Olivier Dubos, *Les Juridictions Nationales...*, pp. 733, n.º 595-596.

²³³ A este respeito, vide Peter Badura, *Staatsrecht*, 5.ª Ed. Munique, 2012, pp. 460 e segs.

²³⁴ Fausto de Quadros, na obra já cit., *Direito da União Europeia...*, pp. 509.

Na fase da adaptação, os Estados-membros vão adaptando ou adequando as respectivas Constituições à evolução do Direito da União. Este movimento principia em 1992, após a assinatura do Tratado da União Europeia e pode identificar-se em dois métodos: o primeiro consiste na revisão (sucessiva) das Constituições nacionais, por forma a harmonizá-las com o Tratado da União Europeia. Note-se que os Tratados Comunitários e da União, sofreram em menos de dez anos, três revisões.²³⁵

O segundo método traduz-se na “europeização” dos Direitos Constitucionais dos Estados-membros. Esta harmonização tem vindo a abarcar o próprio Direito Constitucional Económico, pelo facto de a União, ter pretendido atingir a União Económica e Monetária, assim como domínios políticos com elevada sensibilidade para a soberania dos Estados.²³⁶

No que respeita à fiscalização constitucional nacional do Direito da União, temos de discernir entre aqueles Estados que têm mecanismos de fiscalização de constitucionalidade e aqueles que não os possuem. Para estes últimos, a possibilidade de conflito entre as Constituições nacionais (formais e materiais) e o “*constitucionalismo europeu*”²³⁷ ocorre apenas no momento de ratificação dos Tratados. O momento da ratificação nacional dos Tratados constitui o único mecanismo de controlo constitucional disponível, pelo que as hipóteses de conflito são drasticamente reduzidas. A situação agrava-se nos Estados com mecanismos de fiscalização da constitucionalidade. Na Holanda²³⁸, por exemplo a possibilidade de conflito é eliminada através da concessão de supraconstitucionalidade às normas da União Europeia. A possibilidade de conflito entre actos ou normas da União e as Constituições dos Estados-

²³⁵ Cfr. Fausto de Quadros, na obra já cit., *Direito da União Europeia...*, pp. 520 e 521.

²³⁶ Seguindo uma vez mais a doutrina de Fausto de Quadros, na obra já cit., *Direito da União Europeia...*, pp. 521 e 522. Veja-se o exemplo constitucional português referido pelo Professor, no que respeita à abolição da extradição, um dos exemplos expressivos da abolição, nas Constituições estaduais, da extradição entre Estados-membros da União.

²³⁷ Cfr. Miguel Poiares Maduro, *A Constituição Plural, Constitucionalismo e União Europeia*, 1.ª Edição, Principia, Cascais, 2006, pp. 23.

²³⁸ Artigos 60.º e 70.º da sua Constituição. Noutros casos, a possibilidade de conflito aumenta consoante a variedade e o tipo de processos de fiscalização disponíveis para apreciar a constitucionalidade de uma qualquer norma jurídica, incluindo normas comunitárias contrárias.

membros é, em grande parte, eliminada ²³⁹ onde não exista possibilidade de fiscalização sucessiva, abstrata ou concreta, da constitucionalidade.

Recorde-se que nos sistemas mais complexos de fiscalização da constitucionalidade, a posição adoptada pelos respectivos Tribunais Constitucionais em relação à apreciação daquela constitucionalidade, parece ser o foco do problema.

Neste local, não iremos tratar pormenorizadamente a jurisprudência dos Tribunais dos Estados-membros da União a respeito do primado, ²⁴⁰ optando apenas por passar em revista os casos mais representativos: caso da Alemanha, ²⁴¹ Itália ²⁴² e França. ^{243 244}

²³⁹ Mas pode ainda existir conflito se, como no caso francês, as propostas legislativas da União Europeia forem submetidas pelo Governo nacional ao Parlamento e, conseqüentemente, se suscitar a questão da fiscalização de constitucionalidade. Cfr. de novo, Poiars Maduro, *A Constituição Plural, Constitucionalismo e União Europeia...*, pp. 23, nota de rodapé n.º 16.

²⁴⁰ Para termos uma visão global sobre esta situação na maioria dos Estados, deve ler-se a obra de Koen Lenaerts/Piet Van Nuffel, *Constitutional Law of the European Union*, 2.ª Ed., Thomson, Sweet & Maxwell, Robert Bray (Ed.), 2005, pp. 679-703.

²⁴¹ Sobre o caso alemão *vide* também o pertinente artigo de Jacques Ziller, *The German Constitutional Court's Friendliness Towards European Law, On the Judgement of Bundesverfassungsgericht over the Ratification of the Treaty of Lisbon*, *European Public Law*, Vol. 16, 1, March/2010, Wolters Kluwer, pp. 53-73, que passa em revista o caso alemão, assinalando a importância da doutrina *Solange* do Tribunal Constitucional alemão, e da Decisão 2 BvE 2/08 de 30 de Junho de 2009, que pavimentou o caminho para a ratificação do Tratado de Lisboa pelo Presidente da República Federal da Alemanha. Apesar da prudência do *Bundesverfassungsgericht* em relação ao primado, e olhando para o passado, pode ver-se da sua parte bastantes resistências e reservas, o facto é que este Tribunal já percebeu que o primado é uma consequência natural da participação alemã no projeto da integração europeia. No entanto, os direitos fundamentais continuam a ser a matéria mais sensível para ele. O respeito que a União Europeia deve ter pelos Direitos fundamentais dos seus cidadãos, deve ser o suporte desta amizade entre o Tribunal Constitucional Alemão e o Tribunal de justiça, ou seja, a afabilidade daquele para com este, depende do respeito pelas suas tradições constitucionais e pelo princípio da dignidade humana, tão caro à Alemanha.

²⁴² O caso italiano em especial destaque, com Marta Cartabia, *The Italian Constitutional Court and The Relationship between the Italian Legal System and The European Union*, in, *The European Courts & National Courts, Doctrine and Jurisprudence*, Anne-Marie Slaughter/ Alec Stone Sweet/Joseph H. H. Weiler, Hart Publishing, 1998, pp. 133-146, e ainda nesta colectânea se pode encontrar uma monografia de Francesco P. Ruggeri Laderchi, nas pp. 147-170, onde se aborda mais profundamente o caso italiano, o que não faremos neste relatório.

²⁴³ Na Holanda, Bélgica e Luxemburgo, o caminho encontrado para esta questão foi a assimilação do Direito da União ao Direito Internacional. Na Holanda, prescreve-se constitucionalmente a supremacia do Direito Internacional sobre o Direito nacional (sobre este país, consultámos em especial, Monica Claes/Bruno de Witte, *Report on the Netherlands*, in, *The European Courts & National Courts, Doctrine and Jurisprudence*, Anne-Marie Slaughter/ Alec Stone Sweet/Joseph H. H. Weiler (Ed.), Hart Publishing, 1998, pp. 171-194); No caso da Bélgica, a jurisprudência proclamou explicitamente a primazia do Direito Comunitário, deduzindo-a simultaneamente do princípio do primado do Direito Internacional e da própria natureza das Comunidades. Leia-se a respeito, de Hervé Bribosia, *Report on Belgium*, in, *The European Courts & National Courts, Doctrine and Jurisprudence*, Anne-Marie Slaughter/ Alec Stone Sweet/Joseph H. H. Weiler (Ed.), Hart Publishing, 1998, pp. 3-

Na Alemanha²⁴⁵ ²⁴⁶ e em Itália, a tradição dualista levou os órgãos jurisdicionais a recorrer à tese da especificidade para assegurar a superioridade do Direito das Comunidades sobre a lei nacional. Só razões específicas da sua natureza permitiam conferir-lhe um estatuto privilegiado, fazendo-o escapar desta maneira às consequências do dualismo. Esse estatuto resultava da abertura constitucional manifestada nas disposições

37. O Luxemburgo, cuja longa tradição judiciária, desde o séc. XIX, atribuía primazia aos Tratados Internacionais, perfeitamente assente, recorre ao caso *Pagani*, Acórdão do Tribunal Superior de Justiça de 15 de Julho de 1954, para confirmar essa tradição. Toda esta informação pode confirmar-se em Pierre Pescatore, *L'ordre Juridique Communautaire...*, ob. cit., pp. 247 e 248; João Mota de Campos, *A Ordem Constitucional Portuguesa...*, ob. cit., pp. 238-241; Cfr. também Buno de Witte, *Do not Mention the Word: Sovereignty in Two European Countries: Belgium and The Netherlands*, in, Neil Walker (ed.), *Sovereignty in Transition*, Hart Publishing, Oxford, 2003, pp. 351-366. Cfr. ainda a ob. cit. de Olivier Dubos, *Les Juridictions Nationales...*, pp. 733, n.º 593. Sobre o caso irlandês é pertinente ler-se o artigo de Elaine Fahey, *A Constitutional Crisis in the Teacup: The Supremacy of EC Law in Ireland*, *European Public Law*, Vol. 15, 4, December/2009, Wolters Kluwer, pp. 515-531, em que analisa a questão do primado na Irlanda, e a influência neste, da recente Decisão do Supremo Tribunal Irlandês *Minister for Justice, Equality & Law Reform & Commissioner of An Garda Síochana v. Director of Equality Tribunal* (2009), considerando-a uma ameaça à supremacia do Direito da União sobre o Direito irlandês.

²⁴⁴ Não deve esquecer-se que outros Tribunais superiores de outros países tem sido solicitados a pronunciar-se sobre o modo como o Direito interno, nomeadamente o de grau constitucional, se relaciona com o Direito da União. As soluções adoptadas não divergem muito. Sobre a jurisprudência dos Tribunais do Reino Unido (apenas a respeito deste, Olivier Dubos, *Les Juridictions Nationales...*, pp. 737-741, n.º 599-602) e Tribunal Constitucional polaco, vide a obra cit. de Paul Craig/Grainne de Burca, *EU Law...*, pp. 285-293 e segs. Sobre a Jurisprudência do Tribunal Constitucional Búlgaro, vide Emilia Drumeva, *Evolutionary Attitude of Bulgarian Constitutional Court in the EU Law Space*, in, J. M. Beneyto/Ingolf Pernice (eds.), ob. cit., *Europe's Constitutional...*, 131 e segs. Acerca da jurisprudência do Tribunal Constitucional checo, Cfr. Jiri Zemánek, *The Two Lisbon Judgements of the Czech Constitutional Court*, in, J. M. Beneyto/Ingolf Pernice (eds.), ob. cit., *Europe's Constitutional...*; Ainda, quanto ao Tribunal Constitucional Espanhol, para o qual, o juízo que se faça duma lei posterior contrária ao Tratado não se reconduz a um juízo de inconstitucionalidade, pois crê tratar-se de uma violação indireta da Constituição. Cfr. Maria Consuelo Alonso Garcia, *La Facultad del Juez Ordinario de inaplicar la ley interna posterior contraria al derecho comunitario*, *Revista de Administración Publica*, n.º 138, Setembro-Dezembro, 1995, pp. 220 e 221 e ainda, sobre o caso espanhol, vide em especial a Decisão do Tribunal Constitucional espanhol de 13 de Dezembro de 2004, DTC 1/2001 em <http://hj.tribunalconstitucional.es>. É importante ver acerca do caso espanhol, a ob. cit. de Olivier Dubos, *Les Juridictions Nationales...*, 735-737, n.º 597. E para estudo profundo sobre *El Juez Español y El Derecho Comunitario*, de Ricardo Alonso García, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 19-295.

²⁴⁵ Vide, em especial de Juliane Kokott, Report on Germany, in, *The European Courts & National Courts*, Doctrine and Jurisprudence, Anne-Marie Slaughter/ Alec Stone Sweet/Joseph H. H. Weiler (Ed.), Hart Publishing, 1998, pp. 77-131.

²⁴⁶ Cfr. em especial sobre o caso alemão, vide a ob. cit. de Olivier Dubos, *Les Juridictions Nationales...*, pp. 733, n.º 591 e 592 e ainda, Ranier Arnold, Fundamental Rights in the European Union, in, *The Process of Constitutionalisation of The EU and Related Issues*, Nadezda Sisková (Ed.), Europa Law Publishing, 2008, pp. 29 e 30, bem como, de Jurgen Schwarze, *Deutscher Landesbericht, The Birth of European Constitutional Order*, Jurgen Schwarze (Ed.), Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2001, pp. 170-180.

constitucionais que legitimavam a atribuição de competências às instituições da Comunidade.²⁴⁷

O Tribunal Constitucional alemão²⁴⁸ desenvolveu uma teoria que permite um certo grau de controlo constitucional, mas que, concomitantemente, impede conflitos específicos, já que, em regra, não fiscaliza actos jurídicos individuais da União Europeia. “*É uma teoria de controlo constitucional sobre as normas comunitárias que, simultaneamente, acomoda a reivindicação de autoridade feita pelo Direito da União Europeia.*”²⁴⁹

Como tivemos oportunidade de salientar, foi no caso *Solange I*, que o Tribunal Constitucional alemão enfatizou os seus receios perante a pretensão de domínio exclusivo do Direito da União no ordenamento jurídico alemão. A maior apreensão alemã era que a supremacia do Direito da União eliminasse a identidade da Constituição vigente à época, mediante a invasão das estruturas que formam a sua base. Nesse sentido, o catálogo de direitos fundamentais da Lei Fundamental de Bona afirma-se como elemento essencial e irrenunciável da própria estrutura da Constituição vigente.²⁵⁰

Num primeiro momento, ele declarou-se competente para fiscalizar a constitucionalidade do então Direito Comunitário e determinar a sua desaplicação na Alemanha, caso concluísse pela inconstitucionalidade, enquanto a ordem jurídica da U.E não estivesse munida de um catálogo de direitos fundamentais, de origem parlamentar, substancialmente equiparável ao rol de direitos fundamentais da Constituição alemã.^{251 252}

²⁴⁷ Cfr. Robert Kovar, *As relações entre o Direito Comunitário e os Direitos Nacionais*, Trinta Anos de Direito Comunitário, Obra Coletiva, Serviço de Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, Bruxelas-Luxemburgo, 1984, pp. 120 e segs. Refere que no caso alemão, o fundamento do primado foi encontrado na abertura manifestada pela Constituição, que legitima a atribuição de competências às Comunidades. Com efeito, o artigo 24.º, § 1, da Lei Fundamental dispõe que “*a República Federal pode transferir por lei determinados direitos de soberania a instituições internacionais.*” A Alemanha comprometeu-se a aceitar uma ordem jurídica com uma natureza específica e original que fazia prevalecer sobre o ordenamento jurídico interno.

²⁴⁸ Sobre a posição deste Tribunal deve ler-se também, João Mota de Campos, *Direito Comunitário*, Vol. II, 2.ª Ed., Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1988.

²⁴⁹ M. Poiares Maduro, *A Constituição Plural...*, pp. 24.

²⁵⁰ Cfr. Carlos Vidal, Alemanha, in, *Justicia Constitucional Y Unión Europea*, Javier Tajadura y Josu de Miguel (coord.), Cuadernos y Debates, 185, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008, pp. 44 e ss.

²⁵¹ Vide o já cit. Acórdão *Solange I*, BVerfGE, 37, pp. 271 e segs.

Em momento ulterior, o Tribunal Constitucional Federal alemão, depois de o Tribunal de Justiça ter estabelecido os princípios aplicáveis em matéria de proteção dos direitos fundamentais no seio da União, declarou que não exercia a competência que persistia em reivindicar, enquanto a União e, em especial, a jurisprudência do Tribunal de Justiça assegurassem uma proteção eficaz dos direitos fundamentais perante os poderes de autoridade da mesma União, equiparável no essencial à que a Constituição alemã considera imprescindível, e que congrega o conteúdo essencial desses direitos.²⁵³

Em *Solange II*, o Tribunal de Karlsruhe libertou o Direito Comunitário do jugo do Direito Constitucional interno, apesar do aparente retrocesso operado no caso *Maastricht*. *Solange II* dá também oportunidade ao Tribunal Constitucional Federal alemão para qualificar o Tribunal de Justiça como Juiz legal, para, no quadro do reenvio prejudicial, apreciar as questões de validade suscitadas pelas disposições de Direito da União aplicáveis pelos Tribunais dos Estados-membros, responsabilizando-os deste modo pela invocação perante o Tribunal de Justiça, da desconformidade dessas disposições com os valores e princípios comuns à compleição da União e à Constituição nacional.²⁵⁴

Em 1979, foi produzida uma sentença similar protagonizada de novo pelo *Verwaltungsgericht Frankfurt/Main*. Este, depois de ter suscitado uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça sobre a compatibilidade entre uma lei de promoção da agricultura e o desenvolvimento agrário, e os correspondentes artigos do então Tratado da Comunidade Europeia que regulam as ajudas estaduais, tendo este decidido pela incompatibilidade de ambas as normas, suscitou posteriormente a inconstitucionalidade perante o *BVerfG*, para que este aclarasse se a interpretação do Tribunal de Justiça

²⁵² Cfr. a leitura da interessante obra de Fausto Quadros, *A Influência da Lei Fundamental de Bona sobre a Constituição Portuguesa*, para saber de que forma a primeira irradiou para a segunda, in, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor J. J. Gomes Canotilho, Vol. II, pp. 587-600, Coimbra Editora, Coimbra, 2012.

²⁵³ Vide o já cit. caso *Solange II*, BVerfGE, 73, pp. 339 e segs.

²⁵⁴ Sobre esta matéria vide Luis Pais Antunes, *Direito da Concorrência. Os Poderes de investigação da Comissão Europeia e a proteção dos direitos fundamentais*. Coimbra Editora, Coimbra, 1995, pp. 71 e segs.

seria de aplicar na RFA. ²⁵⁵ em *Vielleicht*, o Tribunal reconhece que os ordenamentos jurídicos dos Estados-membros e da então Comunidade não estavam isolados e incomunicáveis, mas sim abertos de maneira inevitável a interações de todo o tipo. Acaba por se referir também a questões não tratadas antes, tais como os princípios jurídicos comuns que contribuem para a formação de um *standard* homogéneo, no que toca à proteção dos direitos fundamentais, a cooperação estabelecida através do sistema da questão prejudicial e por fim, a afirmação de objetivos comuns – o aprofundamento da integração, da segurança e igualdade jurídicas, nos que se observa um tom positivo e de cooperação. ²⁵⁶

Anos mais tarde, em duas decisões sobre atos da Organização Internacional Eurocontrol ²⁵⁷, a alta instância alemã relativizaria consideravelmente as suas exigências de homogeneidade estrutural para a proteção dos direitos fundamentais, reconhecendo como suficientes outros sistemas de proteção jurisdicional

No caso *Bananenmarktordnung*, ²⁵⁸ já analisado, o Tribunal Constitucional Federal alemão explicou não ser exigível ao Tribunal de Justiça que este confira uma proteção igual à concedida a cada um dos direitos fundamentais constantes do catálogo da Constituição alemã. Para aceitar fiscalizar a constitucionalidade de uma disposição de Direito da União, o Tribunal Constitucional Federal alemão exige do Tribunal *a quo*, ou do autor da queixa constitucional, que aleguem uma violação dos direitos fundamentais por parte dessa disposição, e a demonstração exaustiva de que

²⁵⁵ Sentença *Vielleicht* de 25 de Julho de 1979, *BVerfG*, 52, 187. aqui nota-se da parte deste Tribunal, uma atitude mais positiva e favorável à integração, clarificando-se que a competência de controlo sobre o direito derivado que se atribuiu em *Solange I*, não se pode tornar extensível ao âmbito do Direito Comunitário originário. Sem dizer expressamente que abandonava a doutrina *Solange I*, deixa uma porta aberta para o futuro, talvez fazendo depender o exercício dessa competência da evolução do sistema de repartição de competências no seio da Comunidade. Esta poderia levar a uma renúncia expressa do controlo sobre o âmbito normativo que, em princípio, deveria estar excluído ao *BVerfG*.

²⁵⁶ Cfr. Carlos Vidal, Alemanha, in, *Justicia Constitucional...*, pp. 57.

²⁵⁷ *BVerfG* 58, 1; *BVerfG* 59, 63.

²⁵⁸ Constance Grewe, na obra, *Le Traité de Paix avec la Cour du Luxembourg: L'Arrêt de la Cour Constitutionnelle Allemande du Juin 2000 Relatif au Règlement du Marché de Banane*, in, *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, n.º 1, Jan.-Março, 2001, pp. 1-17, considera que o caso *Bananenmarktordnung* é um retorno a *Solange II*, já por nós citado, ainda que o Tribunal a procure justificar com a referência ao Acórdão *Maastricht* também cit. *supra*.

a proteção dos direitos fundamentais considerada imprescindível, deixou genericamente de ser garantida pelo Tribunal de Justiça.

Tal exige do Tribunal *a quo* ou do autor da queixa constitucional, um confronto entre a proteção dos direitos fundamentais garantida a nível nacional com a que é concedida na órbita da União.²⁵⁹ ²⁶⁰ Miguel Poiars Maduro assinala que a posição do Tribunal Constitucional alemão parece ser a de que “(...) *em caso de deteção de um conflito constitucional sistémico, reintroduzirá o exercício do que considera ser a sua jurisdição para fiscalizar a validade de actos das instituições europeias à luz da Constituição alemã.*”²⁶¹

Em 2005, a polémica sentença do *BVerfG* de 18 de Julho ²⁶², sobre a lei alemã que traslada para o ordenamento jurídico interno germano, a decisão marco sobre o mandado de detenção europeu, supôs, ao menos, à primeira vista, um duro golpe para a Política de Segurança Comum da União Europeia. Conhecida depois do “Não” francês e holandês ao Tratado Constitucional, foi alvo de muitas críticas ²⁶³, por parte da doutrina alemã, principalmente porque o Tribunal afirmou a primazia do Direito constitucional alemão sobre o Direito da União (ancorado ainda no caso *Maastricht*), em vez de estudar as implicações concretas do caso, relacionado com o terrorismo internacional. Tão pouco se preocupou com as consequências desta decisão no processo de integração europeia. Com efeito, não pode deixar de se referir que o fundamento principal da falha não se baseia na negação da eficácia do Direito derivado na Alemanha, mas na incorrecta transposição da norma europeia para o ordenamento alemão.

²⁵⁹ vide a obra já cit. de Maria Luísa Duarte/Pedro delgado Alves, *A União Europeia e a Jurisprudência Constitucional...*, onde constam os três Acórdãos que acabamos de citar nas pp. 51, 109 e 151.

²⁶⁰ Sobre este caso vide a obra de Ulrich Everling, *Will Europe Slip on Bananas? The Bananas Judgement of the Court of Justice and National Courts*, in, *Common Market Law Review*, Vol. 33, n.º 3, Junho/1996, pp. 401-433.

²⁶¹ De novo, deste autor, *A Constituição Plural...*, pp. 25.

²⁶² Cfr. *BVerfG*, 2BvR, 2236/04 de 18/07/2005. Disponível em <http://www.bverfg.de>

²⁶³ Sobre as críticas a esta sentença, deve ler-se novamente, Carlos Vidal, Alemanha, in, *Justicia Constitucional...*, pp. 80-85.

A supremacia do Direito da União foi admitida em Itália,^{264 265} embora após resistências e desvios, originários da abundante jurisprudência comunitária dirigida aos Tribunais italianos,²⁶⁶ a partir do reconhecimento da completa separação e independência da ordem jurídica comunitária e da ordem jurídica interna, assim como da natureza especial das então Comunidades Europeias.²⁶⁷ A primeira intervenção da *Corte Costituzionale*²⁶⁸ sobre a matéria do primado e do conflito de normas remonta a uma Sentença de 24/02/1964, n.º 14, que meses mais tarde seria alvo de muitas críticas pelo Tribunal de Justiça no caso *Costa/ENEL*. Estaria inaugurada a primeira fase da jurisprudência italiana, na contenda do primado.²⁶⁹

²⁶⁴ Vide em pormenor o que diz Olivier Dubos, *Les Juridictions Nationales...*, pp. 741, n.º 605 e 606, a respeito de Itália.

²⁶⁵ Mais especificamente sobre o caso italiano e a jurisprudência da *Corte Costituzionale* vide o interessante artigo de Nuno Gaioso Ribeiro, intitulado *Constituição Europeia e Constituições nacionais: compatibilidade ou conflito? O caso italiano e a jurisprudência da Corte Costituzionale*, in, *O Direito*, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 935-966.

²⁶⁶ Cfr. os já cit. Acórdãos *Politi*, *Marimex*, *Leonesio* e *Variola* do Tribunal de Justiça, dirigidos a Itália e os casos *Frontini*, *Granital*, *Fragd* do Tribunal Constitucional Italiano.

²⁶⁷ Cfr. J. Mota de Campos, *Direito Comunitário...*, ob. cit., pp. 304 e 305.

²⁶⁸ O site deste Tribunal é <http://www.cortecostituzionale.it/default.do>, onde se encontra disponível toda a sua jurisprudência. Sobre a jurisprudência constitucional italiana nesta matéria, remetemos para o já foi dito nas notas n.º 54 e 55, nomeadamente para a jurisprudência aí cit.

²⁶⁹ A segunda fase identifica-se com a inconstitucionalidade da norma interna incompatível com o Direito Comunitário. Já influenciada pelo Juiz comunitário, a *Corte Costituzionale* altera a sua orientação na Sentença 27/12/1973, n.º 183, apesar de ainda usar alguns dos argumentos anteriores, assume que as exigências fundamentais da igualdade e de certeza jurídica postulam que as normas comunitárias, devem ter eficácia obrigatória e aplicação direta em todos os Estados-membros, sem necessidade de leis de recepção e desenvolvimento, como atos de força e valor de lei em cada país da Comunidade, de forma a que entrem simultaneamente em vigor e consigam aplicação idêntica e uniforme para todos os destinatários. A Sentença 30/10/1975, n.º 232, serve para aclarar como demonstra o Direito Comunitário a sua eficácia face às normas internas que se lhe opõem. A terceira fase é a fase da inaplicação por parte os juizes ordinários e de todos os operadores de uma norma interna contrária ao Direito Comunitário. A Sentença de 8/06/1984, n.º 170, é usada para corrigir decisivamente a sua primeira postura (vide o seu percurso em Sentenças posteriores de 23/04/1985, n.º 113, e de 11/07/1989, n.º 389 e ainda, a Sentença de 18/04/1991, n.º 168) por último). Ao efectuar esta "abertura", como explica A. Celotto, no artigo, Itália, in, *Justicia Constitucional Y Unión Europea*, Javier Tajadura y Josu de Miguel (coord.), Cuadernos y Debates, 185, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008, pp. 228, a *Corte Costituzionale* aproveita para precisar que a norma comunitária prevalente não torna inaplicável a norma interna contrária, antes a torna simplesmente "não aplicável" ao caso concreto. Por fim, a quarta fase. Ela constitui o reconhecimento da possibilidade de uma intervenção directa da Corte para eliminar as normas internas conflitantes com o Direito Comunitário. Neste sentido estão as Sentenças de 10/11/1994, n.º 384, de 30/03/1995, n.º 94. A. Celotto, no artigo, Itália, in, *Justicia Constitucional Y Unión Europea...*, pp. 232-238, ainda a propósito do caso italiano, distingue as diversas modalidades de primado das normas comunitárias sobre as normas internas incompatíveis.

Seguindo outro rumo argumentativo também se considera competente para, em casos extremos, fazer prevalecer os direitos fundamentais constitucionalmente garantidos sobre uma medida de Direito da União, mediante a desaplicação dessa medida no território italiano.²⁷⁰ A postura deste Tribunal é mais agressiva²⁷¹, admitindo a possibilidade de fiscalizar a validade dos actos da União Europeia, caso a caso. Mesmo aqui, curiosamente, os Tribunais nacionais mostram reverência pelo Direito da União, acatando em parte, a supremacia do primado sobre o direito constitucional nacional, apenas fiscalizando os actos da União conflituantes com princípios fundamentais da Constituição e não quando esse conflito se prenda com algumas das normas constitucionais nacionais.²⁷²

O sistema constitucional francês,^{273 274 275} no que tange a este domínio, é caracterizado pela existência de disposições que, aceitando o primado do Direito Internacional, admitem a possibilidade do controlo prévio da conformidade dos Tratados Internacionais ao texto constitucional, tendo-se colocado a dúvida se, na ausência de tal controlo, as cláusulas de um Tratado

²⁷⁰ Cfr. para maiores desenvolvimentos, Nuno Piçarra, *O Tribunal de Justiça como Juiz Legal e o Processo do artigo 177.º do Tratado CEE*, AAFDL, Lisboa, 1991, pp. 27.

²⁷¹ Na mesma linha do *Cour d'Arbitrage belge*. Vide a Sentença 12/94, *Écoles Européennes*, de 3 de Fevereiro de 1994 (Moniteur Belge, 1994), § B. 4-5.

²⁷² Esta atitude respeitosa é provada pelo facto de, mesmo segundo esta doutrina, um ato da União Europeia nunca ter sido invalidado ou declarado inaplicável na ordem jurídica nacional. A posição do Tribunal Constitucional italiano parece aproximar-se do Tribunal Constitucional Federal alemão, na medida em que o seu propósito é a salvaguarda dos princípios basilares da Constituição nacional e a não fiscalização da validade de atos da União Europeia opostos à Constituição no seu conjunto, ou melhor dizendo, a proteção da identidade constitucional nacional.

²⁷³ Recorde-se que em 4 de Fevereiro de 2008, o Parlamento francês aprovou uma reforma constitucional necessária para poder ratificar o Tratado de Lisboa, o que sucedeu em 7 de Fevereiro de 2008. A lei constitucional 2008-103. Note-se que até 1992, a Constituição francesa de 4 de Outubro de 1958 não continha nenhuma disposição relativa à construção europeia. Foi apenas em 1992, por motivo da adesão de França ao Tratado de Maastricht, que a Constituição deste país foi reformada. Outras revisões foram levadas a cabo posteriormente, em 1999, 2003, e 2005.

²⁷⁴ Especificamente sobre as posições do *Conseil Constitutionnel*, *Conseil d'État* e da *Cour de Cassation*, vide François-Xavier Priollaud/David Sirtzky, *Le Traité de Lisbonne*, Text et Commentaire article par article des Nouveaux Traités Européens (TUE-TFUE), La Documentation Française, Paris, 2008, pp. 41 e 42.

²⁷⁵ Cfr. o artigo de Jean-François Flauss, em que analisa o caso francês, Rapport Français, in *The Birth of European Constitutional Order*, Jurgen Schwarze (Ed.), Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2001, pp. 25-107.

primam necessariamente sobre as disposições contrárias da Constituição francesa.²⁷⁶

Numa fase inicial²⁷⁷, o *Conseil d'État* teve alguma relutância em aceitar o primado (*vide* como exemplo, o Acórdão do Conselho de Estado proferido no caso *Syndicat Générale des Fabricants de Semoules*,²⁷⁸ do Tribunal de Apelação de Paris de 01 de Março de 1968) na sequência da jurisprudência da *Cour de Cassation*,²⁷⁹ no caso *Café Jacques Vabre* de 24 de Maio de 1975 e *Von Kempis-Goldolf* de 15 de Dezembro de 1975,²⁸⁰ e ainda, do caso *Cohen-Bendit*, de 22 de Dezembro de 1978²⁸¹, na qual o primado do Direito da União Europeia foi reconhecido por paralelismo com o primado de Direito Internacional, acabando mesmo por ser anuído no caso *Nicolo* de 20 de Outubro de 1989,^{282 283} no caso *Boisdet* de 29 de Setembro de 1990²⁸⁴ ou

²⁷⁶ Esta questão é dissecada por J. Mota de Campos, *Direito Comunitário*, pp. 335-343.

²⁷⁷ *Vide*, de Jens Plotner, Report on France, in, *The European Courts & National Courts, Doctrine and Jurisprudence*, Anne-Marie Slaughter/ Alec Stone Sweet/Joseph H. H. Weiler, Hart Publishing, 1998, pp. 41-75, onde se explica bem a recepção do efeito directo e da doutrina do primado nos Tribunais superiores franceses.

²⁷⁸ Este Acórdão representa uma insurreição declarada contra o primado. Cfr. Ana M. Martins, na ob. cit., *Manual de...*, 509, e ainda, o primeiro consta da menção de Craig/Búrca, *EU Law*, ob já cit., pp. 356.

²⁷⁹ Todos os Acórdãos mencionados da *Cour de Cassation* podem ser procurados em http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/

²⁸⁰ Os casos *Café Jacques Vabre* e *Von Kempis-Goldolf* são citados em Mota de Campos, *A Ordem Constitucional...*, pp. 252 e 256 respectivamente e o primeiro deles também em Ana M. Martins, na ob. cit., *Manual de...*, 509 e Patrícia F. Martins, *O Primado...*, pp. 75, nota n.º 205.

²⁸¹ Este caso é igualmente uma revolta explícita contra o primado. Para o seu estudo, em *European Union Law, Cases and Materials*, 2.ª Ed., de Damian Chalmers, Gareth Davies & Giorgio Monti, Cambridge University Press, 2010, pp 287.

²⁸² A decisão do *Conseil d'État* resolveu a questão interposta pelo Sr. Nicolo, que pedia a anulação das eleições para o Parlamento Europeu de 18/06/1989, poe considerar que uma determinada lei francesa era contrária a uma disposição do TCEE. Faz-se referência a este caso *Nicolo* neste documento do Tribunal de Justiça, http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2009-01/1992_2009-01-05_11-26-51_131.pdf e ainda na obra de Ana M. Martins, na ob. cit., *Manual de...*, pp. 509 e Patrícia Fragoço Martins, *O Princípio do Primado...*, pp 76 (nota n.º 209) e 77 (nota n.º 210)

²⁸³ Sobre este caso Cfr. Jean-François Lachaux, *Une Victoire de L'Ordre Juridique Communautaire: L'Arrêt Nicolo Consacrant la Superiorité des Traités sur les Lois Posterieurs*, in, *Revue du Marché Commun*, n.º 337, Maio, 1990, pp. 284-394 e Jacques Dehaussy, *La Superiorité des Normes Internationales sur les Normes Internes: À propôs de L'Arrêt du Conseil d'État du Octobre 1989, Nicolo*, in, *Journal du Droit International*, ano 117, n.º 1, Janeiro-Março, 1990, pp. 5-33.

²⁸⁴ Este caso do *Conseil d'État* é referenciado por Priollaud/Siritzky, *Le Traité de Lisbonne...*, pp. 41, nota n.º 8 e Craig/Búrca, *EU Law*, ob já cit., pp. 356, nota n.º 29.

no caso *SA Rothmans*, de 28 de Fevereiro de 1992.²⁸⁵ Aqui o Tribunal deixa assente que um juízo acerca da conformidade das leis com os Tratados não é um juízo de constitucionalidade. Para o *Conseil d'État* revelou-se tudo uma questão de lei aplicável e não um juízo de validade de uma lei contrária ao Tratado.

Se bem que os artigos 52.º, 53.º e 54.º da Constituição francesa²⁸⁶ estabelecem um procedimento de ratificação pela França dos compromissos internacionais, a complexidade viu-se justificada pela necessidade de estabelecer um controlo das prerrogativas tradicionalmente atribuídas ao poder executivo, por meio da criação em 1958, de um organismo garante da soberania nacional, o Conselho Constitucional.^{287 288}

O artigo 54.º da Constituição francesa²⁸⁹ confere competência exclusiva ao Conselho Constitucional para a fiscalização preventiva dos Tratados, aquando da existência de cláusula contrária à norma constitucional,²⁹⁰ sob forma de controlo direto. O fundamento do primado para os Tribunais franceses reside no artigo 55.º da Constituição francesa,²⁹¹ que prescreve a

²⁸⁵Vide http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2009-01/1992_2009-01-05_11-26-51_131.pdf. Este Acórdão aparece mencionado em Craig/Búrca, *EU Law*, ob já cit., pp. 356, nota n.º 29.

²⁸⁶ Cfr. a explicação mais detalhada por Ghislaine Alberton, Francia, in, *Justicia Constitucional Y Unión Europea*, Javier Tajadura y Josu de Miguel (coord.), Cuadernos y Debates, 185, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008, pp. 182-192, incluindo a jurisprudência aí cit. que corrobora o caminho seguido no país, neste domínio.

²⁸⁷ Para conhecer este Conselho e as suas funções, bem como a sua jurisprudência, consultar o seu *site*, (note-se que optámos por consultar a sua versão em castelhano), <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/espanol/pagina-de-inicio.16.html>

²⁸⁸ De novo, Ghislaine Alberton, Francia, in, *Justicia Constitucional Y Unión Europea*, Javier Tajadura y Josu de Miguel (coord.), Cuadernos y Debates, 185, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008, pp. 186 e ss.

²⁸⁹ Analisámos as seguintes Decisões: - Decisão 70-39 de 19 de Junho de 1970, a primeira em que o Conselho aplica o princípio da reciprocidade; - Decisão 92-308 de 9 de Abril de 1992; - Decisão 97-394 de 31 de Dezembro de 1997, em que reitera a mesma fórmula da primeira decisão, agora a propósito do Tratado de Maastricht e Amesterdão, afirmando que só resulta obrigatório para o Estados depois destes apresentarem todos os instrumentos de ratificação; - Decisão 76-71 de 29-30 de Dezembro de 1976, abalaria o Conselho, visto que aqui o mesmo desmente o que havia afirmado na Decisão 70-39, ou seja, adianta que, nenhuma disposição de natureza constitucional autoriza a transferir a totalidade ou parte da soberania nacional a organização alguma.

²⁹⁰ Cfr. Joel Rideau, *Droit Institutionnelle de L'Union et des Communautés Européennes*, Paris, L.G.D.J., 4.ª Ed., 2002, pp. 1056-1061.

²⁹¹ Cfr. a análise do preceito em J. Mota de Campos, *Direito Comunitário*, pp. 340.

prevalência dos Tratados Internacionais sobre o Direito francês. O artigo 55.º subordina assim, a supremacia dos atos internacionais à regularidade da sua ratificação, ratificação da qual não são objecto, os atos comunitários derivados.²⁹² O Direito da União Europeia prevalece sobre o Direito nacional²⁹³ excepto se conflituarem com a identidade constitucional francesa.²⁹⁴

Em 2004 o Conselho Constitucional francês admitiu, explicitamente, o primado do Direito Comunitário derivado – estava em apreço uma Diretiva – sobre a própria Constituição francesa, quando a diretiva não deixa margem de liberdade ao legislador nacional.²⁹⁵ O *Conseil Constitutionnel* declarou-se incompetente para fiscalizar a inconstitucionalidade de uma lei francesa, que se limite a transpor a Diretiva comunitária para o Direito interno, por crer que aquela competência pertence exclusivamente ao Juiz comunitário. Este juízo marca o novo tempo do primado na jurisprudência deste Conselho.²⁹⁶ Recentemente o Conselho Constitucional Francês declarou-se incompetente, no domínio da transposição de Diretivas comunitárias para o Direito nacional, para garantir que nenhuma Diretiva transposta violará qualquer “*regra ou princípio inerente à identidade constitucional da França.*”²⁹⁷

Para arrematar este assunto, não é exagerado dizer-se que a jurisprudência dos Tribunais nacionais, apresenta alguns traços comuns²⁹⁸ que são: a aceitação do primado (em alguns casos, sobre o próprio Direito Constitucional); a sua fundamentação, principalmente nas Constituições dos Estados-membros; a admissão de limites decorrentes da proteção constitucional dos direitos fundamentais (já que, acreditamos, uma União

²⁹² Iguualmente, Ghislaine Albeton, França, in, *Justicia...*, pp. 198-204.

²⁹³ Cfr. Jean-Pierre, Dubois, *La Responsabilité Administrative*, Paris, La Decouverte, pp. 1996, pp. 24.

²⁹⁴ Seguindo Ana M. Martins, na ob. cit., *Manual de...*, pp. 509.

²⁹⁵ Iguualmente no seguimento da obra de Ana M. Martins, na ob. cit., *Manual de...*, pp. 509.

²⁹⁶ Um deambular sobre a jurisprudência dos Tribunais franceses em matéria de primado, pode fazer-se pela obra de Jacqueline Duthel de la Rochère, *French Conseil Constitutionnel: Recent Developments*, na ob. cit. de J. M. Beneyto/ I. Pernice (eds.), *Europe's Challenges...*, pp. 18 e segs.

²⁹⁷ Vide as Decisões n.º 2006/540 DC de 27 de Julho de 2006 e n.º 2006-543 DC de 30 de Novembro de 2006 e a Decisão n.º 2007-560 DC de 20 de Dezembro de 2007 sobre o Tratado de Lisboa, nas palavras de Priollaud/Siritzky, *Le Traité de Lisbonne*, pp. 42, “(...) rappelle également que la Constitution reste au sommet de l'ordre juridique interne.” As Decisões estão para consulta em, www.conseil-constitutionnel.fr

²⁹⁸ Seguimos os conteúdos de Ana M. Martins, na ob. cit., *Manual de...*, pp. 510.

Europeia que tem um “*novo constitucionalismo judicial*” não pode consentir a aplicação do princípio do primado *tout court, maxime* em matéria de direitos fundamentais. Deve reconhecer sim, a possibilidade de aplicar disposições nacionais que reconheçam níveis de proteção mais elevados ²⁹⁹) e das competências atribuídas à União; e por fim, a arbitragem do conflito entre o Direito da União e o Direito dos Estados-membros, a caber aos Tribunais nacionais, mormente os Tribunais Constitucionais. ³⁰⁰

IV. O impacto do Direito da União Europeia no Ordenamento Jurídico Português:

Plus aequo, será de avaliar também o caso português. É imprescindível averiguar qual a relação da Constituição Portuguesa com o Direito da União Europeia, saber se o primado do Direito da União Europeia se fundamenta na nossa Constituição, ou no próprio Direito da União, descobrir quais os limites à aceitação do primado, designadamente os resultantes da proteção constitucional dos direitos fundamentais e das competências atribuídas à União Europeia, e por último, aferir quem é o árbitro final de um possível conflito entre o Direito da União e o Direito português.

A versão originária da Constituição da República Portuguesa de 1976 não fazia menção ao Direito das Comunidades Europeias, o que é perfeitamente perceptível visto que Portugal ainda não era seu membro. ³⁰¹ Todas as revisões constitucionais efectuadas em Portugal, da primeira delas em 1982 até à sétima, em 2006, são um manifesto do empenhamento do legislador constituinte em adequar o texto fundamental à evolução do

²⁹⁹ A. Celotto e T. Groppi, *Primaute e Controlimiti nel Progetto di Trattato Costituzionale*, Quaderni Costituzionale, n.º 4, 2004, pp. 870.

³⁰⁰ Para um aprofundamento comparativo, Mattias Wendel *Lisbon Before the Courts: Comparative Perspectives*, in, J. M. Beneyto/Ingolf Pernice (eds.), *ob cit.*, *Europe's Constitutional...*, pp. 65 e segs.

³⁰¹ O seu artigo 8.º limitava-se a regular a recepção do Direito Internacional na ordem jurídica interna. O n.º 1 do preceito dispunha sobre a recepção automática do Direito Internacional geral ou comum e o seu n.º 2 previa a recepção plena do Direito Internacional Convencional, o que ainda hoje se mantém.

processo de integração europeia. Há quem veja nas sucessivas revisões, uma espécie de “obra em construção”.³⁰²

A primeira revisão constitucional surge em 1982, já na perspectiva da adesão de Portugal às Comunidades Europeias (o que aconteceria em 1986³⁰³), conforme a solicitação do Governo português em Março de 1977. Ao artigo 8.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), foi entretanto aditado um número terceiro que dispunha o seguinte: “*As normas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais de que Portugal seja parte vigoram diretamente na ordem interna, desde que tal se encontre expressamente estabelecido nos respectivos Tratados constitutivos.*” Estávamos diante de uma referência genérica às normas emanadas de organizações internacionais, da qual não constava nenhuma expressão em relação às Comunidades Europeias ou ao seu Direito.

Mais tarde na revisão de 1989, foi retirado deste preceito³⁰⁴ o advérbio “*expressamente,*”³⁰⁵ de modo a tornar possível a invocação do efeito direto das Diretivas, que se não encontrava previsto nos Tratados de modo expreso.³⁰⁶

³⁰² Cfr. Maria Luísa Duarte, *União Europeia e Direitos Fundamentais – no espaço da internormatividade*, AAFDL, Lisboa, 2006, pp. 276.

³⁰³ A respeito da adesão de Portugal às Comunidades, António Vitorino, *A Adesão de Portugal às Comunidades Europeias*, Estudos de Direito Público, n.º 3, 1984, pp. 9 e segs., ou Maria Isabel Jalles, *Implications Juridico-constitutionnelles de L’adhésion aux Cmmunautés Européennes – Le Cas du Portugal*, Bruxelas, 1981, e ainda José Luis Cruz Vilaça, *Droit Constitutionnel et Droit Communautaire – Le cas portugais*, Rivista di Diritto Europeo., 1991, pp. 301 e segs.

³⁰⁴ Segundo Fausto de Quadros/Gonçalves Pereira, na obra já cit., *Manual de Direito Internacional...*, pp. 133 e 134, “(...) o artigo 8.º/3 é duplamente imperfeito: por um lado, enquanto prevê diretamente a aplicabilidade direta, nega-a indevidamente às decisões que se dirijam aos sujeitos internos dos Estados-membros; por outro lado, na medida em que está a pensar no primado, recusa-o indevidamente às diretivas e às decisões, que, como atos de Direito derivado, não faz dúvida que prevalecem sobre todo o Direito interno dos Estados-membros, por força da teoria geral do primado do Direito Comunitário, e da mesma forma como os regulamentos.” Mais, “(...) a interpretação conjugada desse preceito com o n.º 2 do mesmo artigo 8.º, quebrava a unidade da ordem jurídica da União, ao definir um regime diferente para, por um lado, a recepção dos Tratados da União, e, por outro lado, o primado do Direito da União derivado ou parte dele.” Cfr. Fausto de Quadros, na obra já cit., *Direito da União Europeia...*, pp. 525. Recorde-se que o referido artigo 8.º/2 da CRP dispõe: “*As normas constantes de Convenções Internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português.*”

³⁰⁵ Fausto de Quadros/Gonçalves Pereira, na obra já cit., *Manual de Direito Internacional...*, pp. 132-135, adiante algumas das dificuldades e dúvidas suscitadas pelo artigo 8.º/3 da CRP. Enunciam os Senhores Professores que, partindo do princípio de que é de facto o primado que aí se encontra contemplado, parece que ele não englobaria o Direito Comunitário originário, previsto no artigo 8.º/2.. daqui pode retirar-se a ideia de que no sistema da Constituição, os Tratados comunitários não primam, pelo menos sobre o direito interno de grau constitucional. A segunda delas, é que o artigo 8.º/3 nem sequer atribui primado a todo o Direito

A revisão constitucional de 1992 foi precipitada pelas transformações provocadas pelo Tratado de Maastricht. Foram principalmente as seguintes: introdução de uma cláusula concernente ao exercício em comum dos poderes necessários à construção europeia ³⁰⁷ (artigo 7.º/6 da CRP ^{308 309}); inclusão do n.º 5 do artigo 15.º da CRP, que confere direito de voto e direito de ser eleito nas eleições para o Parlamento Europeu, aos cidadãos dos Estados-membros da União residentes em Portugal; no que toca à participação portuguesa no processo de construção europeia, o poder de acompanhamento e apreciação pela Assembleia da República (artigo 166.º/f – atual 163.º/f da CRP), assim como a obrigação governamental de apresentar em tempo útil, informação referente ao processo de construção da União Europeia (artigo 200.º/i) da CRP – atual 197.º/i da CRP).

derivado. Ele menciona “normas” emanadas dos órgãos comunitários dotadas de aplicabilidade direta e desde que tal se encontre estabelecido nos respectivos Tratados constitutivos. Ao fim ao cabo só atribui primado na ordem interna ao Regulamento e não a todo o Direito Comunitário. A terceira dificuldade prende-se com a constatação de que o primado de que falamos, só se encontra consagrado naquele preceito de modo indireto, em termos pouco claros, e de difícil interpretação. Acrescentam os autores que, *“tudo se complica ainda mais com a interpretação do artigo 8.º/3, no contexto global da Constituição.”*

³⁰⁶ Sobre este ponto concreto, *vide*, Ana M. Martins, na ob. cit., *Manual de...*, pp. 519-528.

³⁰⁷ Maria Luísa Duarte/Carla Amado Gomes, Portugal, *in*, *Justicia Constitucional Y Unión Europea...*, ob. cit., pp. 265 e 266, consideram esta como a verdadeira “cláusula europeia” da CRP, no sentido que lhe atribuem de cláusula de aceitação de limitações à soberania por causa da construção europeia, que abre a porta constitucional à nova entidade criada pelo Tratado de Maastricht e as suas particulares exigências de integração política e económica.

³⁰⁸ O artigo 7.º/6 após esta revisão, foi encarado por Fausto de Quadros, como incorrendo juridicamente num grave erro, demonstrativo do desconhecimento dos princípios de base que presidem o nascimento do poder político da União. Este é um poder autónomo em relação ao poder dos Estados-membros, nascido da delegação (ou transferência), por estes, dos seus poderes soberanos na União, não do “*exercício comum*” desses poderes. Ora ao abrigo deste exercício jamais a União deteria competências exclusivas porque é impossível elas existirem neste quadro em comum ou em conjunto dos poderes soberanos pela União e pelos Estados. *Vide* obra já cit. do Professor, *Direito da União Europeia...*, pp. 526.

³⁰⁹ *Vide* a obra de Paulo Otero, *Legalidade e Administração Pública*, Almedina, Coimbra, 2003. O Autor vê neste preceito uma autolimitação decisória do Estado, impedindo que em tais domínios (de poderes delegados), ele aprove normas contrárias à normatividade comunitária. Jorge Miranda, *A Constituição Europeia e a Ordem Jurídica Portuguesa*, na Revista Jurídica do Ministério Público, Vol. 6, 25/05/2006, pp. 28, crê “*excessivo enxergar aí um caso de recepção formal indireta dos futuros Tratados modificativos do Direito Comunitário primário, dotados de um valor paraconstitucional ou de uma força hierárquico-normativa idêntica à da Constituição, com a consequente inaplicabilidade de normas constitucionais formais por superveniência de novas normas desses Tratados e vice-versa.*”

A quarta revisão constitucional – a revisão de 1997³¹⁰ – não esteve diretamente relacionada, como se poderia pensar, com o Tratado de Amsterdão, o qual não bulia com as normas constitucionais.³¹¹

O ano de 2001 traria consigo uma quinta revisão constitucional, também extraordinária, que objectivou sobretudo, permitir a ratificação da Convenção de Roma que estabelece o Estatuto do Tribunal Penal Internacional e adaptar a Constituição Portuguesa às novas exigências do espaço de liberdade, segurança e justiça. Quanto a alterações importantes, destacaremos uma delas: a nova redação do n.º 6 do artigo 7.º, o chamado “*artigo-Europa*”,³¹² onde se dispôs que “*Portugal pode, em condições de reciprocidade, com respeito pelo princípio da subsidiariedade e tendo em vista a realização da coesão económica, 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.*”

A sexta revisão constitucional, levada a cabo em 2004, modifica a redação daquele artigo 7.º/6, que passa a ter a seguinte redação: “*Portugal pode, em condições de reciprocidade, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de Direito democrático e pelo princípio da subsidiariedade e tendo em vista a realização da coesão económica, social e territorial, de um espaço de liberdade, segurança e justiça, e a execução de uma política externa, de segurança e de defesa comuns, convencionar o exercício em comum ou em cooperação ou pelas instituições da União dos poderes necessários à construção e aprofundamento da União Europeia.*”

³¹⁰ Cfr. Jorge Miranda, *O Tratado de Maastricht e a Constituição Portuguesa*, AAVV, A União Europeia na Encruzilhada, Coimbra Editora, Coimbra, 1996, pp. 45 e segs.

³¹¹ Foi incluído um n.º 9 no artigo 112.º, relacionado aos atos normativos, que dispunha que a transposição de Diretivas comunitárias para a nossa ordem jurídica, deveria assumir a forma de lei ou decreto-lei, subtraindo o poder de transposição às regiões autónomas, através de decreto legislativo regional. Esta preposição foi objeto de muita controvérsia. Foi ainda aditada a alínea x) ao artigo 227.º da CRP, que prevê a participação das regiões autónomas no processo de construção europeia. Cfr. a este respeito a obra de Ana Maria Guerra Martins, *A participação das Regiões Autónomas nos assuntos da República*, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, pp. 110, e segs. Surge acrescentada também, uma nova alínea n) ao artigo 161.º da CRP que consagra o poder da Assembleia da República para se pronunciar, nos termos da lei, sobre as matérias pendentes de decisão em órgãos no âmbito da União Europeia que incidam na esfera da sua competência reservada.

³¹² Cfr. J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª Ed. Almedina, Coimbra, 2003, pp. 367.

Entendemos que a nova redação corporiza uma cláusula constitucional que autoriza o exercício em comum dos poderes necessários à construção da União Europeia, mas com limites: - o respeito pelos *princípios fundamentais do Estado de Direito democrático*, o que inclui os direitos fundamentais na sua dimensão substantiva e processual; - a atribuição de poderes aos órgãos da União, com o objectivo de *exercício em comum* (antigo I pilar – método comunitário) *ou em cooperação* (método intergovernamental - antigo II e III pilares da União Europeia), que reveste necessariamente a forma de Tratado Internacional (artigo 161.º/i da CRP). A revisão de 2004 permitiu o alargamento do âmbito de aplicação à mera cooperação e ao exercício exclusivo de poderes por parte das instituições da União. Trata-se de uma legitimação constitucional, de todas as formas de repartição de atribuições entre a União e os Estados-membros.³¹³

Outra alteração que se supunha importante, mas que se revelaria um incómodo foi o aditamento de um n.º 4 ao artigo 8.º da CRP. Este dispõe o seguinte: “*As disposições dos Tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições, no exercício das respectivas competências, são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de Direito democrático.*”³¹⁴ A verdade é que esta alteração visava preparar a ordem jurídica constitucional portuguesa

³¹³ Vide, Ana M. Martins, na ob. cit., *Manual de...*, pp. 513.

³¹⁴ Este novo artigo viria a suscitar uma panóplia de posições doutrinárias. Para Freitas do Amaral, em *Manual de Introdução ao Direito*, I, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 567 e segs., o primado do Direito Comunitário, mesmo derivado, sobre todo o Direito interno português, mesmo constitucional ficaria assim expressamente acolhido. Quanto aos “*princípios fundamentais do Estado de Direito democrático*” trata-se de uma declaração política, segundo o autor, de alcance jurídico insignificante, pois todos aqueles *princípios* já enformavam o Direito Comunitário Europeu, quando Portugal ainda era uma ditadura. Mais moderada surge a doutrina de Gomes Canotilho/Vital Moreira, na obra cit. na nota seguinte, pp. 265 e segs., em que se encontram tanto notas de acentuação como de atenuação da ideia de prevalência do Direito da União Europeia. Acentuação por falarem em relativização do carácter derivado do primado e imunidade do Direito da União face ao sistema constitucional de fiscalização. Atenuação por referirem que a aceitação do primado resulta de uma decisão constituinte do povo português e por ser o primado, um primado de aplicação e não um primado constitucional. Quanto à ressalva dos ditos *princípios*, seria uma via típica da interconstitucionalidade ou do constitucionalismo de vários níveis, com a necessária cooperação entre órgãos jurisdicionais europeus e nacionais na interpretação das Constituições nacionais e da “Constituição Europeia”. A norma europeia contrária aos *princípios do Estado de Direito* comportaria uma dupla maldade, violaria os princípios de umas e outra. O Direito da União só prevalece quando não agride os *princípios do Estado de Direito* dos ordenamentos constitucionais dos Estados-membros. Noutro prisma, Miguel Galvão Teles, *Constituições dos Estados e Eficácia do Direito da União e das Comunidades Europeias – em particular sobre o artigo 8.º/4 da Constituição Portuguesa*, in, AA.VV, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no centenário do seu nascimento, II, Coimbra Editora, 2006, pp. 308 e segs.

para a entrada em vigor do Tratado que Estabelece uma Constituição para a Europa, para o qual aportaremos adiante, e que integrava no seu corpo, um preceito relativo ao primado (artigo I-6.º do TECE).

Apesar do fracasso deste Tratado, o artigo 8.º/4, persistiu na CRP. O preceito *“localiza a regra de colisão entre o Direito da união e o Direito interno no plano do direito constitucional português, podendo dizer-se que a aceitação do primado da ordem jurídica da União resulta de uma “decisão constituinte” do povo português, formalizada numa lei de revisão nos termos constitucionalmente previstos.”*³¹⁵ Ainda assim, esta norma deve ser interpretada e aplicada no quadro e no espírito do Tratado de Lisboa, por que é certo que configura a norma de referência em matéria de primado do Direito da União sobre o Direito nacional.³¹⁶

O artigo 8.º/4³¹⁷ quer significar que se União respeitar as competências que lhe foram atribuídas, bem como, se forem respeitados os princípios fundamentais do Estado de Direito democrático, as disposições dos Tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das instituições da União Europeia são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo Direito da União Europeia, ou seja, nos termos definidos pela jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia. Assim sendo, se não houver conflito

³¹⁵ Cfr. J. J. Gomes Canotilho/Vital Moreira, Anotação ao artigo 8.º, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 265.

³¹⁶ Além de conter uma cláusula de autorização do exercício comum de poderes soberanos – artigo 7.º/6 – que legitima as possíveis transferências de soberania para a União Europeia, a CRP trata com autonomia a questão do primado de Direito da União, pelo que deixa de ser útil e necessário recorrer ao artigo 8.º/2 e n.º 3, relativos ao Direito Internacional para fundamentar este primado. Isto é, o artigo 8.º/4 da CRP autonomiza a recepção do Direito da União Europeia em relação ao restante Direito Internacional, o que parece adequado visto estarmos perante ordens jurídicas distintas.

³¹⁷ O preceito continua sem esclarecer quem tem competência para aferir se, por um lado, a União respeitou as suas competências e, por outro lado, se os princípios do Estado de Direito democrático foram desrespeitados. Trata-se do problemas já por nós equacionado de saber quem tem a última palavra, O Tribunal Constitucional (e os Tribunais nacionais em geral) ou o Tribunal de Justiça da União Europeia. Para Ana M. Martins, na ob. cit., *Manual de...*, pp. 515, na óptica da CRP, o Tribunal Constitucional português é o último guardião dos princípios fundamentais do Estado de Direito democrático, bem como terá competência para aferir se os poderes que o Estado português transferiu para a União foram excedidos. Na visão do Direito da União, o seu último guardião é obviamente o Tribunal de Justiça (artigo 19.º TUE), sendo competente para aferir se a União violou os princípios do Estado de Direito democrático, uma vez que ela também neles encontra o seu fundamento, e particularmente, averiguar se as instituições da União exerceram adequadamente os poderes que lhe foram conferidos. Do exposto resulta que, o diálogo entre os Tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça (através do mecanismo das questões prejudiciais) se funda no princípio da cooperação e não num princípio hierárquico.

entre o Direito da União e os princípios constitucionais do Estado de Direito democrático português, é a própria Constituição que impõe a prevalência do Direito da União Europeia. O Direito originário e o Direito derivado da União Europeia prevalecem sobre todas as normas internas, incluindo as constitucionais, as quais não serão aplicáveis. Supremacia esta, que conduz à não aplicação da norma interna.

No entanto, Fausto de Quadros afirma que “o primado do Direito da União mereceria ser objecto de uma cláusula europeia, ou cláusula de integração autónoma, isto é, uma cláusula geral ou de limitação de soberania, ou de autorização de delegação (ou transferência) de poderes soberanos na União Europeia, ou pelo menos, em abstrato, em entidades supraestaduais.”³¹⁸ É o que sucede hoje nas Constituições de quase todos os Estados-membros da União Europeia.³¹⁹ O douto Professor propõe algumas alterações ao texto constitucional, a saber, a retirada do n.º 6 do artigo 7.º e o n.º 3 do artigo 8.º ambos da CRP, e também sugere a inclusão de um novo artigo após o atual artigo 8.º, com o n.º 8.º- A^{320 321}

O que é facto é que, o Tribunal Constitucional Português, até hoje nunca se confrontou verdadeiramente com a questão do primado do Direito da União sobre o Direito Português. No entanto, de modo implícito, o Tribunal Constitucional reconheceu no seu Acórdão n.º 184/89 de 01 de

³¹⁸ Cfr. Fausto de Quadros, na obra já cit., *Direito da União Europeia...*, pp. 523.

³¹⁹ Remetemos o estudo comparativo para a obra de Fausto de Quadros, já cit., *Direito da União Europeia...*, pp. 523 e 524, onde o ilustre Professor se debruça sobre a comparação entre as Constituições de alguns Estados-membros em detalhe.

³²⁰ Fausto de Quadros propõe o artigo 8.º- A intitulado União Europeia, com dois números. O primeiro número devia dispor “O Estado Português consente nas limitações de soberania decorrentes da sua livre adesão e participação na União Europeia. O número segundo diria “O Direito da União prevalece sobre o Direito interno nos termos definidos por aquele, desde que daí não resulte ofensa aos direitos fundamentais ou aos fundamentos do regime democrático e do Estado de Direito.” O mesmo Professor acrescenta ainda que, a referência às condições de reciprocidade, ao princípio da subsidiariedade, à coesão económica e social e ao espaço de liberdade, segurança e justiça, que atualmente constam do artigo 7.º/6, parece na sua óptica, desnecessária, porque a primeira decorre do próprio mecanismo da integração, e a subsidiariedade, a coesão económica e social e o espaço de liberdade, segurança e justiça são impostos pelo TUE. Cfr. a obra deste Professor, já cit. antes, *Direito da União Europeia...*, pp. 528.

³²¹ Fausto de Quadros, na obra cit. em nota anterior, acrescenta que Portugal tem “um mau sistema constitucional de recepção do Direito da União.” Também o acompanham nesta opinião, J.-V. Louis/T. Ronse, *L’Ordre Juridique de L’Union Européenne*, Bruxelas, 2005, pp. 382 e D. Blanchard, *Le Constitutionnalisation de L’Union Européenne*, Rennes, 2001, pp. 77.

Fevereiro de 1989,³²² eficácia obrigatória às normas comunitárias. No Acórdão n.º 136/90, de 23 de Maio de 1990,³²³ solicitou-se ao Tribunal Constitucional, o reenvio prejudicial de um recurso de constitucionalidade, a fim de apurar se à época, Tratado da Comunidade Europeia consagraria o princípio do duplo grau de jurisdição.³²⁴ O Tribunal constitucional considerou o reenvio prejudicial, previsto no artigo 177.º do Tratado de Roma (contudo, nunca chegou a ocorrer), embora salientasse que o Tribunal de Justiça tinha uma jurisdição por atribuição e não por natureza. No caso concreto, porém, o Tribunal Constitucional alertou para o facto de só estar em causa a discussão de um problema de inconstitucionalidade.

Assim sendo, acaba por considerar descabida a pretensão do requerente de que, uma alta instância de controlo de constitucionalidade incorporasse, no que tange à dita constitucionalidade, um princípio derivado da ordem jurídica comunitária, a fim de corroborar a inconstitucionalidade de uma norma de direito interno. Isto quer que dizer que, perante a relação de (des)conformidade de uma norma nacional com a Constituição, de nada serviria a pronúncia do Tribunal de Justiça da União.

No Acórdão n.º 326/98 de 5 de Maio³²⁵, estava em causa a compatibilidade com a CRP e com o Direito Comunitário, de uma norma que servia de suporte a uma taxa de comercialização claramente contrária ao

³²² DR, 1.ª Série, n.º 201/86, de 09 de Março de 1989.

³²³ DR, 2.ª Série, n.º 240, de 18 de Outubro de 1991. Sobre este Acórdão e o cit. em nota anterior, *vide*, de Jorge Miranda/Rui Medeiros, a *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2.ª Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pp. 179 e 180. Também se aconselha a leitura de outros Acórdãos do Tribunal Constitucional, pois a questão do primado não deixou de aflorar em um ou outro Acórdão. A verdade é que tal aconteceu colateralmente e sem que este Tribunal, até agora, tenha sido confrontado com a necessidade de decidir esta questão. A respeito *vide* os Acórdãos 326/98, Proc. 25/97 e 621/98, Proc. 320/97, sendo que no primeiro deles, o Tribunal não conheceu da questão da conformidade da norma legal interna com a Diretiva em causa, e ainda, os Acórdãos 277/92, Proc. 447/91, Acórdão 405/93, Proc. 102/93 e 354/97, Proc. 678/96, em que o Tribunal Constitucional recusa a noção de inconstitucionalidade indireta, resultante apenas da inobservância da hierarquia de normas estabelecida ou pressuposta pela CRP. Deve ler-se ainda o Acórdão 570/98, Proc. 233/96, em que o Tribunal se limita a repetir a argumentação por si usada, na questão paralela de saber se a incompatibilidade de uma norma de Direito interno com o Direito Internacional se traduz ou não numa inconstitucionalidade. Todos os Acórdãos para consulta em www.tribunalconstitucional.pt.

³²⁴ Isto em virtude da criação do Tribunal de Primeira Instância em 1989.

³²⁵ Em <http://www.tribunalconstitucional.pt>.

artigo 33.º da Directiva n.º 17/378/CEE, do Conselho de 17 de Maio.³²⁶ A sobreposição surge dada a invocada prevalência do Direito Comunitário sobre o Direito nacional, derivada do artigo 8.º/3 da CRP. O Tribunal Constitucional estabelece uma linha de raciocínio que ainda hoje perfilha, a de que a sobreposição entre inconstitucionalidade e inconformidade com o Direito Comunitário (derivado) não podem ser por si decididas. A mesma doutrina é reiterada na sentença n.º 621/08 de 3 de Novembro, em que resulta clara a sua posição a respeito: “(...) o confronto entre normas de direito interno e normas comunitárias dispõe de um mecanismo jurisdicional específico, o processo de questões prejudiciais, habitualmente designado, reenvio prejudicial (cfr. artigo 177º do Tratado da Comunidade Europeia), da competência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias. A necessidade de interpretação e aplicação uniforme do Direito Comunitário levou à construção desse importante instrumento de colaboração entre a ordem jurisdicional interna e as instâncias jurisdicionais comunitárias e reservou ao Tribunal das Comunidades o papel de intérprete último da vontade das instituições comunitárias, vertida nas normas de direito derivado. O Tribunal assume ser “(...) de rejeitar a qualificação da incompatibilidade do direito interno com o direito comunitário como uma situação de «inconstitucionalidade» que ao Tribunal Constitucional caiba apreciar.”^{327 328}

As decisões do Tribunal Constitucional que tratam mais detalhadamente da especificidade da construção europeia são as sentenças n.º 531/98 de 29

³²⁶ O artigo 33.º em apreço proíbia os Estados-membros de manter impostos, direitos ou taxas que tivesse natureza de impostos sobre o volume de vendas.

³²⁷ Cfr. considerandos 10 e 11 do mencionado Acórdão, igualmente para consulta no cit. site do Tribunal Constitucional.

³²⁸ No Acórdão 466/03 de 14 de Outubro, face à necessidade de aferir da suposta contrariedade entre o artigo 7.º/1 do D.L. 40/93 de 18 de Fevereiro e alguns artigos do Tratado da Comunidade Europeia, sendo certo que tal contrariedade implicava uma violação do princípio da igualdade, à luz do artigo 13.º/2 da Lei Fundamental, sendo coerente com a doutrina que antes professara nos Acórdãos 326/98 e 621/98, o Tribunal por certo não chegou a conhecer o recurso. Contudo, mostrou uma vez mais a sua corrente de pensamento: - “A LTC eleva, deste modo, o Tribunal Constitucional a intérprete qualificado (cfr. LTC, art. 70º/1/i, 2ª parte, e 72º/4) das questões jurídico-constitucionais (cfr. CRP, art. 221º) e jurídico-internacionais implicadas num processo concreto (cfr., sobretudo, LTC, art. 70º/1/i, 2ª parte) e a «guardião do valor paramétrico do direito internacional convencional» nos casos onde a parametricidade deste direito em relação ao direito interno se revelou justificada através da interpretação/concretização de normas constitucionais e normas internacionais. O processo de verificação consagrado nos art. 70º/1/i e 71º/2 da LTC converte-se, assim, no instrumento processual de concretização das normas constitucionais, em especial do art. 8º da CRP. (...) o TC verifica se uma norma convencional internacional faz parte do direito interno, se ela cria direitos e deveres para os particulares e qualifica essa norma para efeitos de inserção no plano da hierarquia das fontes de direito (cfr. CRP, art. 119º/1/b).”

de Julho de 1998 ³²⁹ e 704/2004 de 17 de Dezembro de 2004 ³³⁰, proferidas no exercício da competência exclusiva de fiscalização preventiva obrigatória da constitucionalidade das propostas de referendo (artigo 115.º/1 da CRP), cuja iniciativa partiu da Assembleia da República no contexto do processo de ratificação, primeiro, do Tratado de Amesterdão e, posteriormente, do Tratado que Estabelece uma Constituição para a Europa.

A doutrina portuguesa também não esteve desatenta ao fenómeno do primado supraconstitucional e como é normal, divide-se. *Fausto de Quadros* considera que a aceitação expressa pela CRP do primado supraconstitucional do Direito da União “*reforçará a coerência interna do próprio texto constitucional*”. ³³¹ O Professor adianta que o Estado português está obrigado, por motivo da sua adesão à União, a dar efetividade ao Direito da União na sua ordem interna, isto é, a aplicá-lo na ordem jurídica portuguesa, nos termos definidos pela teoria do primado que já expusemos. Esta obrigação decorre do dever de cooperação leal para com a União (artigo 4.º/3, § 2 do TUE) e desdobra-se em múltiplas obrigações menores. *Fausto de Quadros* corrobora a ideia de que o Estado português deve rever o sistema de fiscalização da constitucionalidade definido na Constituição, de tal modo que ele não obstrua a aplicação do Direito da União na nossa ordem interna, contando com a ajuda dos Tribunais Constitucionais.

³²⁹ Neste Acórdão, o Tribunal Constitucional apresenta uma interpretação bastante inflexível do artigo 115.º/6 da CRP. O entendimento do Juiz constitucional acerca dos requisitos de clareza e precisão aplicados ao enunciado da questão sujeita a referendo, ignora que ao leitor leigo em matérias jurídicas, não se lhe pode exigir o seu conhecimento profundo. Este é o sentido do voto particular do Conselheiro Vítor Nunes de Almeida. Por outro lado, como sublinha o Conselheiro Paulo Mota Pinto, é dever e objectivo do referendo ilucidar sobre o conteúdo e alcance da questão que formula.

³³⁰ Pela segunda vez, este Tribunal foi requerido para que se pronunciasse sobre a constitucionalidade de uma pergunta que incidiu sobre matéria Europeia. E uma vez mais, adopta uma rígida postura, tal e como refere Jorge Miranda em, *O difícil Referendo sobre a Constituição Europeia*, in, *O Direito*, 137 (2005), IV-V, pp. 1041. A convicção de que seria difícil formular uma questão em referendo clara e precisa, sobre matérias tratadas no Tratado Constitucional, gerou o início de uma revisão constitucional extraordinária que em Agosto de 2005, acrescenta à CRP, um novo artigo, o 295.º, intitulado, *Referendo sobre Tratado Europeu*, que viabiliza a realização de referendos sobre a aprovação dos Tratados a que se refere o artigo 7.º/6 da Constituição, que visem a construção e o aprofundamento da União Europeia.

³³¹ Cfr. *Fausto de Quadros*, na obra já cit., *Direito da União Europeia...*, pp. 533. Realça a “*generosa*” abertura constitucional, em nada menos do que três preceitos: artigos 8.º/1, 16.º/1 e 16.º/2 da CRP. Ainda para Cfr. sobre este tema, uma outra obra do mesmo autor, *A Propriedade Privada no Direito Internacional Público*, Almedina Coimbra, 1998, pp. 535-552 e 564 e segs., em particular pp. 539.

Para Fausto de Quadros e André Gonçalves Pereira, “no puro plano dos princípios, para que o Direito Comunitário vigore na ordem interna de um Estado-membro, e prime sobre o Direito estadual, não é necessário que a Constituição o diga: quando um Estado adere às Comunidades aceita implicitamente a sua ordem jurídica com todas as suas características essenciais, com todos os seus atributos próprios (...) o primado é o primeiro deles. À primeira conclusão se chega pelo reconhecimento da obrigação de os Estados respeitarem o adquirido comunitário, entendido como corolário dos (...) princípios da lealdade comunitária e da boa fé, e que impõe aos Estados que, quando aderem às comunidades, aceitem o Direito Comunitário na sua íntegra, no atual estado da sua evolução, e independentemente da fontes (portanto, incluindo os princípios elaborados por via jurisprudencial, como é o caso do primado).”³³²

A isto, deve somar-se a revogação de todos os atos nacionais contrários a atos da União posteriores, assim como a não produção de novos atos nacionais contrários a atos da União anteriores. Enquanto isso não for feito, não se deve aplicar direito interno desconforme ao Direito da União. Defende além do mais que os Tribunais nacionais “são Tribunais comuns de Direito da União,”³³³ querendo com isto dizer que o Juiz nacional é Juiz da União. Como tal, o Juiz nacional está obrigado a aplicar o Direito da União, impondo a sua conformidade com o Direito português. No seio desta comunitarização,³³⁴ os Tribunais portugueses terão de julgar inaplicáveis as normas internas que conflituem com normas da União.^{335 336}

Gomes Canotilho, por seu turno, fala numa espécie de procedimento constituinte evolutivo europeu, simultaneamente processo constituinte em cada Estado-membro, de tal sorte que o Direito primário dos Tratados – mas não todas as normas comunitárias – acaba por se impor ao Direito

³³² Cfr. o seu *Manual de Direito Internacional...*, pp. 130, embora, mais adiante na pp. 142, admitam que como o Direito da União ainda não é um Direito federal, a sanção para a violação do primado se situa no plano da eficácia, e não no da validade da norma estadual.

³³³ Cfr. a ob. cit. em nota anterior, pp. 535 e 688 e segs.

³³⁴ Cfr. Fausto de Quadros, na obra já cit., *A Nova Dimensão do ...*, pp. 28 e segs.

³³⁵ Cfr. Fausto de Quadros, na obra já cit., *Direito da União Europeia...*, pp. 535; Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, ob. cit., pp. 826-828;

³³⁶ Cfr. Fausto de Quadros/Gonçalves Pereira, na obra já cit. *Manual de Direito Internacional...*, pp. 142

Constitucional interno. No entanto, com um limite: ele não pode subverter os princípios constitucionais materialmente irreversíveis.³³⁷ Para o autor, “o *Direito Europeu com primazia de aplicação relativamente a normas constitucionais só pode ser o direito convencional dos Tratados.*” Canotilho nota que o alargamento da tese da primazia de aplicação a todas as normas comunitárias (desde os Tratados até ao Regulamento ou Diretiva), acabaria por “*minar a medula óssea de qualquer Estado de Direito democrático e constitucional.*” Assim, para o constitucionalista, no atual estágio de evolução as normas comunitárias convencionais têm uma posição primária mas não possuem grau constitucional.³³⁸

Contudo, na Constituição da República Portuguesa Anotada, obra que partilha, em co-autoria com *Vital Moreira*, é-nos referido que “(...) a *primazia do Direito da União Europeia traduz-se na sua imunidade face ao sistema constitucional de fiscalização da constitucionalidade e da legalidade reforçada.*”³³⁹ Segundo os dois Professores, a norma do artigo 8.º/4 da CRP implica uma derrogação das normas constitucionais de garantia da Constituição, relativamente ao Direito Comunitário, não se aplicando para o efeito, a norma do artigo 277.º/1 da CRP, segundo a qual “*são inconstitucionais as normas que infringem o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados.*”

Outra questão pertinente que *Gomes Canotilho* e *Vital Moreira* suscitam é a que tem de ver com as normas de direito interno destinadas a levar a cabo o Direito da União, como sejam as normas de transposição de Directivas. Na medida em que se trate de uma competência vinculada (apesar de comportar alguma margem de discricionariedade legislativa), então parece que também essas normas internas se tornam “(...) *ímmunes ao escrutínio do sistema constitucional de garantia da constitucionalidade e da legalidade.*”³⁴⁰ De outro modo, o alcance do primado do Direito da União ficaria frustrado visto que este Direito ver-se-ia preterido no que toca à sua plena aplicação na ordem interna por incompatibilidade com a Constituição.

³³⁷ Cfr. J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, ob. cit., pp. 171.

³³⁸ Vide esta posição do autor, na íntegra em *Direito Constitucional*, ob. cit., pp. 827.

³³⁹ Cfr. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.º Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 270.

³⁴⁰ *Idem...*, pp. 271.

Uma visão mais radical sobre o assunto é a de *Eduardo Correia Baptista*, que considera que não se pode contornar o regime do Direito Comunitário e os factos resultantes do seu “*implacável sistema de garantias*”. Para este autor é “*algo penoso*” ter de o reconhecer, mas a existir uma norma nula internamente (ou ineficaz por revogação), esta norma será constitucional por contrariar a norma comunitária e não o inverso. E como refere, as normas nulas não vinculam os Tribunais.³⁴¹

Posição peculiar é a de *Miguel Galvão Teles*, para quem a circunstância de a Constituição Portuguesa consignar limites à aplicabilidade interna do Direito da União e das Comunidades, nos termos definidos por este Direito, implica que aquela se arroga a competência para decidir sobre o Direito aplicável na ordem interna. O artigo 8.º/4 CRP, não significa capitulação da CRP ao Direito da União. O autor considera que existe, sim, reconhecimento de uma pretensão do Direito da União a ser internamente aplicável, sem limitação oposta pelos direitos nacionais. Mas, se essa pretensão fosse, como tal, reconhecida, a Constituição Portuguesa não poderia, como faz, impor-lhe limite.

Este limite pressupõe que a Constituição Portuguesa se considere competente para acolher ou não as pretensões do Direito Comunitário, e também que a circunstância do respeito das competências normativas da União represente um requisito autónomo, imposto pelo Direito português, de aplicabilidade na ordem interna, do Direito da União. Constata-se que, ao verificar se as competências foram ou não respeitadas, o Tribunal que o fizer não estará a aplicar Direito Comunitário, mas a aplicar a título prévio, o artigo 8.º/4 da CRP, isto é Direito nacional.³⁴²

Jorge Miranda/Rui Medeiros, concordam com a posição anterior. Desde logo, porque encaram o artigo 8.º/4 da nossa Constituição, como significando a competência das competências do Estado português. Esta competência das competências equivale ao princípio da soberania ou da independência

³⁴¹ Cfr. a obra de E. Correia Baptista *Direito Internacional Público*, Vol. I, Lex, Lisboa, 1998, pp. 51.

³⁴² Cfr. M. Galvão Teles, *Constituições dos Estados e Eficácia do Direito da União e das Comunidades Europeias – em particular sobre o artigo 8.º/4 da Constituição Portuguesa*, in, AA.VV, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no centenário do seu nascimento, II, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pp. 313.

nacional e, por outro lado, entre os princípios do Estado de Direito democrático não pode deixar de se contar a constitucionalidade. Não pode negar-se a exigência estrutural de uma interpretação e uma aplicação uniformes do Direito da União na esfera jurídica de todos os seus Estados-membros, derivadas da sua igualdade e do princípio da lealdade comunitária.

343

Jorge Miranda afirma que “uma coisa vem a ser, porém, a conveniência ou a necessidade de adequação da ordem jurídica interna, incluindo a Constituição, à ordem jurídica comunitária; outra coisa, proclamar um princípio de primado de normas provenientes das instituições comunitárias sobre as normas constitucionais. Afirmar tal primado é logicamente absurdo. Tais normas decorrem da competência de órgãos criados por um Tratado (aqui o Tratado da União Europeia), o qual tem de ser aprovado e ratificado nos diversos Estados-partes, com observância das respectivas Constituições (daí as prévias revisões constitucionais efetuadas em alguns Estados-membros para evitar quaisquer discrepâncias). Ora como poderiam as normas de Direito Comunitário derivado valer mais do que as normas constitucionais?” O Professor observa aí “uma contradição insanável com os alicerces democráticos da União,” visto que considera a Constituição, expressão máxima da vontade popular, manifestada em assembleia constituinte ou por referendo. E deixa as questões ou melhor, as dúvidas: “Como conceber (...) que a ela se sobreponha uma norma sem base democrática imediata?(...) Como conceber um primado verdadeiro e próprio de normas de origem burocrática e técnica sobre as normas diretamente assentes na legitimidade democrática?”

O entendimento por *Blanco de Morais* nesta sede, é o da supremacia da Constituição antes da revisão de 2004. Para este autor, o regime constitucional vigente até 2004 não amparava a tese da derrogação parcial da CRP pelo Tratado da Comunidade Europeia, por falta de norma habilitante e a prova disso é que, para que a mesma pudesse prosperar, foi necessária a realização da Revisão Constitucional de 2004, e por meio dela, a introdução do artigo 8.º/4, para criar condições para que essa “derrogação” se tornasse

³⁴³ Cfr. destes dois autores, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2.ª Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pp. 174.

possível à luz de um critério de repartição de competências entre o Estado e a União, previsto na nova redação dada ao artigo 7.º/6.³⁴⁴

Paulo Otero, por seu lado, defende a supraconstitucionalidade de certas normas de Direito Comunitário, tomando como exemplo aquelas que integram a Constituição Económica Europeia, uma vez que o desenvolvimento de uma normatividade informal e não oficial ter-se-ia auto-justificado em termos de prevalecer sobre a Constituição económica portuguesa.³⁴⁵ Este Professor argumenta que o artigo 8.º/4 da CRP quer dizer que, salvaguardando o respeito pelos princípios fundamentais do Estado de Direito democrático, a aplicação interna do Direito (primário e secundário) da União Europeia, desde que traduza o exercício das respectivas competências, é feita “*nos termos definidos pelo Direito da União,*” admitindo que subjaz aqui uma verdadeira cláusula de devolução ou “cheque em branco”,³⁴⁶ assegurando que “*Portugal reconhece, por força da sua Constituição, que a vigência interna de todo o Direito da União, é feita nos termos definidos por esse mesmo ordenamento: o artigo 8.º/4 da CRP traduz, nesse sentido, a expressão abdicativa do Estado Português em definir o modo de aplicação interna do Direito da União Europeia.*”³⁴⁷

Maria Luísa Duarte/ Carla Amado Gomes, afirmam que o vaticínio mais consistente sobre a futura relação entre a Constituição Portuguesa e o Direito da União Europeia afasta a probabilidade séria, dizem, de antinomias

³⁴⁴ Cfr. Carlos Blanco de Moraes, *A Sindicabilidade do Direito da União pelo Tribunal Constitucional Português*, Separata de Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Sérvulo Correia, Vol. I, FDUL, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pp. 230 e 231; e ainda, Cfr. uma outra obra deste autor, *Justiça Constitucional*, Tomo I, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, pp. 505 e segs.

³⁴⁵ Cfr. Paulo Otero, *Legalidade e Administração Pública*, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 615 e segs. Defende aliás a existência de “*um verdadeiro poder constituinte informal de fonte comunitária que, apesar de ainda assente numa base de auto-vinculativa, dita hoje, de forma política silenciosa, o conteúdo das opções fundamentais de cada Estado-membro em matérias de índole económica e social, desvalorizando e subalternizando o texto das respectivas Constituições formais e envolvendo a exigência de uma interpretação evolutiva ou mesmo de uma modificação dos seus preceitos em conformidade com a dinâmica comunitária.*” Cfr. pp. 581 da cit. obra.

³⁴⁶ Paulo Otero em *Direito Constitucional Português*, Vol. I, Identidade Constitucional, Almedina, 2010, pp. 134 afirma que isto levanta dúvidas sobre a validade deste aspecto da Lei Constitucional n.º 1/2004 de 24 de Julho, embora não deixando de reconhecer que o Estado continua a ter a favor da sua soberania, o limite da exigência de respeito pelos direitos fundamentais do Estado de Direito democrático e os inerentes poderes de controlo dos Tribunais portugueses, reservando Portugal, implicitamente no artigo 8.º/4, o poder de fiscalizar essa aplicação. Aponta a revisão constitucional como *ultimum remedium* tendente a recuperar a soberania.

³⁴⁷ Cfr. Paulo Otero, *Direito Constitucional Português*, ob. cit., pp. 133.

declaradas e insanáveis, tendo em conta a função preventiva e correctiva da jurisprudência constitucional e comunitária, definidas, ambas, “(...) no quadro de um regime de co-tutela dos valores fundamentais de Direito e da União de Direito.”³⁴⁸

Para Diogo Freitas do Amaral, o primado do Direito Comunitário (mesmo derivado) sobre todo o Direito português, ainda que de grau constitucional fica com o artigo 8.º/4 da CRP expressamente acolhido.³⁴⁹ Quanto à salvaguarda feita pelo artigo 8.º/4 em relação ao “(...) respeito pelos princípios fundamentais do Estado de Direito democrático” trata-se de “(...) uma declaração política para acalmar os nacionalistas mais ansiosos, mas cujo alcance político é insignificante”, já que estes princípios, todos eles já integravam o Direito Comunitário, “(...) quando Portugal ainda era uma ditadura”.³⁵⁰

Outros autores, preferem procurar soluções de equilíbrio e harmonização entre aquelas duas ordens jurídicas,³⁵¹ postulando mais uma relação de poder entre o Tribunal de Justiça e os Tribunais nacionais assente na cooperação, do que uma relação de supremacia-subordinação.³⁵² Temos

³⁴⁸ O artigo de ambas autoras, *O Tribunal Constitucional Português e a Garantia de aplicação do Direito da União Europeia*, in, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha, Vol.I, Almedina, 2010, pp. 721 e 722.

³⁴⁹ Cfr. a sua obra, *Manual de Introdução ao Direito*, I, Coimbra, 2004, pp. 567 e ss.

³⁵⁰ Assim é explicada a posição de Freitas do Amaral, na *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, de Jorge Miranda/Rui Medeiros, já antes cit., pp. 172.

³⁵¹ A CRP quer quando admite a possibilidade de Portugal *convencionar o exercício em comum, em cooperação pelas instituições da União dos poderes necessários à construção e aprofundamento da União Europeia*, quer quando se refere às *disposições dos Tratados que regem a União Europeia e às normas emanadas das suas instituições*, assume a existência de uma dualidade de ordenamentos coexistentes e interpenetrados, mas independentes na sua legitimidade e atos constitutivos. Cfr. Carlos Blanco de Moraes, *As Leis Reforçadas*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, pp. 374 e J. Miranda/R. Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, cit. pp. 158.

³⁵² Cfr. Miguel Póiares Maduro, *O Superavit Democrático Europeu*, *Análise Social*, XXXVI, n.º 158-159, 2001, pp. 144 e segs; Francisco Lucas Pires, *O Fator Comunitário no desenvolvimento Constitucional Português*, in, Os Vinte Anos da Constituição de 1976, *Obra Coletiva*, Coimbra, 2000, pp. 228; no mesmo sentido crítico, entendendo a relação entre as duas ordens jurídicas em causa como relações mais interativas que hierárquicas, Maria Lúcia Amaral, *A Forma da República*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pp. 423. Maria Luísa Duarte na obra, *O Tratado da União Europeia e a garantia da Constituição*, in, AA.VV., Estudos em Homenagem ao Professor Doutor João de Castro Mendes, Lisboa, 1993, pp. 704. acrescenta que o princípio da repartição material de competências concretizado nas cláusulas implícitas ou explícitas de limitação de soberania é suficiente para justificar a não fiscalização da constitucionalidade das normas comunitárias, salvo naqueles casos em que se trate de garantir o núcleo essencial da Constituição, incapaz, por natureza de integrar o

presente que a construção teórica do primado parte muitas vezes da perspectiva dual das relações entre o Direito da União Europeia e o Direito dos Estados-membros baseada no monismo/dualismo.³⁵³

Mais do que nunca, é necessária uma complementaridade entre o Direito da União Europeia e do Direito dos Estados-membros. Por um lado, a base axiológica de ambas as ordens jurídicas é idêntica (artigo 2.º do TUE) e por outro lado, o âmbito de aplicação das normas é de um modo geral, diverso. Para se evitar possíveis conflitos entre as duas ordens jurídicas tem-se assistido, a título preventivo, à aferição da constitucionalidade das futuras normas a introduzir nos Tratados, sendo certo que nos casos em que se afere da incompatibilidade entre futuras normas da União e as normas constitucionais, se tem procedido a revisões constitucionais prévias à entrada em vigor de certas normas.³⁵⁴

Após o Tratado de Lisboa, resulta claro que a União deve respeitar a identidade nacional dos Estados-membros,³⁵⁵ refletida nas estruturas políticas e constitucionais essenciais de cada um deles, incluindo no que se refere à autonomia regional e local (artigo 4.º/2 do TUE). A União deve participar na busca da harmonia entre o seu Direito e o Direito dos seus membros. Daí que a abordagem mais apropriada neste momento seja uma

âmbito da delegação de competências pacticiamente definido. Assume de resto que, dar à norma comunitária valor supraconstitucional seria insuperavelmente contraditório com a própria ideia de Constituição. Também deve ler-se Nuno Piçarra, *O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias como Juiz Legal e o Processo do art. 177.º do Tratado CE.*, Lisboa: AAFDL, 1991, que explica que a esta visão monista, pode contrapor-se a ideia de repartição material de competências, à competência das competências dos Estados são subtraídas, por vontade destes, competências fundamentalmente económicas *lato sensu*. Este princípio de repartição concretizado nas cláusulas implícitas ou explícitas de limitação de soberania é suficiente, para alguns autores como M. Luísa Duarte, *vide* a sua ob. cit., *A Teoria dos Poderes Implícitos...*, pp. 689, observa que a relação entre o Direito Comunitário e os Direitos nacionais se constrói com base nos princípios da atribuição de competências e da colaboração ou complementaridade funcional de ordenamentos autónomos e distintos.

³⁵³ Sobre a colocação deste problema teórico e a sua explicação *vide* a obra de Fausto de Quadros/Gonçalves Pereira, na obra já cit. *Manual de Direito Internacional...*, pp. 81-92. Os autores apesar de constatarem o declínio desta querela, assumem a adesão à concepção monista com primado do Direito Internacional, entendida esta como inseparável da própria natureza do Direito Internacional. Em especial, pp. 92.

³⁵⁴ Ana M. Martins, na ob. cit., *Manual de...*, pp. 516.

³⁵⁵ Cfr Silvio Gambino, *Identità Costituzionali nazionali e Primauté Eurounitaria*, Quad.Cost, 2012, pp. 533 e segs.

abordagem pluralista³⁵⁶ e interativa,³⁵⁷ que abra alas ao diálogo entre o Tribunal de Justiça, e os Tribunais Constitucionais, através do reenvio prejudicial, com o objectivo de alcançar uma interpretação comum.³⁵⁸

No estádio atual da evolução das relações entre o Direito da União e o Direito dos Estados-membros, não é possível inequivocamente responder à questão de saber se o primado se fundamenta no Direito da União Europeia ou no Direito Constitucional dos Estados-membros, assim como também não é transparente a questão de saber quem é o último árbitro do conflito entre estas duas ordens jurídicas – se o Tribunal de Justiça, se os Tribunais Constitucionais. Tudo dependerá da ordem jurídica em que nos colocarmos.³⁵⁹ Deve pois, aprofundar-se, o sistema de cooperação entre os órgãos jurisdicionais europeus e os órgãos jurisdicionais nacionais na interpretação dos preceitos constitucionais. Quanto ao Direito da União, o princípio básico é o de que, caberá ao Tribunal de Justiça, e apenas a este, a competência para interpretar definitiva e vinculisticamente o Direito da União.

Gomes Canotilho/Vital Moreira pressagiam a existência de casos, em que não se possa considerar a colisão entre princípios constitucionais (da ordem constitucional europeia e da ordem constitucional portuguesa), como uma simples questão prévia a colocar perante o Tribunal de Justiça da União. Nesta medida, a questão prévia deve obrigar o Tribunal de Justiça a munir-se de pareceres por parte dos órgãos jurisdicionais a quem cabe a última palavra em sede de interpretação das disposições constitucionais nacionais. A solução adiantada coloca problemas processuais e de competência, a resolver, no

³⁵⁶ Rui Medeiros, *in*, *Internacionalismo Defensivo e Compromisso Europeu na Constituição Portuguesa*, Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 666 e 657, respetivamente, considera que o “*pluralismo constitucional*” representa um *by-pass* no debate entre monismo e dualismo e “interpreta esse pluralismo como querendo significar que “*a fragmentação constitui um problema que não deve ser resolvido através de uma hierarquia institucional ou normativa. Isto obriga concomitantemente a reconhecer, no contexto europeu que Estados-membros e União Europeia devem ser vistos como distintos sites constitucionais, não havendo um ponto de Arquimedes a partir do qual seja possível aferir a legitimidade de diferentes e potencialmente conflituantes pretensões de validade.*” E acrescenta, citando Neil Walker, na obra, *The Idea of Constitutional Pluralism*, *in*, *Modern Law Review* 65 (2002), pp. 322, que relação entre a ordem jurídica estadual e a ordem europeia “*is now horizontal rather than vertical – heterarchical rather than hierarchical.*”

³⁵⁷ Cfr. igualmente a ob. cit. em nota anterior, pp. 516.

³⁵⁸ Cfr. Miguel Pinares Maduro, *Who is the Final Arbitrer of Constitutionality in Europe?*, CMLR, 1999, pp. 135 e segs.

³⁵⁹ Continuando a seguir Ana M. Martins, na ob. cit., *Manual de...*, pp. 517.

domínio europeu e ao nível dos ordenamentos nacionais. É o que estes autores apelidam de via típica de “*interconstitucionalidade*” ou de “*constitucionalismo de vários níveis*”³⁶⁰, que na actualidade começa a ter expressão.

Para rematar, dir-se-á que as Constituições dos Estados-membros se aplicam, em pleno, a todas as matérias, que não foram transferidas para a União, sendo óbvio que nelas reside o fundamento da integração para os Estados fundadores bem como, o fundamento da própria adesão de um Estado à União Europeia. O Estado, por isso mesmo, deve sempre adequar a sua Constituição aos compromissos que contraiu interna e externamente. Nos domínios que ficaram reservados à União, o Estado não deve poder invocar as suas normas constitucionais para se eximir ao cumprimento das normas da União válidas.

O desafio futuro passa pelo vislumbre deste quadro plural, em que as ordens constitucionais, nacionais ou transnacionais, contêm traços hierárquicos, mas também características pluralistas e, por conseguinte, pluralismo e hierarquia não devem ser encarados como realidades adversárias.³⁶¹ “*O controlo da Constituição portuguesa sobre o Direito Comunitário restringe-se à sua compatibilidade sistémica. Enquanto esta estiver salvaguardada, ambos os ordenamentos devem respeitar aquilo que poderíamos designar de respectivas auto-determinações normativas.*”³⁶²

V. O dilema constitucional europeu. Visita guiada ao artigo I-6.º do malgrado Tratado Constitucional:

“(...) com ou sem constituição política, a federalização far-se-á sempre mais através da organização de um espaço de civilização do que na

³⁶⁰ Cfr. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.º Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 269.

³⁶¹ Cfr. Joseph Weiler, *Prologue: Global and Pluralist Constitutionalism – some doubts, in, The Worlds of European Constitutionalism*, Gráinne de Búrca/Joseph Weiler (Ed.), University Press, Cambridge, 2012, pp. 14 e 15.

³⁶² Afirmações de Miguel Poiães Maduro, *O Discurso Jurídico Português sobre o Constitucionalismo Europeu – O Estado da Arte*, in, Estudos de Direito Europeu, Congressos da FIDE, 1.ª Ed., Príncipeia, Cascais, 2009, pp. 546.

*perseguição de um definido projeto de convergência normativa, esperado na geração de um outrem estadual”*³⁶³

*“Uma Constituição Europeia, fruto do exercício de um poder constituinte criador, dos povos europeus, tornaria finalmente clara a atribuição, pelos cidadãos europeus, de um mandato democrático à União Europeia.”*³⁶⁴ O Tratado Constitucional procedia a uma aproximação formal determinante entre o Direito da União e o Direito Constitucional estadual clássico,³⁶⁵ e este facto, pô-lo a descoberto, em relação às inúmeras críticas dogmático-jurídicas³⁶⁶ que a partir de então despontaram. A hipotética entrada em vigor do Tratado Constitucional³⁶⁷ e concretamente do seu artigo I-6.^º³⁶⁸ coloca a questão de saber se este poria fim à *“pluralidade de textos supremos”*³⁶⁹ que tem

³⁶³ Cfr. Francisco Lucas Pires, *A Caminho de uma Constituição Política Europeia?*, *Análise Social*, Vol. XXVII (118-119), 1992 (4.^a-5.^º), pp. 237.

³⁶⁴ Assim sugere, Marta Rebelo, *Constituição e legitimidade Social da União Europeia*, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 87, conclusão n.º 12.

³⁶⁵ Sean Van Raepenbusch, *La Réform Institutionnelle du Traité de Lisbonne*, *Cahiers de Droit Européen*, Bruylant, Bruxelles, 2008, cit., pp. 43.

³⁶⁶ Sobre os dilemas da constitucionalização, vide Paul Magnette, *Questions sur la Constitution Européenne*, in *La Constitution de l'Europe*, Paul Magnette (Ed.), Deuxieme Edition, Institut d' Etudes Europeennes, Bruxelles, 2002, pp. 15-18.

³⁶⁷ O *Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa*, foi assinado em Roma a 29 de Outubro de 2004, pelos Chefes de Estado e de Governo, o qual representou o culminar de um processo, cujo início remonta ao Tratado constitutivo da Comunidade Económica Europeia, assinado igualmente naquela cidade em 25 de Março de 1957. Ao longo de 2005 foram efetuados referendos ao TECE, dois dos quais foram no sentido da ratificação (Luxemburgo e Espanha) e outros dois negativos (França e Holanda). Entretanto, decorriam os processos de ratificação de outros Estados-membros, sendo que no outono de 2006, 16 dos então 25 Estados-membros, já tinham ratificado o TECE. No entanto, na sequência dos resultados negativos do referendo na França e na Holanda, 7 Estados-membros (República Checa, Dinamarca, Irlanda, Polónia, Portugal, Suécia e Reino Unido) suspenderam os seus processos de ratificação. Cfr. Ana M. Martins, na ob. cit., *Manual de...*, pp. 153-167, sobre os antecedentes do TECE, seu fracasso, e refundação da União com o Tratado de Lisboa, em pormenor, bem como outro seu artigo doutrinal, *O Sistema Institucional da União na Constituição Europeia – Na óptica da democracia, da eficácia, da transparência, da coerência e da simplificação*, in, *O Direito*, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 633-658. Ainda, Cfr. Miguel Galvão Teles, *Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa* in, *O Direito*, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 887-897; Maria José Rangel de Mesquita, *Forças e Fraquezas do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa: cinco breves tópicos de reflexão*, in, *O Direito*, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 807-836.

³⁶⁸ Que dispõe assim, *“A Constituição e o Direito adoptado pelas instituições da União, no exercício das competências que lhe são atribuídas, primam sobre o Direito dos Estados-membros.”*

³⁶⁹ A expressão é de Bruno de Witte, *Community Law and The National Constitutional Values, Legal Issues of European Integration*, 1991, pp. 22.

caracterizado a União Europeia. Por outras palavras, trata-se de saber se a entrada em vigor do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa (TECE), ou Tratado Constitucional poria fim ao “*atual sistema policêntrico da fiscalização da constitucionalidade do Direito da União, tornando caducas as jurisprudências nacionais já referidas e substituindo o diálogo entre o Tribunal de Justiça e os Tribunais Constitucionais nacionais por diktats do primeiro no que toca à validade e aplicabilidade daquele Direito.*”³⁷⁰ De certa forma, se o Tratado Constitucional tivesse sido aprovado teria significado a superação das resistências à deriva federal da União Europeia.³⁷¹

O artigo I-6.º do Tratado constitucional, que versa sobre o primado do Direito da União, pode ser interpretado como implicando a subalternização não só da legislação ordinária dos Estados como das próprias Constituições nacionais. Aquele artigo é explícito e abrangente sobre a hierarquia das normas. É que, sem se fazer qualquer reserva, o primado é apresentado impondo-se ao conjunto do ordenamento jurídico nacional, incluindo ao seu Direito Constitucional.³⁷²

Recorde-se que, mesmo na ausência de um preceito como o do artigo I-6.º do TECE, o Tribunal de Justiça tem-se considerado exclusivamente competente para invalidar atos de Direito derivado da União que padecem de quaisquer dos vícios sancionados pelo correspondente ordenamento, incluindo o carácter *ultra vires*³⁷³ desses atos. O Tribunal de Justiça, para o efeito, fundamenta-se no facto de o problema se remeter a uma questão de interpretação dos Tratados em que se funda, e de o então artigo 220.º do TCE, o incumbir de garantir “*o respeito do Direito na interpretação e aplicação do presente Tratado.*”

³⁷⁰ Cfr. Freitas do Amaral/N. Piçarra, *O Tratado de...*, ob. cit., pp. 33.

³⁷¹ Para compreender melhor os obstáculos à evolução federal da União Europeia, vide de Jean-Louis Clergerie/Véronique Faure-Tronche, *Le Système Juridique de l'Union Européenne*, Collection Mise au Point, Ellipses, Paris, 2004, pp. 41-64.

³⁷² Seguimos António López Pina, *Europa, un Proyecto Irrenunciable*, La Constitución para Europa desde la teoría constitucional, Dykinson, 2004, pp. 48-51.

³⁷³ Cfr. a este respeito o Acórdão de 22 de Outubro de 1987, do T.J., *Foto-Frost*, Proc. 314/85, Col. 1987, pp. 4199 e segs.

Os Tratados em que se funda a União têm as mais profundas ressonâncias nas identidades constitucionais do Estados-membros. *Fausto de Quadros* ensina que a identidade nacional de cada Estado engloba três componentes: ³⁷⁴ a política, que se esgota na já mencionada *Kompetenz-Kompetenz* (a competência das competências);³⁷⁵ a componente jurídica, sinónimo que a integração europeia respeita a especificidade dos Direitos nacionais, a tal ponto que o princípio da subsidiariedade impõe a obrigação de demonstração da necessidade do Direito Comunitário em face da existência dos Direitos estaduais ³⁷⁶ e por fim, a componente cultural que autoriza o Estado a preservar a sua identidade cultural. O seu respeito encontra-se hoje expressamente garantido pelo artigo 4.º/2 e 3.º/3 do TUE, cabendo à Constituição de cada Estado definir e enformar a identidade nacional. Para *Fausto de Quadros*, a Constituição Europeia não excluiria nem desprezaria a Constituição nacional, bem pelo contrário, dela se esperaria colaboração, no sentido de construir a identidade nacional que a União deseja preservar. ³⁷⁷

A entrada em vigor do mencionado artigo I-6.º do TECE, ³⁷⁸ em nada alteraria o que dissemos antes. ³⁷⁹ As Constituições dos Estados-membros

³⁷⁴ Cfr. a obra deste Professor, *Constituição Europeia e Constituições Nacionais – Subsídios para a metodologia do debate em torno do Tratado Constitucional Europeu*, in, O Direito, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 689.

³⁷⁵ Isto é, o poder do Estado para definir a sua própria organização política a administrativa, sem no entanto, a poder usar para impedir o cumprimento, por si ou pelas entidades intra-estaduais, dos compromissos assumidos por força da adesão à União.

³⁷⁶ Vide o Protocolo relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade, anexo ao Tratado de Lisboa.

³⁷⁷ Cfr. de novo, *Constituição Europeia e Constituições Nacionais...*, pp. 689. O Professor adiciona o conceito de “europeização das Constituições nacionais” e através dela, “europeização dos próprios Direitos Constitucionais dos Estados-membros.” Deste fenómeno de “europeização” resultaria, na sua óptica, a absorção pelo Direito da União, dos contributos essenciais das Constituições nacionais para o seu próprio núcleo. Foi verdadeiramente o que tem vindo a acontecer desde o Tratado de Maastricht culminando com o Tratado de Lisboa. O seu artigo 6.º/1, ao atribuir à Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, o mesmo valor jurídico que os Tratados, mostra que esta integração, dará com certeza a possibilidade de, se for o caso, as Constituições dos Estados-membros, por conferirem um nível de proteção mais elevado que a própria Carta, serem absorvidas pelo Direito da União, nesta sede. O artigo 6.º/3 TUE é também muito elucidativo quando preconiza que, do Direito da União fazem parte, os direitos fundamentais tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-membros. Cfr. pp. 690 e 691, da ob. cit.

³⁷⁸ Apesar da apontada “*imprudência semântica*” do seu texto, decalcado das Constituições dos Estados Federais (sendo óbvio que os Estados-membros da União, conservam a raiz dos seus poderes soberanos), a norma não poderia pôr em causa o diálogo jurisdicional no seio da União. Ficava claro no seu escopo, que apenas poderá ter a “*pretensão de primado*” o Direito adoptado pelas instituições da União no “*exercício das*

continuariam a integrar “*em rede*”³⁸⁰ e em “*fertilização cruzada com a Constituição da União*”³⁸¹ a pluralidade de “*textos supremos.*” Este artigo da Constituição Europeia, alicerçando-se num largo consenso,³⁸² codificaria em definitivo o princípio do primado, de forma bastante inequívoca. Se tivesse sido ratificado por todos os Estados-membros, entrando em vigor, o artigo I-6.º do TECE atestaria a aceitação expressa, por todos eles, a nível político, de um princípio de fonte jurisprudencial, com o sentido e alcance fixados neste contexto, e nada para além disso, isto é, reduzindo consideravelmente a margem de manobra das instâncias nacionais no controlo da constitucionalidade.³⁸³ Tal como dispõe a Declaração n.º 1, anexa à Ata Final do TECE, “*A Conferência constata que o artigo I-6.º reflete a jurisprudência existente do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias e do Tribunal de Primeira Instância.*”

Não havia dúvidas que o TECE consagrava expressivamente e expressamente o princípio do primado do Direito da União sobre os Direitos dos Estados-membros. A despeito disto, o preceito despontaria as mais variadas interpretações, por causa de “*(...) um certo laconismo aliado à relativa*

competências que lhe são atribuídas” pelo ato fundador. Cfr. Freitas do Amaral/N. Piçarra, *O Tratado de...*, ob. cit., pp. 37.

³⁷⁹ Paulo de Pitta e Cunha, na obra, *A Constituição Europeia, Um olhar crítico sobre o Projeto*, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 64 e 65, defendeu a retirada daquele artigo do TECE, ou ao menos, que fosse objeto de nova redação, dizia na altura. Isto porque considerava que “*sendo o primado um dos traços fundamentais das linhas supranacionais que inspiram o regime da Comunidade e da União Europeia, entra-se em terreno movediço ao considerar a sua extensão ao nível constitucional. Ao imperativo lógico da primazia contrapõe-se a renitência dos Estados em aceitar a inferiorização das normas situadas no topo da hierarquia constitucional nacional.*”

³⁸⁰ Cfr. Freitas do Amaral/N. Piçarra, *O Tratado de...*, ob. cit., pp. 35.

³⁸¹ Esta expressão/conceito, como lhe quisermos chamar foi usada no contexto do Direito da União por Maria Luísa Duarte, *Direito Administrativo da União Europeia*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pp. 23 e também Rui Moura Ramos, *Da Livre Circulação de Pessoas à Cidadania Europeia*, in, *50 anos do Tratado de Roma: 1957-2007*, Âncora Editora, e Universidade Nova de Lisboa, 1.ª Ed., 2008, Marta Tavares de Almeida/Nuno Piçarra (coord.), pp. 72.

³⁸² Fausto de Quadros, na ob. cit. *Constituição Europeia e Constituições Nacionais...*, pp. 691 e 692, recorda que aquele artigo do TECE, não foi objeto de qualquer contestação por parte dos membros da Convenção que preparou o Tratado, assim como, esse artigo e a Declaração n.º 1 que o completa, não foram sequer discutidos aquando da ratificação do Tratado pelos Estados-membros, nem mesmo nos dois onde o referendo sobre o Tratado deu um resultado negativo. Acrescenta que a solução encontrada para o primado resultou da colaboração entre o T.J e os Tribunais Constitucionais nacionais, em especial o alemão, e seguidamente o italiano.

³⁸³ Sobre isto, Cfr. Ana Maria Guerra Martins, *O Projeto de Constituição Europeia. Contribuição para o debate sobre o Futuro da União Europeia*, 2.ª Ed., Coimbra, Almedina, 2004, pp. 64 e 65.

*ambiguidade dos seus termos (...),”*³⁸⁴ das mais amplas³⁸⁵ às mais restritas, consoante se quisesse conferir ao primado uma maior ou menor amplitude.

Dos trabalhos da Convenção sobre o Futuro da Europa, bem como da CIG 2003/2004, parecia claro que o objectivo do artigo I-6.º do TECE não era o de inovar, mas o de conceder dignidade constitucional à jurisprudência comunitária em matéria de primado, pelo que, uma eventual interpretação restrita daquele preceito conduziria a um retrocesso relativamente ao já sólido acervo jurisprudencial, e por outro lado, não deveria permitir avanços muito significativos.³⁸⁶

A eventual entrada em vigor do TECE e em particular do seu artigo I-5.º,³⁸⁷ respeitante às relações entre a União e os Estados-membros, acentuaria a necessidade do aumento do diálogo entre o Tribunal de Justiça e os Tribunais Constitucionais,³⁸⁸ especialmente preocupados com os direitos fundamentais e sensíveis à questão da repartição de competências entre a União e os seus membros, que se colocam a propósito dos atos jurídicos adoptados por aquela.

Portanto, a ressalva na teoria do primado, da maior protecção dos direitos fundamentais, da parte das Constituições estaduais, é resultado, precisamente da cooperação e do diálogo entre a jurisprudência comunitária e a jurisprudência constitucional nacional, que constava do TECE, na forma

³⁸⁴ Cfr. também de Ana Maria Guerra Martins, a ob. já cit., *Manual de Direito da...* pp. 503.

³⁸⁵ Aqui a expressão “*Direito adoptado pelos órgãos da União*” abarcaria todo e qualquer ato ou norma da União, quer fizesse parte de um ato legislativo ou não legislativo. Uma interpretação mais restrita não desembocaria neste entendimento visto que poderia justificar a exclusão do primado, quando estivessem em causa atos não legislativos. Por outro lado, a expressão “*primam sobre o Direito dos Estados-membros*” poderia ser interpretada como abrangendo todo o Direito dos Estados-membros, incluindo o seu próprio Direito Constitucional, isto numa interpretação mais lata, ou numa interpretação mais restrita, excluindo totalmente, ou em certas circunstâncias as Constituições estaduais.

³⁸⁶ Cfr. de novo Ana Maria Guerra Martins, a ob. já cit., *Manual de Direito da...* pp. 503.

³⁸⁷ Em especial o artigo 5.º, n.º1 dispõe: “*A União respeita a igualdade dos Estados-membros perante a Constituição, bem como a respectiva identidade nacional, refletida nas estruturas políticas e constitucionais fundamentais de cada um deles, incluindo no que se refere à autonomia local e regional. A União respeita as funções essenciais do Estado, nomeadamente as que se destinam a garantir a integridade territorial, a manter a ordem pública e a salvaguardar a segurança nacional.*” O n.º 2 do mesmo preceito estipula: “*Em virtude do princípio da cooperação leal, a União e os Estados-membros respeitam-se e assistem-se mutuamente no cumprimento das missões decorrentes da Constituição.*”

³⁸⁸ Cfr. Freitas do Amaral/N. Piçarra, *O Tratado de...*, ob. cit., pp. 37.

como ele codificou o espólio jurisprudencial dos Tribunais da União (artigo I-6.º e Declaração n.º 1 da Ata Final anexa ao TECE). Isto espelha bem que, nesta matéria, a Constituição Europeia (se tivesse entrado em vigor) e as Constituições estaduais se completavam e harmonizavam.³⁸⁹

Conclui-se que o surgimento de uma Constituição Europeia não conduz à aniquilação ou subalternização das Constituições nacionais. A relação entre a primeira e as segundas é *“uma relação de diálogo, de complementaridade, nalguns casos de interpenetração, sem prejuízo do adquirido comunitário sobre as relações entre uma e outras em caso de conflito.”*³⁹⁰ Este diálogo e complementaridade são *“reflexos do diálogo entre integração e soberania,”* entre *“poder integrado e interestadualidade representada pela legitimidade dos Estados no processo de integração europeia”*. É essa *“bivalência”* que *“faz progredir a integração Europeia.”*^{391 392}

O malogrado Tratado Constitucional,³⁹³ que, *“alterando a diferença específica na forma, acabava por apontar enganosamente para uma alteração, também na substância, do princípio do primado do Direito da União Europeia sobre o Direito dos Estados-membros”* vai distinguir-se, como veremos

³⁸⁹ Cfr. uma vez mais a doutrina de Fausto de Quadros, *Constituição Europeia e Constituições Nacionais ...*, pp. 692.

³⁹⁰ Cfr. de Fausto de Quadros, a mesma obra cit. em nota anterior, pp. 696. O Professor chegou a afirmar que *“(...) a Constituição Europeia conta com as Constituições nacionais para enriquecer o seu próprio conteúdo e portanto, o acervo da ordem jurídica da União (...), não existindo uma relação de exclusão recíproca entre a Constituição Europeia e as Constituições dos Estados-membros.”*

³⁹¹ Ainda, seguindo Fausto de Quadros, *Constituição Europeia e Constituições Nacionais ...*, pp. 697.

³⁹² No mesmo sentido, Rui Manuel Moura Ramos, *Constituição Europeia e Constituição da República Portuguesa*, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 1243 e 1244.

³⁹³ António Vitorino, *Constituição Europeia, Constituição Completa ou Incompleta*, in, Revista de Estudos Europeus, A Constituição Europeia e Portugal, Ano I, n.º 2, 2007, pp. 179-184, explica que o que se passou a seguir ao referendo francês e holandês é a prova de que a rejeição do TECE foi baseada num sentimento de crise instalado na União Europeia. Aponta como causas profundas da crise de confiança na União, fundamentalmente: os possíveis alargamentos, em especial quanto à Turquia, muito impopular; depois, o mau estar dos cidadãos da União em relação às elites governantes e às classes políticas em geral; a terceira razão, prende-se, para o autor, com o medo da globalização e com a fragilidade do modelo social europeu face ao desafio que se coloca à Europa no seu posicionamento ante as grandes potências em ascensão, tais como a Índia ou a China. Termina o raciocínio dizendo que em sua opinião, esta crise de confiança resume-se à constatação pelos cidadãos da União de que o modelo de prosperidade económica e sustentabilidade social do passado, deixou de funcionar atualmente.

oportunamente, do Tratado de Lisboa, que lhe presta um fio condutor, uma perpetuidade.

A verdade é que este relacionamento contínuo entre a União Europeia, na pessoa das suas instituições e os seus Estados-membros tem logrado o desenvolvimento da evolução constitucional da própria União. Por isso, parece legítimo o reconhecimento da natureza e autoridade constitucional da União Europeia, embora tal não implique e exija o reconhecimento da sua supremacia constitucional sobre as constituições nacionais. Por outras palavras, consideramos possível reconhecer o primado supraconstitucional do Direito da União sem com isso aceitar uma caracterização constitucional da União.³⁹⁴ Acima de tudo, dá condições para garantir um futuro em que a integração seja ainda mais profunda, e intenso seja também o respeito que é devido aos direitos fundamentais dos cidadãos da União Europeia.

VI. O primado supraconstitucional após o Tratado de Lisboa: avanço ou retrocesso?

Antes de partirmos para o Tratado de Lisboa,³⁹⁵ é importante esclarecer que a jurisprudência mencionada ao longo deste trabalho foi concebida sob a

³⁹⁴ Em Portugal, Fausto de Quadros desde cedo adoptou esta posição, separando a questão do primado constitucional da questão da soberania e poder constituinte. Para o autor, como já oportunamente referimos, o primado é absoluto, independente do critério constitucional dos Estados-membros sobre a relevância do Direito Internacional Público no seu ordenamento jurídico. No entanto, não olvida que este primado é resultante de uma mera delegação de poderes soberanos por parte dos Estados, que podem sempre reclamar esses poderes (retomando-os!). Nesta perspectiva, os Estados-membros são as únicas fontes de poder constituinte e o único poder realmente soberano. Opinião doutrinária que subscrevemos na íntegra: o primado constitucional como um produto da soberania nacional e não do constitucionalismo europeu. Do Professor *vide* as obras, *Direito da União...*, pp. 412 e *Direito Comunitário I – Programa, Conteúdos e Métodos de Ensino*, Coimbra, Almedina, 2000, pp. 50 e segs. Já Gomes Canotilho, *Direito Constitucional...*, pp. 826, e Ana Maria G. Martins, *A Natureza Jurídica...* ob cit. pp. 596 entre outros, vão ao ponto de caracterizar como constitucionais, os processos que têm lugar na União Europeia, chegando mesmo ao reconhecimento de que tais processos compreendem o exercício de um poder constituinte. Mais ambígua é a posição de Carla Amado Gomes, na obra, *A Natureza Constitucional do Tratado da União Europeia*, Relatório de Mestrado, 1995/96, pp. 27-64.

³⁹⁵ Segundo Paulo de Pitta e Cunha, *O Referendo Irlandês e a Recusa do Tratado de Lisboa*, Separata de Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Sérvulo Correia, Vol. IV, Edição da FDUL, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, "(...) o Tratado de Lisboa não deixará de acarretar o pecado original de ter sido celebrado quase à socapa e com omissão da consulta aos cidadãos, realizada e prometida na anterior tentativa em numerosos Estados-membros", isto a propósito das vicissitudes da sua ratificação, designadamente no que respeita à primeira delas, o voto negativo do referendo irlandês. Situação ultrapassada posteriormente, em 2009, com um segundo referendo, desta feita com voto largamente positivo. O último obstáculo veio da República

égide das Comunidades Europeias e do Direito Comunitário,³⁹⁶ tendo-se aplicado, após a criação da União Europeia pelo Tratado de Maastricht, essencialmente, ao antigo primeiro pilar. A questão de saber se essa jurisprudência se deveria aplicar ao segundo e terceiro pilares provocou alguma inquietação na doutrina. A verdade é que o Tribunal de Justiça nunca teve oportunidade de se pronunciar clara e inequivocamente sobre isto, de forma que se manteve em aberto, a questão de saber se o Tratado da União Europeia, tal como o Tratado da Comunidade Europeia, criou uma ordem jurídica específica cujas normas deveriam prevalecer sobre as normas nacionais em caso de conflito. O desaparecimento da Comunidade Europeia, à qual sucedeu a União Europeia, como estrutura unitária (artigo 1.º, § 3.º TUE), após o Tratado de Lisboa, permite apreciar a questão de saber se aquela jurisprudência se aplica atualmente a todo o Direito da União Europeia.

Se em relação ao terceiro pilar, se pode dizer que o Tratado de Lisboa, ao estender o domínio da integração às matérias da cooperação policial e judiciária em matéria penal, resolveu pelo menos parte destas dúvidas, no que concerne ao segundo pilar, as dúvidas levantadas por alguma doutrina³⁹⁷ podem colher fundamento, isto tudo porque, apesar de formalmente abolida, como segundo pilar da União, a política externa e de segurança comum mantém substancialmente autonomia no quadro das demais políticas da União.

Contudo, quanto a nós, a resposta deve ser positiva. Os mesmos argumentos que inspiraram a decisão do Tribunal de Justiça em *Costa/ENEL* podem transportar-se para os pilares intergovernamentais, hoje apenas a política externa e de segurança comum, e que a necessidade de se asseverar a

Checa, que só ratificaria o Tratado de Lisboa em 2009, porque exigia uma garantia idêntica à conferida pelo Protocolo n.º 30, relativo à aplicação da CDFUE à Polónia e ao Reino Unido. Essa exigência foi atendida com a anexação de um projeto de protocolo sobre a aplicação da carta a este país, às Conclusões do Conselho Europeu, de 29 e 30 de Outubro de 2009.

³⁹⁶ Neste domínio *vide* um excelente artigo de David Siritzky, *Des Communautés Européennes à Six à L'Union Européenne à Vingt-sept*, in, *L'Union Européenne, Édition Traité de Lisbonne*, Jacques Ziller (direction), La Documentation Française, Paris, 2008, pp. 5-12, onde se percebe que se começa pelo "primado" da economia para se evoluir para uma unidade política, apesar de alguns "deficits" persistentes.

³⁹⁷ Danny Nicol, *Democracy, Supremacy and the "Intergovernmental" Pillars of The European Union*, in, *Public Law*, 2, April/2009, Sweet & Maxwell, pp. 218-227.

consistência na aplicação do Direito da União se aplica nesta sede, com a mesma força do que no tradicional pilar comunitário.³⁹⁸

O Tratado de Lisboa³⁹⁹ assinado em 13 de Dezembro de 2007, teve a sua génese no mandato aprovado pelo Conselho Europeu em 23 de Junho de 2007, sob a Presidência alemã, destinado à Conferência Intergovernamental (CIG), mandatada para elaborar um Tratado Reformador para introduzir no TUE e no TCE as inovações resultantes da CIG 2004. O novo Tratado teve como encargo a integração no TUE e no TCE, da substância do Tratado Constitucional antes rejeitado, fazendo-o “reencarnar naqueles”.⁴⁰⁰ No fundo, trata-se de um novo Tratado, “ressuscitador da Constituição Europeia.”^{401 402}

Com o Tratado de Lisboa, inaugura-se uma nova União Europeia,⁴⁰³ cuja estrutura unitária, sucede às então Comunidades Europeias e aos pilares intergovernamentais⁴⁰⁴ (artigo 1.º TUE)⁴⁰⁵ e passa a deter personalidade jurídica expressamente atribuída pelo Tratado (artigo 47.º do TUE). “O

³⁹⁸ Neste sentido, Paul Craig/G.Búrca, ob. cit., *EU Law...*, pp. 352, invocando designadamente a aplicação do princípio da interpretação conforme e da cooperação leal no também já por nós referido caso *Pupino*, Acórdão de 2005, no domínio do então terceiro pilar; ainda, Cfr. Koen Lenaerts/T. Corthaut, *The Role of the Primacy in Invoking Norms of EU Law*, in, *European Law Review*, 31, 3, 2006, Sweet & Maxwell, pp. 287-315.

³⁹⁹ Vide atentamente a ob. já cit. de Priollaud/Siritzky, *Le Traité de Lisbonne...*, na íntegra, para compreender as alterações trazidas pelo novo Tratado.

⁴⁰⁰ Cfr. Freitas do Amaral/Piçarra, ob. cit., *O Tratado de Lisboa...*, pp. 43.

⁴⁰¹ A expressão é de Paulo Pitta e Cunha, *O Tratado de Lisboa. Génese, conteúdo e efeitos*, Instituto Europeu da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2008, pp. 35. O autor acrescenta que no processo europeu, se trata de um caso único de aproveitamento praticamente integral das disposições do Tratado rejeitado. pp. 71.

⁴⁰² Sobre o programa “comunitário de Lisboa”, *La Stratégie de Lisbonne: quel bilan?*, in, *L’Union Européenne, Édition Traité de Lisbonne*, Jacques Ziller (direction), La Documentation Française, Paris, 2008, pp. 159-171, de Yves Bertoncini.

⁴⁰³ Para uma apreciação geral sobre a União depois deste novo Tratado, vide, Maria José Rangel de Mesquita, *A União Europeia após o Tratado de Lisboa*, Almedina, Coimbra, 2010.

⁴⁰⁴ As Comunidades Europeias e os pilares intergovernamentais desaparecem tendo sido diluídos na União Europeia, deixando de fazer qualquer sentido estudar os vários domínios de atuação da União por referência à sua pertença a casa um dos pilares.

⁴⁰⁵ Cfr. Marcelo Rebelo de Sousa, “anotação ao artigo 1.º do TUE”, in, *Tratado de Lisboa – Anotado e Comentado*, Manuel Lopes Porto/Gonçalo Anastácio (coord.), Coimbra, Almedina, 2012. Pp. 23-26.

*Tratado de Lisboa é um Tratado materialmente constitucional (...) Mas não é “o” Tratado Constitucional (...)”*⁴⁰⁶

Para Paulo de Pitta e Cunha, “no *Tratado de Lisboa é sensível a acentuação dos aspectos supranacionais ou federais da integração.*”⁴⁰⁷ Em primeiro lugar, refere o papel do Parlamento Europeu, figura de proa no elenco institucional, em segundo lugar, denota o alargamento do número de casos em que o Conselho delibera por maioria qualificada, na maior parte das vezes, através do processo legislativo ordinário (continuador da co-decisão), em cujo desenrolar o Parlamento adquire relevo, cabendo-lhe um lugar inicial na adopção da posição em primeira leitura, nos termos do artigo 294.º do TFUE.

Em terceiro lugar, produz-se a fusão dos três pilares, numa única visão da União Europeia. Contudo, a unificação formal da União,⁴⁰⁸ não correspondeu a uma unificação de todos os procedimentos de decisão,⁴⁰⁹ do sistema de fontes, nem do sistema de controlo jurisdicional dos Tribunais da União.⁴¹⁰ Mantêm-se no entanto, diferenças consideráveis entre as matérias que antes integravam as Comunidades Europeias e as áreas que anteriormente faziam parte dos pilares intergovernamentais,⁴¹¹ sendo certo que, o antigo terceiro pilar padece de menos desvios do que o antigo segundo. São muitos os fragmentos da precedente estrutura tripartida, a

⁴⁰⁶ Cfr. António Vitorino, A “*Casa Europeia*” de Lisboa, R.I, 25, Março/2010, Tinta da China Edições, pp. 15. Anota que no plano político, mesmo que 80 por cento, ou até mais, do defuncto Tratado Constitucional tenham sido retomados no Tratado de Lisboa, a diferença de enquadramento dos Tratados de 2004 e de 2009 está carregada de significado e de implicações.

⁴⁰⁷ Cfr. a sua recente obra, *Sombras sobre a Integração Europeia*, FDUL/Voimbra Editora, Coimbra, 2013, pp. 279.

⁴⁰⁸ Sobre a estrutura da nova União Europeia, Jean-Claude Piris, *The Lisbon Treaty – A Legal and Political Analysis*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, pp. 6 e segs.

⁴⁰⁹ Para uma visita geral ao sistema orgânico e institucional da União, vide de Fausto de Quadros, *Avaliação Global do Sistema Orgânico e Institucional da União Europeia após o Tratado de Lisboa*, in, *Tratado de Lisboa*, Jornadas organizadas pelo Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da FDUL, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 33-45.

⁴¹⁰ Sobre as reformas institucionais pós-Lisboa, vide atentamente, Jean-Paul Jacqué, *Les Réformes Institutionnelles Introduites par Le Traité de Lisbonne*, in, *Le Traité de Lisbonne, Reconfiguration ou Déconstitutionnalisation de L’Union Européenne?*, Bruylant, Bruxelles, 2009, pp. 57-73.

⁴¹¹ Cfr. Ramses A. Wessel, *The Constitutional Unity of European Union: The Increasing Irrelevance of the Pillar Structure?*, in, *European Constitutionalism Beyond Lisbon*, Jan Wouters, Luc Verhey, Philipp Kiver (eds.), Intersentia, Oxford/Portland, 2009, pp. 283-304.

qual, ainda encontra respaldo nos Tratados. Trata-se da instituição de regimes jurídicos distintos consoante as matérias. (a par do regime geral previsto nos Tratados, subsistem regimes específicos em relação a algumas matérias, com especial ênfase para a política externa e de segurança comum, antigo segundo pilar ⁴¹²). ⁴¹³

Depois, é criada a figura do Alto Representante para os Negócios Estrangeiros e Segurança, instituindo-se ainda um serviço de acção externa, coordenado precisamente por aquele órgão, que é também Presidente permanente do Conselho de Ministros dos Negócios Estrangeiros e Vice-Presidente da Comissão. É instituído um Presidente estável, desempenhando em *full time* ⁴¹⁴ as suas funções, eleito por maioria qualificada pelo Conselho Europeu, sendo o seu mandato de dois anos e meio, renovável.

A estratégia seguida pelas instituições da União para levar a cabo o processo de integração europeia, apesar do fracasso do TECE, foi a de declarar abertamente o abandono do Tratado Constitucional e modificar as previsões mais problemáticas da proposta anterior. Isto significou, evidentemente “*atenuações ao federalismo.*” ⁴¹⁵

Se por um lado, se exclui uma retórica constitucional e federal, ao mesmo tempo que se banem as previsões relativas aos símbolos da União e ao primado de Direito da União, por outro, usam-se de maneira intensiva Protocolos e Declarações finais para conceder exonerações sobre as previsões mais incómodas e árduas. ⁴¹⁶ Ainda assim, o fundamento das inovações sugeridas pelo Tratado Constitucional, persistem, a nível geral inalteradas, ou melhor dizendo, surgem submetidas a ajustes secundários. ⁴¹⁷ Em lugar de

⁴¹² Sobre esta matéria especificamente, Cfr. Deirdre M. Curtin/Ige F. Dekker, *The European Union from Maastricht to Lisbon: Institutional and Legal Unity out of Shadows*, in, Paul Craig/Gráinne de Búrca, *The Evolution of EU Law*, 2.ª Ed., Oxford, Oxford University Press, 1999, pp. 155 e segs.

⁴¹³ Seguimos Ana M. Guerra Martins, *Manual de Direito...*, ob. cit. pp. 174.

⁴¹⁴ A expressão é de Paulo de Pitta e Cunha, *Sombras sobre a Integração...*, pp. 280.

⁴¹⁵ *Idem...*, pp. 281.

⁴¹⁶ Existe quem deduza deste uso e abuso, um novo paradigma de constitucionalismo assimétrico. Cfr. A. Cantaro/F. Losurdo, *L'Integrazione Europea dopo il Trattato di Lisbona*, in, A. Lucarelli/A. Patroni Grifi, *Dal Trattato costituzionale al Trattato di Lisbona, Nuovi Studi sulla Costituzione Europea*, ESI, Nápoles, 2010, pp. 75-80.

⁴¹⁷ Em tal sentido se situam as observações de J. Ziller, *IL Nuovo Trattato Europeo: un viaggio a Lilliput?*, in, F. Bassanini/G. Tiberi, *Le Nuove Istituzione Europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Il Mulino, Bologna, 2008, pp.

um novo Tratado unitário, opta-se pela técnica das emendas ao Tratado Constitucional e desta forma surgirá também o binómio Tratado da União Europeia – o Tratado da Comunidade Europeia que se substitui pelo binómio Tratado da União Europeia - Tratado de Funcionamento da União Europeia.⁴¹⁸

O mandato CIG/2007 é muito elucidativo no que concerne à osmose operada:^{419 420} o artigo I-6.º do Tratado constitucional não será retomado, o princípio do primado não terá, como nunca teve, menção expressa nos Tratados, constando apenas de uma Declaração anexa a eles, além de um Parecer do Serviço Jurídico do Conselho (doc.580/07) anexado à ata final da Conferência; aqueles Tratados não terão carácter constitucional e portanto,

489-494, quando recorda que *“quase todas as inovações respeitantes aos Tratados vigentes, contidas no Tratado Constitucional, vêm consideradas no Tratado modificado, adicionando poucas coisas: alguns artigos novos produzem mais difícil a aplicação de uma ou de outra modificação, ou atrasam a sua entrada em vigor em alguns anos. Há também algumas cláusulas que compensam estas perdas com alguma inovação complementar, útil para a União Europeia.”* – (tradução nossa).

⁴¹⁸ Cfr. as premissas a que chega Fausto Vecchio, na sua Tese de Doutoramento em Direito – Ciências Jurídico-Políticas, intitulada *Primacía del Derecho Europeo y Salvaguarda de Las Identidades Constitucionales, Consecuencias asimétricas de la europeización de los contralímites*, Directores – Francisco Balaguer Callejón/Vasco Pereira da Silva, Universidade de Granada/Universidade de Lisboa, Ano académico-2011/2012, pp. 109 e 110. Nota que *“de igual forma, basándose en la estructura normativa del nuevo sistema supranacional y con la finalidad de redimensionar el ámbito constitucional de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, las disposiciones contenidas en el documento, tras ser sometidas a un restyling que (con la importante excepción del art. 52.º de la Carta de los Derechos Fundamentales) excluyó todo tipo de referencia a los términos ley e constitución, no fueron incorporadas a los Tratados pero adquieren valor jurídico primario através de la disposición contenida en el primer apartado del art. 6.º de la nueva formulación del Tratado de la Unión Europea.”*

⁴¹⁹ O que pode ler-se no artigo I.3 do Mandato CIG/2007, pp. 3, para consulta em <http://register.consilium.europa.eu/pdf/pt/07/st11/st11218.pt07.pdf> é que *“o TUE e o Tratado sobre o Funcionamento da União não terão carácter constitucional.”* Esta mudança de trajectória reflectir-se-ia *“(…) na terminologia utilizada em todos os textos dos Tratados: não será usado o termo “Constituição”, o “Ministro dos Negócios Estrangeiros da União” será designado Alto Representante da União para os Negócios Estrangeiros e a Política de Segurança, serão abandonadas as denominações “lei” e “lei-quadro”, e manter-se-ão as actuais denominações “regulamentos”, “directivas” e “decisões”. De igual modo, nenhum artigo dos Tratados alterados fará alusão aos símbolos da UE, como a bandeira, o hino e o lema.”*

⁴²⁰ Cfr. a nota de rodapé n.º 1, pp. 3 do mandato referido *supra*, para consulta em <http://register.consilium.europa.eu/pdf/pt/07/st11/st11218.pt07.pdf> Descreve-se que *“no tocante ao primado do direito da UE, a CIG aprovará uma Declaração remetendo para a actual jurisprudência do Tribunal de Justiça da UE.”* Sobre o primado consta ainda uma Declaração em nota, a dispor o seguinte: *“enquanto que o artigo sobre o primado do direito da União não será reproduzido no TUE, a CIG acordará na seguinte declaração: “A Conferência lembra que, em conformidade com a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, os Tratados e o direito adoptado pela União com base nos Tratados primam sobre o direito dos Estados-Membros, nas condições estabelecidas pela referida jurisprudência (...)”*

muda também, em todos os seus textos, a terminologia constitucional que antes tinha sido proposta, bem como, a alusão aos símbolos da União Europeia, também antes alvitrados.

O Tratado de Lisboa assume uma orientação diferente,⁴²¹ por comparação ao TECE, no que ao primado diz respeito. Por exigência de alguns Estados,⁴²² a menção ao primado desaparece do texto dos Tratados.

*Fausto Quadros afirma que “em boa verdade, preocupava esses Estados o facto de o artigo I-6.º do Tratado Constitucional ter a mesma redação do artigo 24.º da Lei Fundamental de Bona, o que entendiam eles, parecia dar ao primado do Direito da União, um carácter federal.”*⁴²³ Por essa razão o dito artigo do TECE não foi mantido no TUE e TFUE. Acabou por ficar anexo à ata final da CIG/2007 e, portanto, ao Tratado de Lisboa, a Declaração n.º 17 sobre o primado, que a seguir se reproduz: “*A Conferência lembra que, em conformidade com a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça da União Europeia, os Tratados e o Direito adoptado pela União com base nos Tratados primam sobre os Direitos dos Estados-membros, nas condições estabelecidas pela referida jurisprudência.*”

Além disso, a Conferência decidiu anexar à ata final dos Tratados um parecer do Serviço Jurídico do Conselho sobre o primado do Direito da União constante do documento 11197/07(JUR 260), de 22 de Junho de 2007, do qual consta o seguinte: “*Decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça que o primado do Direito Comunitário é um princípio fundamental desse mesmo direito. Segundo o Tribunal, este princípio é inerente à natureza específica da Comunidade Europeia. Quando foi proferido o primeiro acórdão desta jurisprudência constante (acórdão de 15 de julho de 1964 no processo 6/64, Costa*

⁴²¹ Sob um olhar generalista acerca do primado após “Lisboa”, Frédérique Michéa, *Le Primauté du Droit de L’Union à la Lumière du Traité de Lisbonne*, RMCUE, 2008, pp. 446 e segs.; Stanislaw Biernat, *The Status of the Principle of Primacy in the Lisbon Treaty Architecture*, na ob. Já cit. de J. M. Beneyto/I. Pernice (eds.), *Europe’s Constitutional...*, pp. 281 e segs.

⁴²² D. Freitas Amaral/N. Piçarra, *O Tratado de Lisboa...*, ob. cit. pp. 46, afirma que a causa da omissão desta menção assentou a vontade política de privar o Tratado de Lisboa de carácter constitucional. Tal foi requerido de modo expresso pelos governos britânico e holandeses. Nesta esteira, como bem assinalam aqueles autores, a Presidência alemã, através de um documento datado de 17 de Abril de 2007, pediu parecer aos governos dos Estados-membros sobre a proposta, entre outras, de não incluir no TUE nem no TCE um artigo retomando o princípio do primado.

⁴²³ Cfr. Fausto de Quadros, na obra já cit., *Direito da União Europeia...*, pp. 537.

contra ENEL),⁴²⁴ o Tratado não fazia referência ao primado. Assim continua a ser atualmente. O facto de o princípio do primado ser inscrito no futuro Tratado em nada prejudica a existência do princípio nem a atual jurisprudência do Tribunal de Justiça”

A compreensão desta Declaração implica que recordemos a Convenção sobre o Futuro da Europa, na qual o princípio da primazia do Direito Comunitário gerou tanta polémica. Com efeito, o texto aprovado por esta Convenção continha uma norma, o artigo I-10.º/1, segundo a qual a Constituição e o Direito adoptado pelos órgãos da União, no exercício das competências que lhe eram atribuídas primariam sobre o Direito dos Estados-membros. O n.º 2 do mesmo preceito previa que os Estados-membros deviam tomar todas as medidas gerais ou específicas necessárias para garantir a execução das obrigações decorrentes da Constituição ou resultantes dos atos das instituições da União. Apesar da polémica referenciada e das dúvidas em torno da redação do preceito, a CIG 2003/2004 acabou por introduzir o princípio do primado no TECE, mas com adaptações de forma. O n.º 2 do preceito foi deslocado para o artigo I-5 n.º 2, relativo à relações entre a União e os Estados-membros, tendo o restante texto transitado para o artigo I-6.º do TECE, a que já aludimos *supra*. Além disso, o mesmo artigo I-6.º foi acompanhado de uma Declaração através da qual a Conferência constatava que aquele refletia a jurisprudência existente do Tribunal de Justiça e do Tribunal e do Tribunal de Primeira Instância.

A consagração expressa do primado no TECE não poderia nunca ser encarada como aceitação do princípio federal *Bundesrecht bricht Landesrecht*, desde já porque se não tolerava a competência do Tribunal de Justiça para anular o Direito nacional contrário ao Direito da União.⁴²⁵ O facto é que a consagração expressa do primado no TECE motivou a desconfiança em relação a este Tratado Constitucional, pelo que do mandato CIG/2007

⁴²⁴ “Resulta (...) que ao Direito emergente do Tratado, emanado de uma fonte autónoma, em virtude da sua natureza originária específica, não pode ser oposto em juízo um texto interno, qualquer que seja, sem que perca a sua natureza comunitária e sem que sejam postos em causa os fundamentos jurídicos da própria Comunidade.”

⁴²⁵ Cfr. Ana Maria Martins, ob. cit. *Manual de Direito...*, pp. 503.

constava a certeza da sua não reprodução no TUE, devendo em alternativa, a referência ao primado constar de uma Declaração da Conferência, o que veio a suceder rigorosamente.

A comparação entre a solução do TECE e a que decorre do Tratado de Lisboa no que tange ao primado, poderia dar-nos a percepção de que este sairia fragilizado e enfraquecido após *Lisboa*.⁴²⁶ Vejamos: o texto da Declaração n.º 17 pretende nas palavras de *Fausto Quadros* “*ser a soma do artigo I-6.º do Tratado Constitucional e da Declaração n.º 1 anexa àquele Tratado*”⁴²⁷ completada pelo parecer do Serviço Jurídico do Conselho,⁴²⁸ que desenvolve o texto do corpo da Declaração e que esta incorpora nela. Para o ilustre Professor, “*(...) a Declaração n.º 17 mantém, na sua substância, o conteúdo do artigo I.6 do Tratado Constitucional e da Declaração n.º 1 anexa àquele Tratado.*”⁴²⁹

No fundo, a partir do momento em que a referência ao primado deixou o texto do Tratado rumo a uma Declaração e esta não faz, no plano jurídico, parte integrante do Tratado,⁴³⁰ surge um problema, que é o de saber qual é o valor jurídico da Declaração n.º 17 e portanto, qual é a força jurídica que o Tratado de Lisboa quis imprimir à consagração do primado.

Priollaud e Siritzky referem a propósito da Declaração n.º 17 que, “*(...) certains États membres ont préféré le supprimer afin d’éviter d’accréditer l’idée que le traité de Lisbonne contribuerait à mettre en place un super État fédéral.*” Chegando mesmo a admitir que “*Cette déclaration confirme, de manière relativement*

⁴²⁶ É isso que defende Bruno de Witte, *Direct Effect, Primacy and the Nature of the Legal Order*, in, Paul Craig/Gráinne de Búrca, *The Evolution of EU Law*, 2.ª Ed., Oxford, University Press, 2011, pp. 345.

⁴²⁷ Cfr. a obra já cit. do autor, *Direito da União Europeia...*, pp. 538.

⁴²⁸ A indicação expressa constante da Declaração n.º 17 de que o referido parecer jurídico do Conselho sobre o primado é anexado à Ata Final assinada juntamente com o Tratado de Lisboa, destina-se a assegurar-lhe um valor jurídico idêntico ao deste Tratado, na visão de Jacques Ziller, *Il Trattato Modificativo del 2007: sostanza salvata e forma cambiata del Trattato Costituzionale del 2004*, Quaderni Costituzionali, 2007, Ano XXVII, n.º 4, 2007, Rivista Italiana di Diritto Costituzionale, pp. 885.

⁴²⁹ Cfr. a obra já cit. de Fausto de Quadros, *Direito da União Europeia...*, pp. 538.

⁴³⁰ Fausto de Quadros na obra já cit., *Direito da União Europeia...*, pp. 538, ensina que o artigo 51.º do TUE prescreve que apenas os Protocolos fazem parte integrante do Tratado e, das sessenta e cinco Declarações anexas à Ata Final da CIG de 2007, só aquela que contém a CDFUE tem o mesmo valor jurídico que o Tratado, por força do artigo 6.º/1 do TUE.

*discrète, le principe de primauté du droit de l'Union sur le droit interne des États membres.”*⁴³¹

Há de reconhecer-se que a Declaração n.º 17 é um texto jurídico e não apenas uma declaração política. Embora não seja parte integrante do Tratado é de assinalar que ela foi aprovada por todos os Estados-membros da CIG, de forma pacífica, não se erguendo quaisquer divergências interpretativas.⁴³² Deste modo, da Declaração resulta que foi intenção dos Estados-membros dar carácter obrigatório ao princípio do primado nos Tratados e que eles também reconhecem que “(...) *nesta matéria os Tratados não inovam porque, (...) limitam-se a codificar a jurisprudência já afirmada e consolidada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia.*”⁴³³

Segundo o entendimento de *Fausto de Quadros* a referida “*Declaração não cria nada de novo para o Direito da União*”⁴³⁴ começando por dizer que a Conferência “*lembra*” o que já existe na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União.

A solução de compromisso encontrada foi a anexação à Ata Final da CIG que aprovou o Tratado de Lisboa, da Declaração n.º 17 juntamente com o parecer do Serviço Jurídico do Conselho de 22 de Junho de 2007. Este último reforça e desenvolve o argumento, também por nós perfilhado, de que se limitaria a codificar o Direito já concebido por via jurisprudencial.

Há quem considere que a solução do primado no pós-*Lisboa* tem o mesmo objectivo que o artigo I-6.º do Tratado Constitucional^{435 436} – codificar o Direito já formado por força da jurisprudência do Tribunal de

⁴³¹ Ob. já cit. dos autores, *Le Traité de Lisbonne...*, pp. 40.

⁴³² Acerca da interpretação dos Tratados deve recorrer-se ao artigo 31.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, sendo do mesmo extraível, o princípio da boa fé que subjaz à interpretação de qualquer Tratado. Levando-se em consideração, para o efeito, entre o mais, o seu contexto e que este inclui qualquer acordo ou qualquer instrumento celebrado pelas partes no momento da conclusão do Tratado, que tenha relação com este, e que, como tal, haja sido aceite pelas partes.

⁴³³ Seguindo a doutrina de Fausto de Quadros, *Direito da União Europeia...*, pp. 540.

⁴³⁴ Cfr. a obra já cit. do autor, *Direito da União Europeia...*, pp. 539.

⁴³⁵ Cfr. Freitas do Amaral/Piçarra, ob. cit., *O Tratado de Lisboa...*, pp. 46.

⁴³⁶ Isto é, o reconhecimento oficial, por todos os Estados-membros, da vigência do próprio princípio nos termos da jurisprudência do T.J, órgão independente daqueles.

Justiça da União Europeia - tendo ela a seu favor, em relação àquele artigo, a circunstância de o seu teor literal não ser decalcado de nenhuma constituição federal, antes remetendo para a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça e mantendo-se assim em linha de continuidade com o “*caminho muito próprio*”⁴³⁷ da União Europeia.

O princípio do primado *supra* enunciado terá de ser interpretado e aplicado em concordância prática, quer com o novo artigo 4.º/1 do TUE,⁴³⁸ na redação pós-*Lisboa*, onde se retoma o disposto no artigo I-5.º/1 do TECE, quer com o igualmente citado, artigo 53.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE).

Também na versão pós-*Lisboa*, o princípio do primado é encarado numa óptica dinâmica, que admite limites constitucionais nacionais resultantes das identidades dos Estados-membros,⁴³⁹ e do nível de proteção dos direitos fundamentais.⁴⁴⁰ Com o Tratado de Lisboa, no que confina aos direitos fundamentais, prevaleceu o método comunitário do aperfeiçoamento gradual e pragmático dos meios jurídicos adequados à garantia do nível mais

⁴³⁷ Cfr. Freitas do Amaral/Piçarra, ob. cit., *O Tratado de Lisboa...*, pp. 46.

⁴³⁸ Fausto de Quadros, no comentário que faz a este artigo 4.º do Tratado de Lisboa, in, *Tratado de Lisboa, anotado e comentado*, Manuel Lopes Porto/Gonçalo Anastácio (coord.), Almedina, Coimbra, 2012, pp. 33-35. O Professor afirma que o referido artigo 4.º/1 em conjugação com o artigo 5.º, 1.ª parte, para o qual remete, consagra o princípio da especialidade (que o artigo 5.º/2 repete), e dá cobertura ao princípio da subsidiariedade. Pelo princípio da especialidade a União só terá atribuições que, de modo expresso ou implícito, lhe forem atribuídas pelos Tratados. Todas as outras competirão aos Estados-membros. O mesmo Professor conclui que o artigo 4.º/1 do TUE, em consonância com o artigo 5.º/2 está a retirar a natureza estadual à União. Desde logo, com base nestes artigos, ser incorreto, no plano jurídico, conceber-se a União como um Estado. A importância do artigo 4.º/2 releva aqui, no que tange à obrigação que impende sobre a União de respeitar os Estados-membros. O n.º 3 deste artigo releva igualmente para o caso. Eleva a cooperação leal entre a União e os Estados, a princípio constitucional da União. Este desdobra-se em três obrigações: respeito e assistência recíproca entre Estado-membros e União; a obrigação de adopção de todas as medidas necessárias à execução do Direito da União; e ainda, a obrigação para os Estados-membros de ajudarem a União a cumprir os seus objetivos. Tudo isto, salvaguardando a boa fé e o respeito pelo adquirido da União.

⁴³⁹ Sobre a tensão entre a identidade Europeia e as identidades nacionais, vide Franz C. Mayer, *European Identities and The EU – The ties that bind the peoples of Europe*, em www.whi-berlin.de.

⁴⁴⁰ Vide *Droit Communautaire des droits fondamentaux*, Frédéric Sudre (dir.)/Romain Tinière, 2.ª ed., Bruylant, Bruxelles, 2007. Passa em revista alguns dos principais Acórdãos do T.J, em que se colocam questões ligadas a um princípio geral de respeito pelos direitos fundamentais, alguns deles já por nós analisados, Cfr. pp. 19-260. Em especial, de notar os casos jurisprudenciais em que se apresentam limites e restrições ao exercício dos direitos fundamentais, Cfr. pp 28-240, alguns deles a que também aludimos antes.

elevado de proteção.⁴⁴¹ Estes elementos são a base da necessidade do diálogo especial entre os Tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça da União.

Para que fique esclarecido “(...) do Tratado resulta, nomeadamente, que o primado do Direito da União cederá passo à norma nacional sempre que esta garanta melhor os direitos fundamentais, e os demais fundamentos do regime democrático e do Estado de Direito. Isso resulta da interpretação conjugada da citada Declaração n.º 17 com a cláusula horizontal contida no artigo 53.º da Carta (segundo o qual os direitos fundamentais reconhecidos pelas Constituições dos Estados-membros nunca poderão ser restringidos por nenhuma disposição sobre direitos fundamentais constante da Carta) e com o artigo 2.º do TUE que enuncia os valores da União.”⁴⁴²

Usando as palavras de Priollaud e Siritzky, “(...) Il est indispensable pour que le droit de l’Union produise les mêmes effets dans tout les États membres, sans être paralysé par des normes internes contraires. (...) la primauté vaut à l’égard de l’ensemble du droit national, y compris ses normes les plus élevées, c’est-à-dire constitutionnelles.”⁴⁴³

No que ao nosso Direito Constitucional respeita, o problema do seu relacionamento com o Direito da União, surge hoje apaziguado pelo novo artigo 8.º/4 da Constituição da República Portuguesa, (apesar das imprecisões de redação a que já aludimos antes), que ao que parece, reporta diretamente para a Declaração n.º 17: aí lê-se “(...) nos termos definidos pelo Direito da União (...).” Esta Declaração por não fazer parte integrante do Direito dos Tratados, não deixa de ser Direito da União.⁴⁴⁴

A ideia de um princípio de amizade das Constituições nacionais ao Direito da União não é destituída de sentido: “(...) a questão do primado do Direito da União sobre o Direito Constitucional dos Estados-membros só se colocará

⁴⁴¹ Seguindo a posição de Maria Luísa Duarte, *A União Europeia segundo o Tratado de Lisboa*, Aspectos Centrais, Nuno Piçarra (coord.), Vários autores, Almedina, Coimbra, 2011, pp. 98. A Professora realça ainda, de extrema importância, a perspectiva do Juiz da União adoptar sobre o âmbito de proteção dos direitos e o estatuto dos particulares no funcionamento das vias de Direito.

⁴⁴² Cfr. Fausto de Quadros, *Direito da União Europeia...*, pp. 540.

⁴⁴³ Cfr. ob. já cit. dos autores, *Le Traité de Lisbonne...*, pp. 41.

⁴⁴⁴ Cfr. Fausto de Quadros, *Direito da União Europeia...*, ob. cit., pp. 540.

em situações limite e, como tal, relativamente raras.” ⁴⁴⁵ O Tribunal de Justiça tem sido adepto do diálogo com os Tribunais nacionais, precisamente por encontrar nos valores comuns, veiculados pela ordem jurídica da União, padrão que pauta ambas as ordens jurídicas em relação. Para além disso, “(...) *tem procurado que o diálogo com eles não se faça por via exclusivamente jurisprudencial, mas assuma também uma dimensão mais propriamente diplomática, através de encontros diretos entre os Juizes, com o objectivo de reforçar a cooperação e gerir a conflitualidade latente.*” ⁴⁴⁶

O primado “desenhado nesta tela” exclui naturalmente, a hipótese deste princípio poder acarretar a preterição de algum princípio estruturante fundamental e distintivo das Constituições dos Estados-membros, que por esse motivo deverá ter-se como incorporado na Constituição da própria União Europeia, nos termos do artigo 6.º/1 e n.º 2 do TUE. O eventual afastamento de um preceito constitucional que não integre um princípio fundamental, por força de uma disposição de Direito da União, tem de ser encarado como resultado do desenvolvimento e progresso do próprio processo de integração europeia, ⁴⁴⁷ que, chegado a esta fase impõe por parte dos Estados-membros alguns esforços. ⁴⁴⁸

A reter, a ideia de que o ordenamento constitucional da União Europeia ⁴⁴⁹ deve ser concebido como abarcando ambas as reivindicações de “*autoridade final*” ⁴⁵⁰ na problemática do primado: a sua própria e a do

⁴⁴⁵ Cfr. Ana Maria Guerra Martins, *Manual de Direito...*, pp. 517.

⁴⁴⁶ Cfr. D. Freitas Amaral/N. Piçarra, *O Tratado de Lisboa...*, ob. cit. pp. 49 e 50, e em especial, a nota n.º 93, citando Laurent Scheek/Luca Barani, *Quel rôle pour La Cour de Justice en tant que moteur de la construction européenne?*, in, Paul Magnette e Anne Weyembergh (coord.), *L'Union Européenne: la fin d'une crise*, Université Libre de Bruxelles, 2008, pp. 177 e segs, *maxime*, 180 e 181.

⁴⁴⁷ Sobre os desafios integracionistas nos primórdios, Paulo de Pitta e Cunha, *O desafio da Integração Europeia*, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, Lisboa, 1980.

⁴⁴⁸ Será, nas palavras de Freitas Amaral/Piçarra, *O Tratado...*, pp. 50, “*um custo incontornável desse processo, seguramente em troca de benefícios muito superiores.*”

⁴⁴⁹ Cfr. M. Poiães Maduro, *A Constituição Plural. Constitucionalismo e União Europeia*, Principia, Cascais, 2006, pp. 352. O autor assume na pp. 49 que não é certo que os Tribunais Constitucionais aceitem abdicar da sua pretensão de serem eles mesmos autoridade final em troca da participação numa instância superior ao T.J., sobre a qual não possuiriam um controlo efetivo.

⁴⁵⁰ Entendam-se estas reivindicações das autoridades jurisdicionais finais da União e dos Estados-membros, como sendo a reivindicação da *Kompetenz-Kompetenz*, isto é, competência para determinar quem

Direito Constitucional dos Estados-membros. O “estado de abertura” em que permanece esta questão é inerente à própria natureza da União. Os Tribunais nacionais e os Tribunais da União através do “diálogo de juizes”⁴⁵¹ têm, no geral, sabido cooperar em vez de se digladiarem para assumir aquela autoridade.

Contrariamente aos Protocolos e anexos do Tratado, as Declarações da natureza da que consta do Tratado de Lisboa não possuem efeitos jurídicos vinculativos.⁴⁵² Estas Declarações, repetimos, não integram formalmente os Tratados, pelo que não estão sujeitas a ratificação e, conseqüentemente, não podem entrar em vigor nos ordenamentos jurídicos nacionais e comunitário.⁴⁵³ Tanto é que, por causa disto, nem o Tribunal de Justiça, nem os Tribunais nacionais podem invocar este princípio contido na Declaração, pois aquele não pode, só por si, restringir, excluir ou modificar os efeitos jurídicos de normas nacionais contrárias ao Direito da União Europeia.

Este “expediente” sobre o primado adotado pelo Tratado de Lisboa pode ser visto como uma opção “paradoxal”⁴⁵⁴ ou como uma “solução atípica,”⁴⁵⁵ mas o que é inteiramente verdade é que o conteúdo do primado é resultante da jurisprudência do Tribunal de Justiça. É esta a sua “progenitora”. E não olvidemos, que o Tribunal de Justiça afirmou a supremacia absoluta do primado de Direito da União.

Ora, considerando a elevada sensibilidade política deste tema, uma Declaração destas, pode ser vista como consentânea com a heterogeneidade e atipicidade da própria União Europeia, mas também podemos dela retirar, um entendimento positivo, isto é, o conteúdo normativo do primado sai

é competente para definir o regime jurídico do Direito da União no universo jurídico de cada Estado-membro, assim é explanado por Miguel Galvão Teles, ob. cit., *Constituições dos Estados...*, pp. 329.

⁴⁵¹ A expressão é de Maria Luísa Duarte, *A União Europeia segundo o Tratado de Lisboa*, ob. cit., pp. 98.

⁴⁵² Seguindo Denys Simon, *Le Système Juridique Communautaire*, 3.^a Ed., Puf, Paris, 2001, pp. 303.

⁴⁵³ Cfr. A. G. Toth, *The Legal Status os Declarations annexed to The Single European Act*, CMLR, 1986, pp. 09 e 10.

⁴⁵⁴ Cfr. Francisco Paes Marques, *O Primado do Direito da União Europeia: Do Acórdão Costa c. Enel ao Tratado de Lisboa*, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha, Vol.I, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 208 e 209.

⁴⁵⁵ Cfr. D. Freitas Amaral/N. Piçarra, *O Tratado de Lisboa...*, ob. cit. pp. 50.

fortalecido pela sua explicitação ao nível dos Tratados.⁴⁵⁶ Existe até quem desvalorize a sua positivação afirmando que na nova solução de *Lisboa*, o primado sai pela porta mas entra pela janela.⁴⁵⁷

É nossa convicção que o que realmente importa é que o primado está hoje plenamente sedimentado e endurecido na “consciência” e prática jurídicas dos Estados-membros da União, ao ponto de, não ser indispensável a sua positivação no texto dos Tratados, para que ele seja plenamente respeitado. Também não nos parece que a verdadeira segurança jurídica, tão cara à “nossa” família romano-germânica, fique eventualmente diminuída pela solução adoptada. Toda a história da sua construção jurisprudencial demonstra e prova que apesar da sua não positivação, ou até, das naturais resistências que ainda suscita, ele tem sido largamente acolhido e sobretudo, praticado.

A Declaração n.º 17 efectuada pelos Estados-membros, não equivale a uma resignação destes à consagração jurídico-positiva do primado. No entanto, não devemos esquecer que há quem veja nesta solução *pós-Lisboa* acerca do primado “um grave retrocesso.”⁴⁵⁸ Antes, poderá ser, num futuro não muito longínquo, o germinar da conversão de um princípio de *soft law* em *hard law*.⁴⁵⁹

O próprio artigo 4.º/2 e n.º 3 do TUE, indicia, ainda que aparentemente, a vontade normativa de formalizar um sistema de relações entre os ordenamentos em apreço, pondo a salvo os princípios nacionais, nos quais se sustenta a identidade constitucional do ordenamento, e que, prescindindo de

⁴⁵⁶ Não sendo alterado na sua diferença específica, formal e substancial, em relação ao princípio do primado consagrado nas Constituições federais. Neste sentido, Freitas Amaral/N. Piçarra, *O Tratado de Lisboa...*, ob. cit. pp. 51, qualificam a este respeito o Tratado de Lisboa, como perfilhando uma “evolução na continuidade”, já que, vai em sentido contrário ao TECE que segundo os autores, “(...) alterando a diferença específica na forma, acabava por apontar enganosamente para uma alteração, também na substância do princípio do primado (...)”

⁴⁵⁷ O. Pollicino/V. Sciarabba, *La Carta di Niza Oggi, tra Sdoganamento Giurisprudenziale e Trattato di Lisbona*, in, *Diritto Pubblico Comparato Europeo*, 2008, 1, pp. 101-124.

⁴⁵⁸ Assim é afirmado por Lúcia Millán Moro, *El Ordenamiento Jurídico Comunitario: Del Tratado Constitucional al Tratado de Lisboa*, in, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 36, año 14, Mayo/Agosto, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010, pp. 405.

⁴⁵⁹ Cfr. sobre esta questão em aberto, Ana M. G. Martins, *A Natureza Jurídica...*, ob. cit., pp. 500 e segs., Francisco Paes Marques, *O Primado do Direito...*, pp. 209.

uma lógica hierárquica, parece estar inspirada numa “*ideia dinâmica do contralimite identitário*”⁴⁶⁰, segundo a qual, em caso de contraste entre os sistemas de proteção dos direitos fundamentais, prevalece a norma que garanta melhor os direitos individuais.⁴⁶¹

Concluimos, citando E. Neframi: “(...) *la non-inscription du principe de primauté dans le traité de Lisbonne n’affecte pas son existence, car le principe découle, comme les Etats membres le constatent dans leur déclaration, de la nature particulière de l’Union. Or, cette particularité s’exprime dans l’article 4 TUE selon le traité de Lisbonne, qui consacre le respect de l’identité nationale et le principe d’effectivité, lequel comprend la primauté normative, tout en ouvrant la voie vers la primauté structurelle. Si la primauté normative ne suffit pas pour résoudre le conflit constitutionnel, en raison de la pluralité des ordres juridiques, le principe d’effectivité conduit à une primauté structurelle relative, dans le sens de l’encadrement du juge national lors de l’exécution du droit de l’Union encadrement qui n’anéantit pas son autonomie. Ainsi, le juge national est incité à adapter les normes procédurales nationales aux exigences de l’effectivité du droit de l’Union. Cette coopération entre les juges favorise l’acceptation de la primauté normative par le juge national. Il paraît ainsi intéressant de ne pas inscrire dans les traités la seule primauté normative, mais de laisser la possibilité au principe d’effectivité, déjà inscrit car découlant du devoir de loyauté, d’apaiser les conflits des normes à travers l’encadrement procédural du juge national. Le principe d’effectivité, régulateur du rapport des ordres, pourrait ainsi mieux servir la résolution du conflit des normes.*”⁴⁶²

VII. Consequências da violação do princípio do primado:

A responsabilidade dos poderes públicos pelos danos resultantes da sua actuação na esfera dos particulares constitui, actualmente, uma exigência fundamental do Estado de Direito e, por maioria de razão, de toda a União

⁴⁶⁰ Fausto Vecchio, na sua dissertação de doutoramento já cit., pp. 127.

⁴⁶¹ A. Cellootto, *La Primauté nel Trattato di Lisbona*, in, www.giustamm.it

⁴⁶² Cfr. Eleftheria Neframi, *À Propos du Principe de Primauté*, in, *Le Traité de Lisbonne, Reconfiguration ou Déconstitutionnalisation de L’Union Européenne?*, E. Bosset/ C. Chevalier-Govers/V. Edjaharian/ C. Schneider (dir.), Bruylant, Bruxelles, 2009, pp. 221

que se quer de Direito como a União Europeia. A responsabilidade civil do Estado por violação do Direito da União inscreve-se na jurisprudência do Tribunal de Justiça, da qual resulta um avigoramento dos poderes dos Juizes nacionais perante as autoridades do Estado encarregues de assegurar, no exercício das respectivas competências, a aplicação do direito da União Europeia.

Em especial, ocorre um robustecimento dos poderes do Juiz nacional perante o legislador nacional, não só porque pode decidir a sua responsabilidade perante os particulares lesados por alguma ação ou omissão que lhe seja imputável e que se afigure desconforme com o Direito da União, mas também porque, ao fazê-lo, fá-lo (ou deve fazê-lo) por autoridade própria, baseado numa competência fundada directamente no Direito da União, e fá-lo (ou deve fazê-lo) em aplicação de um direito processual nacional revisto à luz do Direito da União, afastando a sua aplicação se preciso for, caso exista desconformidade com os padrões de efectividade fixados pelo Direito da União Europeia.⁴⁶³

Para Miguel Poiares Maduro esta área é um *“bom exemplo de uma área onde o Direito Comunitário pode exigir dos Tribunais nacionais que imponham ao legislador nacional a obrigação que altera o equilíbrio de poderes estabelecido na ordem constitucional desse Estado.”*⁴⁶⁴ o Juiz nacional vai paulatinamente dispondo de novas competências, fundadas directamente na ordem jurídica da União, competências que lhe conferem um papel mais determinante na construção do Direito e que lhe permitem ir para além do Direito interno. E este limite só é ultrapassado legitimamente para melhor garantir o respeito pelo Direito da União. O próprio legislador nacional deixa de lado o monopólio da criação do Direito nacional passando a ser um aplicador do Direito da União.

Não é demais reforçar a ideia de que os tribunais nacionais desempenham um papel muito importante na aplicação do Direito da União.

⁴⁶³ Seguimos Sophie Perez Fernandes, *A Responsabilidade Civil do Estado-Legislador por Violação do Direito da União Europeia*, Principia, 2013, pp. 70.

⁴⁶⁴ Cfr. *O discurso jurídico português sobre o constitucionalismo europeu e o estado da arte*, in, *Estudos de Direito Europeu*, Congressos da FIDE – Relatórios Portugueses – 1990-2008, Associação Portuguesa de Direito Europeu (coord.), Principia, Cascais, 2009, pp. 541.

O princípio da responsabilidade civil do Estado por violação do Direito da União increve-se na vasta jurisprudência do Tribunal de Justiça preocupada em garantir, por meio da eliminação de todas as consequências negativas decorrentes da violação do Direito da União imputável a um Estado-membro, a aplicação homogênea deste Direito, assegurando sobretudo a proteção efectiva dos direitos aos particulares pela ordem jurídica da União.

Por força do princípio da aplicação descentralizada do Direito da União pelos Estados-membros, os Tribunais nacionais ⁴⁶⁵ são Tribunais comuns do contencioso da União, ou se quisermos, os “*tribunais comunitários de Direito comum.*” ⁴⁶⁶ A jurisdição do Juiz nacional naquela aplicação é geral, por oposição à do Tribunal de Justiça da União que tem uma competência por atribuição (artigo 8.º/2 do TUE).

Assim, o Juiz nacional “(…) *assegura na ordem interna, a plena efetividade do Direito da União, integrando portanto, o Direito da União dentro do bloco de legalidade que enforma o conjunto global da ordem jurídica nacional, e que lhe cabe a ele, juiz nacional, respeitar e aplicar*” ⁴⁶⁷ mesmo contra o Direito interno. Isto implica, obviamente respeito pelas características próprias do sistema jurídico da União, a começar pela uniformidade e pelo seu primado sobre os Direitos estaduais.

Existe na ordem doméstica dos Estados, segundo *Fausto de Quadros* “(…) *um direito fundamental, reconhecido pelo Direito da União aos sujeitos de Direito interno, à garantia judicial efetiva, segundo a qual, eles têm direito à aplicação plena e eficaz do Direito da União pelos respectivos Tribunais nacionais.*”

⁴⁶⁸

⁴⁶⁵ Cfr. a interessante obra de Pierre Pescatore, *La Interpretación del Derecho Comunitario por el Juez Nacional*, RIE, Vol. 23, n.º 1, 1996, pp. 07-32.

⁴⁶⁶ Conforme defendeu a doutrina: Cfr. a dissertação de Ami Barav, *La Fonction Communautaire du Juge National*, Estrasburgo, 1983; Denys Simon, *Les Fondaments de L'autonomie du Droit Communautaire*, Colóquio Bordéus: Droit International et Droit Communautaire, perspectives actuelles, Paris, 2000, SFPDI, pp. 242; Fausto de Quadros, ob. supra cit., *A nova Dimensão do Direito Administrativo...*, pp. 42 e 43 e F. Quadros/A. Martins, *Contencioso...*, ob. cit., pp. 2-23. Posteriormente a esta posição haveria de aderir os Tribunais da União. A título de exemplo veja-se o Acórdão *Tetra Pak*, de 10/07/1990, do Tribunal de Primeira Instância, Proc. n.º T-51/89, Col., pp. II-309 e segs.

⁴⁶⁷ Cfr. Fausto de Quadros, *Direito da União Europeia...*, pp. 689.

⁴⁶⁸ Cfr. Fausto de Quadros, *Direito da União Europeia...*, pp. 689, acrescentando a isto a ideia de que a recusa dessa garantia judicial efetiva é sindicável pelos tribunais Constitucionais nacionais, também na medida em

Chegados a este ponto, nada será mais importante do que questionar-nos sobre as consequências da violação do princípio do primado. Este, de nada valeria se não fosse acompanhado de um controlo institucional e jurisdicional efetivo.⁴⁶⁹

O princípio da responsabilidade dos Estados-membros por violação do Direito da União,⁴⁷⁰ resultante, inclusivamente de atos legislativos ou da sua omissão, e de atos de poder judicial, não nasceu com a letra dos Tratados institutivos das Comunidades, antes, tem a sua origem na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, que consubstancia “*um bom exemplo da gradual e progressiva construção do Direito Comunitário por via jurisprudencial,*

que a garantia da aplicação do Direito da União na ordem interna, se inclui na tutela jurisdicional efetiva que a generalidade dos sistemas constitucionais fornece aos seus cidadãos como Direito Fundamental. Neste sentido, *vide* a já referida obra de Inês Quadros, *A Função Subjetiva...*, 129 e segs. e Takis Tridimas, *The General Principles of EC Law*, Oxford EC Law Library, 1999, pp. 290 e segs.

⁴⁶⁹ Fausto de Quadros, na sua obra já por nós cit., *Direito da União...*, pp. 698-707, distingue o controlo da aplicação levada a cabo ao nível da União do controlo da aplicação realizada pelos Estados-membros. No primeiro deles, distingue ainda, um controlo efetuado pela própria União e um controlo pelos Estados-membros. O controlo efetuado pela União é um triplo controlo: político, nos termos dos artigos 14.º/1, 2.ª frase do TUE, artigo 24.º/§ 2.º e 4.º do TFUE, 11.º/1 e 4.º do TUE, controlo misto (porque abarca uma natureza simultaneamente jurídica e política) nos termos do artigo 24.º/§ 3 e 228.º do TFUE, e ainda, o puramente jurídico, que se exerce, antes de mais, por meio das garantias contenciosas que os Tratados preveem no âmbito do contencioso da União Europeia, nos termos dos artigos 263.º- 267.º e 277.º do TFUE. O controlo exercido pelos Estados-membros é essencialmente jurídico, como confirma o artigo 291.º/3 do TFUE, mas eles têm a possibilidade de exercer um controlo político, através dos seus parlamentos nacionais (vide a respeito os Protocolos n.º 1 e 2 anexos ao Tratado de Lisboa). Por outro lado, centrando-se no controlo da aplicação realizada pelos Estados-membros, o ilustre Professor destrinça o que é realizado pela União e que tem lugar por cinco meios distintos (fiscalização da Comissão, através do artigo 7.º TUE, o poder sancionatório concedido aos órgãos da União, o processo de incumprimento plasmado nos artigos 258.º- 261.º do TFUE e o mecanismo das questões prejudiciais, constante no artigo 267.º/b do TFUE) do que é realizado pelos Estados-membros (este controlo nacional resume-se à fiscalização política pelos já mencionados Parlamentos nacionais, à fiscalização da inconstitucionalidade atípica das normas e dos atos do Direito interno, desconformes com o Direito da União, e ao contencioso administrativo quando se não colocar o problema anterior de inconstitucionalidade, ou enquanto, não se puder efetivar diretamente a fiscalização daquela mesma inconstitucionalidade, ainda, adiciona o efeito direto das normas e atos da União e para finalizar, a efetivação da responsabilidade civil extracontratual do Estado por incumprimento do Direito da União).

⁴⁷⁰ Nesta matéria realça-se a importância da seguinte doutrina, no seu estudo: Fausto de Quadros, *Introdução, in, Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração Pública*, 2.ª Ed., Coimbra, 2004, pp. 31-36, Fausto de Quadros (coord.); ainda deste autor, *vide, Incumprimento (em Direito Comunitário)*, in, Dicionário Jurídico da Administração Pública, Vol. V, Lisboa, 1993, pp. 204-212 e *A Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado – problemas gerais – in*, Gabinete de Política Legislativa e Planeamento do Ministério da Justiça (Ed.), *Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado, trabalhos preparatórios da Reforma*, Lisboa, 2001, pp. 53 e segs; F.Quadros/A.Martins, *Contencioso...*, ob. cit., pp. 280 e 281; Ana M. Martins, *Curso de Direito Constitucional da União Europeia*, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 433 e 452-453; Marta Chantal da Cunha Machado Ribeiro, *Da responsabilidade do Estado por violação do Direito Comunitário*, Almedina, Coimbra, 1996; Maria José Rangel de Mesquita, *Âmbito e pressupostos da responsabilidade civil do Estado pelo exercício da função jurisdicional*, Revista do CEJ, 2009, pp. 265 e segs., entre outros autores que não teremos oportunidade de estudar neste âmbito.

numa área importante do Direito Público, inclusive (mas não só) do Direito Administrativo.”⁴⁷¹

Esta responsabilidade é julgada pelos Tribunais nacionais do Estado incumpridor mas em conformidade com critérios de Direito da União. Com efeito, a responsabilização dos Estados-membros não está expressamente prevista no Direito originário da União, mas o Tribunal de Justiça considerou que a sua responsabilização é inerente ao sistema do Tratado,⁴⁷² e que o direito à reparação “*tem diretamente o seu fundamento no Direito Comunitário.*”⁴⁷³ Desde 1976, precisamente com o Acórdão *Russo/AIMA*,⁴⁷⁴ que o Tribunal de Justiça se começou a interessar pela matéria da responsabilidade do Estado por violação do Direito da União. Aqui, a propósito de possível prejuízo causado a um produtor individual, devido à intervenção de um Estado-membro, em violação do Direito da União, afirma categoricamente que “*(...) compete ao Estado assumir as consequências, em relação à pessoa lesada, no quadro das disposições do Direito nacional relativas à responsabilidade do Estado.*”⁴⁷⁵ Já em 1982, o caso *Waterkeyn*⁴⁷⁶ traria um importante esclarecimento nesta matéria. Os direitos dos particulares, na visão do Tribunal de Justiça, provêm directamente das disposições comunitárias sem que, para a protecção dos seus direitos, haja prévia necessidade de verificação do incumprimento.

Antes de tudo, os Estados-membros têm como dever executar o Direito da União Europeia, adoptando as medidas necessárias e eliminando as consequências jurídicas da sua violação. Entendeu o Tribunal de Justiça que a responsabilização dos Estados pelos danos inflingidos a particulares por

⁴⁷¹ Cfr. Fausto de Quadros, *Responsabilidade dos poderes públicos no direito comunitário: responsabilidade extracontratual da comunidade europeia e responsabilidade dos Estados por incumprimento de Direito Comunitário*, s/l.: s.n., s.d., Sep. de: 3.º Colóquio hispano-luso de Derecho Administrativo, Valladolid, 16-18, Octubre, 1997, pp. 137.

⁴⁷² Acórdão *Francovich* de 19 de Novembro de 1991, Proc. n.º C-6-9/90, e C-9/90, Rec. 1991, pp. I-5414, n.º 35.

⁴⁷³ *Idem*, pp. I-5414, n.º 41.

⁴⁷⁴ Caso de 22 de Janeiro de 1976, Proc. 60/70, Rec. 1976, pp. 45 e ss. Disponível em www.curia.eu

⁴⁷⁵ *Idem*..., alínea c), pp. 57 com tradução nossa.

⁴⁷⁶ Acórdão de 14/12/1982, Proc. 314/81 a 316/81 e 83/82, Rec.

violação de Direito da União é um corolário da plena execução e eficácia das normas comunitárias.

Do princípio do primado pode e deve retirar-se a regra da supressão ou a reparação das consequências de um ato nacional contrário ao Direito da União. De acordo com ela, as autoridades nacionais devem “apagar” as consequências financeiras eventuais de todo o ato nacional declarado contrário ao direito da União, isto é, devem proceder à repetição do indevido.⁴⁷⁷ As autoridades nacionais por obrigação reembolsar todas as somas percebidas em aplicação de um texto reconhecido como não conforme ao Direito da União. Assim dispõe os Acórdão do Tribunal de Justiça, *Rewe Zentrale*,⁴⁷⁸ e *Comet*,⁴⁷⁹ já *supra* citados.

Maria José Rangel de Mesquita menciona que “(...) a era pré-Francovich caracterizava-se essencialmente pela existência de uma relação directa entre o acórdão por incumprimento e a ação de responsabilidade nos tribunais nacionais – na medida em que aquele, independentemente da função do Estado que esteja na origem do incumprimento, pode servir de base para a ação de responsabilidade – e pelo imperativo de reparação das consequências do incumprimento, estabelecidos, em especial, nos casos *Humblot*, *Comissão c. Bélgica*, *Comissão c. Itália*, *Russo e Foster*, e outros que a reiteraram.”⁴⁸⁰

*Francovich*⁴⁸¹ representa um “ponto de não retorno”⁴⁸², para a evolução da temática da responsabilidade do Estado (e não só do legislador)⁴⁸³, mas

⁴⁷⁷ Cfr. Ana Maria Guerra Martins, *Manual de Direito...*, pp. 500.

⁴⁷⁸ Acórdão de 16 de Dezembro de 1976, Proc. n.º 33/76, Rec. 1976, pp. 1989.

⁴⁷⁹ Acórdão de 16 de Dezembro de 1976, Proc. n.º 45/76, Rec. 1976, pp. 2043.

⁴⁸⁰ Cfr. a obra da autora, *Introdução ao Contencioso da União Europeia*, Lições, Almedina, Coimbra, 2013, pp. 159.

⁴⁸¹ Acórdão de 19 de Novembro de 1991, Proc. n.º C-6-9/90, e C-9/90, Rec. 1991, pp. I-5357 e segs. Aqui o Tribunal determinou que mesmo quando as normas de diretivas não são susceptíveis de produzir diretamente os seus efeitos sem um ato nacional de transposição (efeito direto vertical), caso se verifique que o resultado estabelecido pela diretiva inclui a atribuição de direitos aos particulares, que o conteúdo desses direitos pode ser identificado com base nas disposições da diretiva e que existe nexo de causalidade entre a violação da obrigação que incumbe ao Estado e o prejuízo sofrido pelas pessoas visadas. o Estado deve ser responsabilizado civilmente pelos danos daí emergentes.

⁴⁸² Esta ideia é firmada por Diogo Freitas do Amaral/Rui Medeiros, *Responsabilidade Civil do Estado por Omissão de Medidas Legislativas – o caso Aquaparque*, in, Revista de Direito e Estudos Sociais, Agosto-Dezembro, 2000. Ano XLI (XIV da 2.ª série) n.ºs 3 e 4, pp. 333.

também um passo em frente para o progresso evolutivo do Direito da União e da sua relação amistosa com os Direitos nacionais. No epicentro deste avanço, destaca-se evidentemente, o protagonismo do Juiz nacional, na qualidade de *Juiz funcionalmente europeu*.⁴⁸⁴

Este Acórdão é uma referência na matéria, já que promove a alteração dos “(...) quadros clássicos da responsabilização do Estado por incumprimento ou violação do Direito Comunitário.”⁴⁸⁵ Em *Francovich* pode ler-se: “a plena eficácia das normas comunitárias seria posta em causa e a proteção dos direitos que elas reconhecem seria enfraquecida se os particulares não tiveram a possibilidade de obter a reparação quando os seus direitos são lesados por uma violação do direito comunitário imputável a um Estado-membro. O direito à indemnização encontra diretamente o seu fundamento no direito comunitário.”

Indo mais longe, o Tribunal de Justiça especificou quais os requisitos de que dependia a efetivação da mesma. São eles: o resultado prescrito pela diretiva comportar a atribuição de direitos aos particulares, o conteúdo destes direitos poder ser identificado com base nas disposições da diretiva e a existência de umnexo de causalidade entre a violação (manifesta) da obrigação que incumbe ao Estado e o dano sofrido pelas pessoas lesadas.⁴⁸⁶

⁴⁸⁷ O Tribunal responde afirmativamente à questão se saber se um particular podia exigir perante os Tribunais nacionais de cada Estado-membro, uma indemnização por danos causados por violação do Direito Comunitário, sem

⁴⁸³ Vide entre nós a evolução da jurisprudência dos anos 50 aos anos 80, na obra coordenada por Fausto de Quadros, *Responsabilidade Civil extracontratual da Administração Pública*, Quadro Décadas de Jurisprudência sobre a Responsabilidade Extracontratual da Administração Pública: Dos anos 50 aos anos 80, por Maria José Rangel de Mesquita, José Luís Moreira da Silva, Luís Barbosa Rodrigues e António Dias Garcia, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 277-339.

⁴⁸⁴ Sophie Perez Fernandes, *A Responsabilidade Civil...*, pp. 171.

⁴⁸⁵ A expressão é de Fausto de Quadros, *A Europeização do Contencioso Administrativo*, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no centenário do seu nascimento, Edição FDUL, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pp. 392.

⁴⁸⁶ *Francovich*, pp. 5414. N.º 30-40.

⁴⁸⁷ Apesar de o Acórdão incidir especificamente sobre a responsabilidade do Estado por violação do Direito Comunitário pelo Estado-legislador, não deixam aqui de lançar-se as bases para vários outros Acórdãos que, no fundo, se limitaram a retirar corolários dos princípios e requisitos aqui estabelecidos, aplicando-os a outros casos de responsabilidade do Estado-legislador, mas também do Estado-juiz e do Estado-administrador.

existir de ante mão uma declaração de incumprimento pelo Tribunal de Justiça, no domínio de uma ação por incumprimento.⁴⁸⁸

Esta jurisprudência deixa também fixados os princípios da equivalência da proteção jurisdicional e da efetividade mínima,⁴⁸⁹ ao determinar que as condições de atribuição da indemnização por violação do Direito da União, não podem ser menos favoráveis que as de atribuição de indemnização fundada em violação de Direito interno, e que as regras processuais ou de efetivação da mesma não podem tornar a obtenção da reparação excessivamente difícil ou praticamente impossível.⁴⁹⁰

Neste caso o Tribunal de Justiça fixa inequivocamente as bases do regime de responsabilidade do Estado pela violação do Direito da União⁴⁹¹, por isso alguns consideram que se deu “o passo de gigante”⁴⁹², há muito aguardado, e que viria a ser confirmado e polido em *Brasserie du Pêcheur e Factortame*.^{493 494} O Tribunal de Justiça esclareceu que, estando em causa uma violação imputável ao legislador nacional atuando num domínio onde este dispõe de um amplo poder de apreciação para efectuar escolhas normativas, os particulares lesados têm direito à reparação desde que, a regra

⁴⁸⁸ Outras pertinentes conclusões foram adoptadas, e têm sido objeto de debate doutrinário. Vide Fausto de Quadros, na ob. cit., *Responsabilidade dos poderes públicos no direito comunitário...*, pp. 148.

⁴⁸⁹ D. Simon, *Le Système...*, ob. cit, pp. 426.

⁴⁹⁰ Cfr. Maria José Rangel de Mesquita, *O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas e o Direito da União Europeia*, Almedina, Coimbra, 2009, pp. 37.

⁴⁹¹ Acerca da influência indelével que o Tribunal de Justiça exerceu nesta matéria, Cfr. Guilherme de Fonseca/Miguel Bettencourt da Câmara, *A Responsabilidade Civil dos Poderes Públicos*, Coimbra Editora, Coimbra, 1.ª Edição, 2013, pp. 39-42.

⁴⁹² Cfr. Marta Chantal da Cunha Machado Ribeiro, *O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual dos Estados-Membros pela violação do Direito Comunitário. Delimitação e Aperfeiçoamento Progressivo*, in, *Temas da Integração*, Vol. 5, n.º 9, 2000, pp. 70. Ainda para analisar na íntegra, uma outra obra da autora, *Da Responsabilidade do Estado por Violação do Direito Comunitário*, Almedina, Coimbra, 1996.

⁴⁹³ Caso de 5/05/96, Proc. 48/93, nos processos apensos C-46/93 e C-48/93. Disponível em www.curia.eu.

⁴⁹⁴ Neste caso o Tribunal aduz inequivocamente quais as razões que legitimam a sua intervenção nesta matéria tão sensível, como é a da responsabilidade do Estado perante os particulares: 1.º - na ausência de disposições comunitárias expressas, o problema da discussão é assumido como uma questão de interpretação do Tratado da Comunidade Europeia (ex-artigo 164.º TCE - Cfr. *Brasserie du Pêcheur*, cit., n.º 25 e 26); 2.º - um dos métodos de interpretação geralmente aceite é o do recurso aos princípios gerais comuns aos Estados-membros (ex-artigo 215.º TCE, Cfr. *Brasserie du Pêcheur*, cit., n.º 27 a 29); 3.º - em diversas ordens jurídicas internas, o regime jurídico da responsabilidade do Estado foi predominantemente estabelecido por via jurisprudencial (é o caso da Irlanda e França. Cfr. *Brasserie du Pêcheur*, cit., § 30).

de Direito da União tenha por objecto conferir-lhes direitos, que a violação seja suficientemente caracterizada e que exista um nexo de causalidade direto entre essa violação e o prejuízo sofrido pelos particulares.

A responsabilidade em apreço foi construída a partir dos princípios gerais comuns aos Direitos dos Estados-membros. Neste enquadramento, o Tribunal de Justiça afirma mesmo que “(...) *as condições de efectivação da responsabilidade do Estado por danos causados aos particulares em virtude da violação do direito comunitário não devem, caso não existam razões específicas, diferir das que regulam a responsabilidade da Comunidade em circunstâncias equiparáveis. Com efeito, a proteção dos direitos que os particulares retiram do direito comunitário não pode variar e função da natureza nacional ou comunitária da autoridade que está na origem do prejuízo.*”⁴⁹⁵

Se *Francovich* respeitou à responsabilidade de um Estado-membro por incumprimento decorrente de uma omissão do poder legislativo, a jurisprudência do Tribunal de Justiça teve igualmente oportunidade de apreciar a questão da responsabilidade dos Estados-membros por incumprimento imputável às demais funções do Estado.⁴⁹⁶ Com efeito, o Tribunal em causa afirma com clareza que a responsabilidade do Estado por danos causados aos particulares se subjaz a qualquer hipótese de violação do Direito Comunitário cometida por um Estado-membro, independentemente do órgão deste último, cuja ação ou omissão tenha originado o incumprimento.⁴⁹⁷ Apesar de *Francovich* discorrer sobre a responsabilidade do Estado por violação de Direito Comunitário pelo Estado-Legislador, foi através dele, que se lançaram os alicerces para outros Acórdãos posteriores que, no essencial, retirariam dele, importantes corolários dos princípios e quesitos aí estabelecidos, aplicando-os a outros casos de responsabilidade do

⁴⁹⁵ Cfr. *Brasserie du Pêcheur*, caso já cit., § 42.

⁴⁹⁶ Cfr. o mais à frente cit. Acórdão *Hedley Lomas*, quanto ao poder executivo.

⁴⁹⁷ Cfr. *Brasserie du Pêcheur*, cit., n.º 32. Idêntico princípio é afirmado em sede de processo por incumprimento estadual no caso *Comissão c. Bélgica*, Proc. n.º 77/69, Rec., pp. 237, n.º 15 e Col. 1969-1970, pp. 335.

Estado-Legislador, mas também do Estado-Juiz ⁴⁹⁸ e do Estado-Administrador. ⁴⁹⁹

“É que, tendo os Estados o dever de aplicar o Direito da União como sua fonte interna e com as suas próprias características (por exemplo, o primado, a aplicabilidade direta e o efeito direto) todos os poderes do Estado vão participar nessa aplicação: concretamente, o poder legislativo, o poder administrativo e o poder judicial. “ ⁵⁰⁰ Estamos perante um dever comunitário da parte dos Estados e dos seus poderes de aplicar o Direito da União, isto é, um dever que se fundamenta no Direito da União, e perante uma execução comunitária do Direito da União pelos Estados-membros – o que expressa um desdobramento funcional dos poderes estaduais enquanto atuam simultaneamente, mas com características separadas e distintas, como executores do Direito interno, por um lado, e do Direito Comunitário, por outro. ⁵⁰¹

A era *Francovich* e pós-*Francovich* “(...) caracteriza-se basicamente pelo desenho, pela afirmação e pelo desenvolvimento progressivo do princípio da responsabilidade dos Estados por incumprimento enquanto princípio comunitário conformador do Direito nacional, material e processual da responsabilidade pública.”⁵⁰² Seguir-se-iam muitos outros ⁵⁰³ ⁵⁰⁴ que solidificam aquela

⁴⁹⁸ Fausto de Quadros, na ob. cit., *A Europeização do Contencioso...*, dedica um item à clarificação da substância da responsabilidade extracontratual do Estado por ato do poder judicial, pp. 392-396. Afirma que, do Direito Constitucional, a europeização passou para todos os poderes do Estado. Refere ainda o fenómeno da europeização das Constituições estaduais ou mesmo da europeização dos Direitos Constitucionais nacionais, como consequência do envolvimento no processo de integração europeia, gerador de muitas inovações trazidas pelo Tratado da União Europeia nas versões de Maastricht, Amesterdão, Nice e recentemente Lisboa. O mesmo Professor cita o estudo de Peter Haberle, *Derecho Constitucional Común Europeo*, Separata da Revista de Estudos Políticos, n.º 79, Madrid, Janeiro-Março/1993, pela sua atualidade. Louvando igualmente o contributo de Haberle, vide, Francisco Balaguer Callejón, *La Contribución de Peter Haberle a la Construcción del Derecho Constitucional Europeo*, ReDCE, Ano 7, 13, Enero/Junio/2010, pp. 189-208, para consulta em <http://www.ugr.es/~redce/REDCE13pdf/07FBalaguer.pdf>

⁴⁹⁹ Para uma maior compreensão da distinção entre estes diversos domínios da responsabilidade estadual, vide, Heloísa Oliveira, *Jurisprudência Comunitária e Regime Jurídico da Responsabilidade extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas – influência, omissão e desconformidade*, Separata de Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Sérvulo Correia, Edição FDUL, Vol. IV, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pp. 622-636.

⁵⁰⁰ Cfr. as palavras de Fausto de Quadros, na ob. cit., *A Europeização do Contencioso...*, pp. 390.

⁵⁰¹ Idem..., pp. 390, assim como as notas n.º 6 e 7.

⁵⁰² Cfr. de novo Maria José R. de Mesquita, *Introdução ao Contencioso da União Europeia...*, pp. 159-160.

responsabilidade. Para além do já citado, *Brasserie du Pêcheur*,⁵⁰⁵ podem apontar-se, os Acórdãos, *El Corte Inglés*,⁵⁰⁶ *British Telecommunications*,⁵⁰⁷ *Hedley Lomas*,⁵⁰⁸ *Comateb*,⁵⁰⁹ *Eunice Sutton*,⁵¹⁰ *Bonifaci*,⁵¹¹ ou *Palmisani*,⁵¹²

⁵⁰³ Fazendo uma súmula à jurisprudência posterior do Tribunal de Justiça, vide, Carla Amado Gomes, *O Livro das Ilusões: A Responsabilidade do Estado por Violação do Direito Comunitário, apesar da Lei 67/2007, de 31 de Dezembro*, in, Revista do Centro de Estudos Judiciários, 1.º Semestre, 2009 – n.º 11, pp. 296 e segs.

⁵⁰⁴ Da análise generalista desta jurisprudência posterior, vislumbramos que o T.J considerou que nos casos em que os Estados-membros disponham de uma certa margem de apreciação, a sua responsabilidade deve ser apreciada em diferentes condições das que regem a responsabilidade dos órgãos comunitários, pelo que existirá um direito à reparação dos danos resultantes do incumprimento estadual quando estejam preenchidas três condições: a regra de Direito Comunitário violada seja suficientemente caracterizada, exista um nexo de causalidade direto entre tal violação (manifesta) e o prejuízo sofrido pelos particulares. Para o T.J uma violação é suficientemente caracterizada quando um Estado-membro tenha violado de forma manifesta e grave, no exercício da sua competência normativa, os limites impostos ao exercício da sua competência. Vide *Brasserie du Pêcheur*, *Factortame* Cfr. n.º 55, *British Telecommunications*, Cfr. n.º 42. Em *Hedley Lomas* afirma-se mesmo que a simples infração ao Direito Comunitário pode ser suficiente para provar a existência de uma violação grave e manifesta quando inexisterem escolhas normativas ou inexistir/existir uma margem de discricionariedade reduzida, Cfr. n.º 28.

⁵⁰⁵ Acórdão de 05 de Março de 1996, Proc. n.º C-46/93 e C-48/93, Col. 1996, pp. I-1029 e segs. Neste caso o T.J decidiu, de forma inequívoca, que a possibilidade que os particulares têm de invocar normas diretamente aplicáveis, perante os órgãos jurisdicionais nacionais, só constitui uma garantia mínima e não chega para assegurar por si só a aplicação plena e completa do então Direito da União, ao abrigo do princípio da eficácia plena das normas comunitárias. Ou seja, a possibilidade de invocar o efeito direto de determinadas normas nem sempre será suficiente para proteger os direitos atribuídos pelo Direito Comunitário aos particulares. Com este argumento o T.J desenvolve a sua argumentação no sentido de a responsabilização dos Estados ser uma consequência necessária da efetiva proteção dos direitos dos particulares no ordenamento jurídico da União. O Tribunal estabelece que o critério da violação grave e manifesta (ou violação suficientemente caracterizada pelo Direito Comunitário) por um Estado-membro, no exercício da função legislativa dependerá do poder de apreciação de que o mesmo dispõe. O grau de clareza e precisão da regra violada e o âmbito da margem de apreciação que a regra violada deixa ao legislador serão elementos fundamentais para determinar a existência de violação do atual Direito da União. Quanto maior for a margem de apreciação deixada pelo legislador comunitário ao legislador nacional, menor a probabilidade de a atuação deste ser ilícita e violar o Direito Comunitário. Com esta argumentação o Tribunal constrói uma argumentação que vai no sentido da responsabilização dos Estados ser consequência necessária da efetiva proteção dos direitos dos particulares, no ordenamento jurídico da União.

⁵⁰⁶ Acórdão de 07 de Março de 1996, Proc. n.º C-192/94, Col., pp. I-1281 e segs.

⁵⁰⁷ Acórdão de 26 de Março de 1996, Proc. n.º C-392/93, Col. 1996, pp. I-1631 e segs.

⁵⁰⁸ Acórdão de 23 de Maio de 1996, Proc. n.º C-5/94, Col. 1996, pp. I-2553 e segs. Neste Caso, o T.J decidiu que as considerações tecidas em *Franovich* e *Brasserie du Pêcheur*, eram plenamente aplicáveis à responsabilidade por violação do Direito Comunitário pela função administrativa.

⁵⁰⁹ Acórdão de 14 de Janeiro de 1997, Proc. n.º C-192 a 218/95, pp. I165 e segs.

⁵¹⁰ Acórdão de 22 de Abril de 1997, Proc. n.º C-66/95, Col. 1997, I-2163 e segs.

⁵¹¹ Acórdão de 10 de Julho de 1997, Proc. n.º 94/95 e C-95/95, Col. 1997, pp. I-3969 e segs.

⁵¹² Acórdão de 10 de Julho de 1997, Proc. n.º C-261/95, Col. 1997, pp. I-4025 e segs. Aqui o Tribunal de Justiça admite que o Direito Comunitário não se opõe a que um Estado-membro imponha, para a propositura de qualquer ação destinada à reparação do prejuízo sofrido em razão da transposição tardia de uma diretiva, um prazo de preclusão de um ano, contado a partir da transposição para a sua ordem interna, na condição de

ou mais recentemente, *Andersson*⁵¹³ e *Charalampos Dounias*⁵¹⁴, entre outros que não poderemos analisar nesta sede.

Hedley Lomas foi a primeira decisão do Tribunal de Justiça da União relativa à responsabilidade de um Estado-membro por violação do Direito Comunitário pela Administração. O Estado-administrador é tratado pelo Direito da União como uma unidade, isto é, independentemente das regras internas de distribuição de competências ou de exercício das suas diversas funções. Assim, estando todas as funções do Estado submetidas ao então Direito Comunitário, por força do princípio do primado, será devida a reparação dos danos causados na sequência da sua violação pelo Estado-membro, no exercício de qualquer das suas funções.⁵¹⁵

Os meios processuais destinados a assegurar a salvaguarda dos direitos de que os particulares gozam em virtude do Direito da União, não devem ser menos favoráveis do que os que dizem respeito a processos similares de natureza interna, nem devem ser conduzidos de maneira a tornar impossível o exercício dos direitos conferidos pela ordem jurídica da União. Este conceito fica claro o Acórdão *San Giorgio*.⁵¹⁶ Além disso, os Estados-membros devem controlar ou se quisermos supervisionar a aplicação das regras da União e sancionar o seu desrespeito com “*sanções efetivas, dissuasivas e proporcionais comparáveis às que se aplicam às violações do Direito nacional de natureza e de importância equivalente.*”⁵¹⁷ Aqui as referências são os casos *Amsterdam Bulb*,⁵¹⁸ *Deutsche Milchkontor*,⁵¹⁹ *Comissão c. Grécia*,⁵²⁰ e o caso *Hansen*.⁵²¹ Tal dever decorre, do já mencionado artigo 4.º/3 do TUE.

esta modalidade processual não ser menos favorável do que as relativas a ações similares de natureza interna. Cfr. ponto n.º 40 do mesmo Caso.

⁵¹³ De 15/06/1999, Proc. C-321/97, Col., pp. I-3551.

⁵¹⁴ De 03702/2000, Proc. C-228/98, Col. pp. I-623 a I-627.

⁵¹⁵ Cfr. Heloísa Oliveira, *Jurisprudência Comunitária e Regime Jurídico da Responsabilidade ...*, pp. 622 e 623.

⁵¹⁶ Acórdão 09 de Novembro de 1983, Proc. n.º 199/82, Rec. 1983, pp. 3595.

⁵¹⁷ Cfr. Ana Maria Guerra Martins, *Manual de Direito...*, pp. 500 e 501.

⁵¹⁸ Acórdão de 02 de Fevereiro de 1977, Proc. n.º 50/76, Rec. 1977, pp. 137.

⁵¹⁹ Acórdão de 21 de Setembro de 1983, Proc. n.º 205 a 215/82, Rec. 1983, pp. 2664.

⁵²⁰ Acórdão de 21 de Setembro de 1989, Proc. n.º 68/88, Rec. 1989, pp. 2695.

⁵²¹ Acórdão de 10 de Julho de 1990, Proc. n.º 326/88, Rec. 1990, pp. 2911.

O caso *Kobler*⁵²² defronta-se com o dilema de saber se a anterior jurisprudência do Tribunal de Justiça, por nós referida - que lança as bases do regime comunitário aplicável, neste domínio, em especial quanto ao Estado-Legislador - também seria aplicável, com as devidas adaptações, aos atos praticados pelos órgãos nacionais incumpridores do recente Direito da União. O Tribunal pondera os diversos interesses envolvidos e em confronto, designadamente a exigência da certeza do Direito e a autoridade do caso julgado, assim como o princípio da independência do poder judicial e a respectiva autoridade no quadro da ordem jurídico-constitucional interna. Condescende que a responsabilidade do Estado pela violação do Direito Comunitário (não colocação de um questão prejudicial de interpretação⁵²³), por uma decisão judicial apenas subsistirá “(...) no caso excepcional de o Juiz ter violado de modo manifesto o Direito aplicável.”⁵²⁴

A violação da obrigação de suscitar uma questão prejudicial será relevante para determinar a responsabilidade do Estado, apenas no caso de erro interpretativo do Tribunal nacional, decorrente do facto de não ter colocado a dita questão prejudicial ter revestido carácter grave e manifesto.⁵²⁵

Mais recentemente, no Acórdão *Traghetti del Mediterraneo*⁵²⁶ o Tribunal de Justiça da União, partindo da doutrina trilhada em *Kobler*⁵²⁷, inova no que

⁵²² Acórdão de 30 de Novembro de 2003, Proc. n.º C-224/01, Col., pp. I-10239 e segs. Neste caso a violação centra-se na não colocação de uma questão prejudicial, sendo a mesma obrigatória. Numa questão prejudicial em que estava em causa o Supremo Tribunal Administrativo Federal da Áustria, o T.J decidiu que um Estado-membro é responsável pelos danos causados a um particular por violação do Direito da União imputável a um Tribunal nacional que julge em última instância, desde que essa violação, para além de reunir os requisitos definidos em *Franovich*, tenha carácter manifesto (ponto n.º 55), vide em especial os pontos 59, 100, 104 e segs e 120 e segs.

⁵²³ Este incumprimento não gera por si só a responsabilidade do Estado em causa e o correspondente direito ao ressarcimento dos danos. É necessário para o efeito considerar outros elementos (não taxativos e que não implicam a sua verificação cumulativa) tais como o grau de clareza e precisão da norma comunitária, o eventual carácter desculpável ou não do erro de Direito cometido e o seu carácter voluntário, ou simplesmente a existência de um comportamento de um órgão comunitário que tenha favorecido ou não o erro. Cfr. igualmente o caso *Kobler*, ponto n.º 55, 122 e n.º 13.

⁵²⁴ Cfr. Acórdão cit. em nota anterior, ponto n.º 53, *in fine*.

⁵²⁵ Acórdão cit. em nota anterior, para ver de novo os pontos n.ºs 53-56.

⁵²⁶ Caso de 13 de Junho de 2006, Proc. C-173/03, Col., pp. 5177 e segs. Neste Acórdão, o centro da discussão reporta-se à especial natureza do poder jurisdicional, e refletiu sobre a possibilidade de responsabilidade do juiz por erros na interpretação de normas jurídicas, de factos e de provas, sendo certo que este é sempre confrontado com diferentes orientações, teses e posições ao nível da interpretação do Direito.

louva à responsabilidade do poder judicial, quando decide que o Estado responde por uma infração ao Direito da União, por parte de um órgão jurisdicional que decida em última instância, quando essa infração resulte de uma interpretação de normas jurídicas ou de apreciação dos factos e das provas efectuadas por esse órgão jurisdicional.⁵²⁸ Mas não se fica por isto: o Estado responde por essa infração “(...) *mesmo se o juiz não tiver atuado com dolo ou culpa grave mas desde que tenha agido com manifesta ignorância do direito aplicável.*”⁵²⁹ Isto significa que a responsabilização do Estado por atos do Juiz, quando a ignorância por este, do Direito aplicável, não se fica a dever só a culpa grave ou dolo. O Tribunal terá de precisar em casos futuros, até onde quer ir neste alargamento da responsabilidade do Estado-Juiz.⁵³⁰

O Direito da União impõe que os Tribunais nacionais, ao julgarem uma ação de responsabilidade civil extracontratual interposta por um determinado Estado-membro, por ações ou omissões do seu poder judicial que violem o Direito da União, apliquem este e não o respectivo Direito nacional que colida com o Direito da União.⁵³¹

A autonomia processual e institucional dos Estados-membros permite-lhes determinar, na ausência de disposições comunitárias, e de acordo com o direito interno, quais as condições de forma e de fundo, e quais os órgãos jurisdicionais competentes destinados a assegurar os direitos que a ordem jurídica da União Europeia confere aos particulares. Como a proteção jurisdicional que os Direitos nacionais concedem aos particulares não é perfeita, o Tribunal de Justiça teve a inclinação de impor alguns limites à autonomia processual dos Estados, enquadrando-os em duas exigências fundamentais: o exercício de um direito concedido pela legislação da União Europeia não pode estar submetido a condições mais rigorosas do que o

⁵²⁷ Mantendo-se a restrição da violação suficientemente caracterizada e seu caráter manifesto.

⁵²⁸ Assim ensina Fausto de Quadros, na sua obra já por nós cit., *Direito da União...*, pp. 705.

⁵²⁹ Cfr. pontos 38 e segs. e especialmente o ponto 47, do Caso *Traghetti*, já cit.

⁵³⁰ Fausto de Quadros, na obra *A Europeização do Contencioso Administrativo...*, pp. 395, sublinha que sendo a responsabilidade em causa é de Direito Comunitário, pelo simples facto de ela nascer da violação do Direito Comunitário, o dever de reparar o prejuízo causado incumbe naturalmente deste mesmo Direito.

⁵³¹ Seguindo de novo a doutrina de Fausto de Quadros, *Direito da União Europeia...*, pp. 706, que a assume como efeito da conjugação jurisprudencial, *Francovich e Kobler*.

exercício do direito correspondente puramente nacional (princípio do tratamento nacional ou da equivalência), nem pode estar sujeito a condições que, na prática tornem impossível ou excessivamente difícil o seu exercício (princípio da efectividade ⁵³²). ⁵³³

Em Portugal, o artigo 22.º da CRP e todo o sistema de fiscalização da constitucionalidade expressam-se em favor da responsabilização do Estado. Aquele preceito é directamente aplicável ⁵³⁴, susceptível de ser invocado pelos particulares junto dos tribunais para obtenção de indemnização de prejuízos sofridos. O caminho seguido levou à aprovação da Lei n.º 67/2007 de 31 de Dezembro ⁵³⁵ (revogando o Decreto-Lei n.º 48 0519, e já recentemente alterado pela Lei n.º 31/2008, de 17 de Julho), que veio a definir o novo *Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e das demais Entidades Públicas* (RRCEE). ⁵³⁶ ⁵³⁷ Ela prevê (também e não só) a

⁵³² Cfr. § 42.º e 43º do caso *Francovich* e o § 67.º de *Brasserie du Pêcheur*, ambos já cit.

⁵³³ Seguimos de novo, Marta Chantal da Cunha Machado Ribeiro, *O Regime da Responsabilidade...*, pp. 80.

⁵³⁴ Cfr. J.J. Gomes Canotilho/Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª Edição Revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, em especial, pp. 429.

⁵³⁵ Para consulta em <http://dre.pt/pdf1s/2007/12/25100/0911709120.pdf>.

⁵³⁶ Para um estudo intenso desta Lei, o qual não poderemos fazer aqui, *vide* o *Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e das demais Entidades Públicas*, Anotado, de Carlos Alberto Fernandes Cadilha, 2.ª Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2011, na íntegra, visto à luz do Direito Europeu da responsabilidade extracontratual dos Estados-membros, por violação de Direito da União, e procurando as influências que este Direito exerceu sobre o legislador nacional, bem como das eventuais omissões e desconformidades, deste novo Regime com o atual Direito da União.

⁵³⁷ Não iremos estudar este novo regime nesta instância, mas cumpre-nos não deixar de o mencionar. De qualquer forma deve dizer-se que este novo Regime tem sido alvo de bastantes críticas, maioria das vezes fundadas, porque de facto apresenta variadíssimas desconformidades com o Direito da União Europeia. Sobre os principais traços de desconformidade, *vide* atentamente, a obra já cit. de Maria José Rangel de Mesquita, *O Regime da Responsabilidade Civil*, pp. 43, onde, de entre estes traços de desconformidade, distingue por um lado, os traços de desconformidade comuns a vários regimes de responsabilidade – omissão no conceito de ilicitude de qualquer referencia ao Direito da União Europeia (é importantes salientar neste item que o facto de o regime prever apenas no quadro da responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função político-legislativa a responsabilidade por atos, apenas por atos praticados em desconformidade com o Direito da União, não significa que o Estado esteja isento de responsabilidade por incumprimento, por ação ou omissão, imputável às suas demais funções); a omissão de qualquer referencia genérica aos requisitos comunitários da responsabilidade por incumprimento estadual; a omissão de qualquer referencia concreta aos requisitos da responsabilidade por incumprimento estadual fixados pelo Direito da União Europeia; e omissão de qualquer referencia aos elementos relevantes para a aferição do requisito comunitário da violação suficientemente caracterizada do Direito da União Europeia – dos traços de desconformidade específicos dos diferentes regimes de responsabilidade – responsabilidade estadual por incumprimento decorrente do exercício da função administrativa, da função jurisdicional, e da função político-legislativa. Ainda criticamente, *vide* as conclusões de Heloísa Oliveira, no seu breve estudo já cit., *Jurisprudência Comunitária e Regime Jurídico da Responsabilidade ...*, pp. 636-638.

responsabilidade do Estado português pelo exercício da função jurisdicional em violação do Direito da União.⁵³⁸ Embora a mencionada lei tenha consignado e previsto, no seu artigo 7.º/2 *in fine*,⁵³⁹ o princípio da responsabilidade do Estado por incumprimento do Direito da União, “(...) *ela não respeitou na íntegra esse princípio, muito menos quanto à responsabilidade do Estado-Juiz.*”⁵⁴⁰

Ora esta situação, na óptica de *Fausto de Quadros*, coloca o legislador português numa posição de incumprimento do Direito da União, enquanto não adequar e conformar a Lei n.º 67/2007 ao Direito da União Europeia. A aprovação e a entrada em vigor de uma Lei aprovada pela Assembleia da República, que contém normas desconformes com o Direito da União Europeia constitui uma violação do princípio do primado e da lealdade comunitária.⁵⁴¹

Mais, o legislador português não facilitou a tarefa do Juiz chamado a aferir a sua responsabilidade fundada em violação do Direito da União. Está em causa o conturbado regime do artigo 15.º do RRCEE. A sua aplicação aos casos de violação do Direito da União imputável ao Estado no exercício da função legislativa⁵⁴² pode colocar o Juiz administrativo numa posição

⁵³⁸ A primeira observação que este novo regime justifica é que ele se aplica à responsabilidade civil extracontratual decorrente de atos das funções administrativa, legislativa, legislativa e judicial do Estado (artigo 1.º/1 da RRCEE). No que toca ao âmbito de aplicação subjetiva, para além de abranger o Estado e demais pessoas colectivas de Direito Público, o legislador alarga-o às pessoas colectivas de direito privado que atuem com prerrogativas de poder público ou sob a égide de princípios e regras de Direito Administrativo (artigo 1.º/2 da RRCEE), aproximando-e assim de uma concepção material de administração pública. Mais, ainda se aplica à responsabilidade dos titulares do órgão, funcionários e agentes públicos, trabalhadores, titulares dos órgãos sociais e representantes legiais ou auxiliares (artigo 1.º/5 da mesma lei). Os pressupostos daquela responsabilidade civil são os gerais, isto é, ilicitude, culpa, dano, e nexa causal entre culpa e dano, embora possam retirar-se do novo regime, elementos especiais, como sejam a solidariedade da responsabilidade em causa, ela própria pode ser por ações ou omissões e ainda, pode haver responsabilidade tanto por atos políticos e legislativos inconstitucionais, como por atos administrativos e jurisdicionais, isto na óptica de, Tiago Viana Barra, *A Responsabilidade dos Poderes Públicos pela Violação de Direitos Fundamentais*, Separata da Revista da Ordem dos Advogados, Ano 71, IV – Lisboa, Out./Dez. De 2001, pp. 1190-1194.

⁵³⁹ Cfr. a anotação a este artigo feita por Carlos Alberto Fernandes Cadilha, *Regime da...*, ob. cit., pp. 157-163.

⁵⁴⁰ Cfr. Fausto de Quadros, *Direito da União Europeia...*, pp. 706.

⁵⁴¹ A propósito, Cfr. de J. Laso Pérez, *La Cooperación Leal en el Ordenamiento Comunitario*, Colex, Madrid, 2000, pp. 243 e segs.

⁵⁴² No que se refere à jurisprudência portuguesa em matéria de responsabilidade civil do Estado-legislador por violação do Direito da União, Cfr por todos em, *O Regime da Responsabilidade Civil...*, pp. 95-100, de Maria José R. de Mesquita. Tanto quanto nos foi possível apurar, não existem até ao momento, decisões judiciais

delicada.⁵⁴³ A tarefa do Juiz seria facilitada se o legislador tivesse autonomizado ou venha a autonomizar, um preceito especificamente respeitante à responsabilidade civil do Estado por violação do Direito da União, referindo ou remetendo para o princípio e o regime resultantes da jurisprudência do Tribunal de Justiça.⁵⁴⁴ Uma alteração legislativa em Portugal seria clarificadora do regime legal vigente, respondendo assim às exigências de segurança, tão caras ao Tribunal de Justiça.⁵⁴⁵

Por isso são vários os meios existentes na ordem jurídica da União para garantir a aplicação do Direito da União, assim como, aferir e sancionar tal incumprimento e obviar às suas consequências,⁵⁴⁶ nomeadamente: a

relativas ao regime resultante do artigo 15.º do RRCEE. Existem, aliás, decisões judiciais que efetivamente condenam o Estado português por violação do Direito da União, essencialmente por não transposição ou deficiente transposição de directivas. Se em algumas delas a responsabilidade do Estado foi aferida à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça (exemplo do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 7 de Abril de 2005, Proc. n.º 0530820, e no Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 8 de Março de 2007, Proc. n.º 00996/04.3BEBRG, para consulta em www.dgsi.pt), não foi o caso por exemplo do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de Novembro de 2007, Proc. n.º 07A3954, disponível em www.dgsi.pt.

⁵⁴³ Assim será o caso, por exemplo, de o Juiz estar confrontado com questões levantadas em redor da responsabilidade civil das regiões autónomas, no exercício da função legislativa operada por via da concreta responsabilização do Estado perante os particulares lesados. Concreta atenção deve ser prestada à desconformidade de algumas disposições consagradas no normativo com o Direito da União: - se o princípio da equivalência se inclina para a aplicação indistintiva aos casos nele expressamente previstos e aos casos de violação do Direito da União. Por exemplo, terá o juiz de incluir no âmbito de aplicação do n.º 3, os atos de omissão legislativa desconformes com o Direito da União, afastar a aplicação do n.º 5 a esses mesmos casos, apreciar a censurabilidade da conduta do legislador nos termos do n.º 4 sem, no entanto, ir além da violação suficientemente caracterizada do Direito da União, afastar o critério da anormalidade do dano previsto nos n.ºs 1 e 3, para além de ser de afastar a aplicação do n.º 2 aos casos de violação do Direito da União. Estes e outros problemas levantados pela aplicação do regime português, como a ponderação do comportamento processual do lesado ou o impacto da cláusula do n.º 6 do artigo 15.º do RRCEE, na determinação da extensão da reparação devida, apenas constituem um incentivo ao reenvio prejudicial. O processo das questões prejudiciais é o meio ao alcance do Juiz nacional para que ele possa ver esclarecidas as dúvidas que eventualmente surjam da aplicação do seu direito nacional aos casos de responsabilidade civil do Estado por violação do Direito da União. O quadro criado pelo RRCEE, em especial pelo seu artigo 15.º, deixa antecipar pedidos de decisão prejudicial provindos da jurisdição administrativa portuguesa.

⁵⁴⁴ Esta é a sugestão de Maria José Rangel de Mesquita, *O Regime da Responsabilidade Civil...*, pp. 106 e 107, com a apresentação de duas propostas alternativas de redação de uma norma específica em relação à responsabilidade civil do Estado por violação do Direito da União, e ainda de Carla Amado Gomes, *O Livro das Ilusões. A Responsabilidade do Estado por violação do Direito Comunitário, apesar da Lei 67/2007, de 31 de Dezembro*, in, *Textos Dispersos sobre Responsabilidade Civil Extracontratual das Entidades Públicas*, AAFDL, Lisboa, 2010, pp. 191.

⁵⁴⁵ Neste sentido, Sophie Perez Fernandes, *A Responsabilidade Civil do Estado-Legislador por Violação do Direito da União Europeia*, Principia, 2013, pp. 64.

⁵⁴⁶ Cfr. Maria José Rangel de Mesquita, *O Regime da Responsabilidade Civil...*, pp. 62 e 63. Advirta-se que tais meios não implicam, na perspectiva da autora, qualquer precedência cronológica ou lógica entre si, podendo ser usados em simultâneo: os dois primeiros ao nível da ordem jurídica comunitária, os dois últimos ao nível da ordem jurídica nacional.

apresentação de uma queixa à Comissão Europeia, a instauração de um processo por incumprimento comum ⁵⁴⁷ ⁵⁴⁸ pela mesma Comissão ou por outro Estado-membro ⁵⁴⁹ - abrangendo uma fase graciosa e porventura, uma fase contenciosa; a propositura de uma ação de responsabilidade civil extracontratual do Estado nos Tribunais nacionais por incumprimento, nos termos da jurisprudência *Francovich* e posterior; e, sendo caso disso, a invocação do efeito direto vertical das normas de Direito da União violadas.

550

Com efeito, o Juiz português não poderá invocar esta lei para se excusar ao respeito pelo Direito da União quando tiver que julgar a responsabilidade extracontratual do Estado-Juiz por violação do Direito da União. ⁵⁵¹

O meio mais adequado para garantir a legalidade da ordem jurídica da União Europeia e o respeito pelo princípio do primado e da lealdade comunitária por parte do Estado infractor, é o processo por incumprimento, incluindo se necessário, a sua fase contenciosa ou ação por incumprimento: apenas através deste meio contencioso se obtém “(...) a declaração inequívocado incumprimento estadual e, em caso se incumprimento reiterado – plasmado na não execução do Acórdão que declara o incumprimento – a aplicação de sanções pecuniárias, de quantia fixa ou progressiva (ou ambas ⁵⁵²) ao Estado infractor na sua veste de Estado legislador.”⁵⁵³

⁵⁴⁷ No sentido em que Maria José Rangel de Mesquita defende na obra, *O Poder Sancionatório da União e das Comunidades Europeias sobre os Estados-membros*, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 175 e segs. e 638.

⁵⁴⁸ Acerca do processo por incumprimento Cfr. o estudo profundo de F. Quadros/A. Martins, *Contencioso...*, ob. cit., pp. 226-262.

⁵⁴⁹ A respeito Cfr. os artigos 258.º- 260.º TFUE.

⁵⁵⁰ Cfr. o conceito de efeito direto vertical em Fausto de Quadros, *Direito da União Europeia*.....-----

⁵⁵¹ Cfr. de Fausto de Quadros, *A Relevância para o Contencioso Administrativo Nacional do Ato Administrativo Nacional contrário ao Direito da União Europeia*, in, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral*, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 1041-1042.

⁵⁵² Conforme aconteceu o Caso *Comissão c. França* que deu lugar ao Acórdão do T.J (Grande Seção), de 11 de Julho de 2005, Proc. n.º C-304/02, Col., pp. I-6263 e segs.

⁵⁵³ Cfr. Maria José Rangel de Mesquita, *O Regime da Responsabilidade Civil*, pp. 64. A autora nota ainda, que a declaração de incumprimento estadual pelo T.J não é condição ou pressuposto da responsabilidade estadual por incumprimento, sem prejuízo de, o Acórdão declarativo do incumprimento poder servir de base para a responsabilização do Estado infrator relativamente aos demais sujeitos da ordem jurídica comunitária, a efetivar no quadro da ordem jurídica nacional e de acordo com os meios por esta previstos.

A tutela dos particulares perante um ato normativo de Direito interno desconforme ao Direito da União Europeia,⁵⁵⁴ é assim, limitada. Para além dos meios garantísticos já expostos, afigura-se possível, no quadro de um litígio em Tribunal nacional competente – em especial no âmbito de uma ação de responsabilidade – que o particular origine a necessidade de colocação de uma ou várias questões prejudiciais de interpretação pertinentes para a resolução do caso *sub judice*. Contudo, não apenas o particular pode suscitar tal necessidade junto do órgão jurisdicional nacional, mas ainda, tal mecanismo contencioso comunitário se conduz tão somente a interpretar o Direito da atual União Europeia – nessa medida o juízo concreto sobre a incongruência entre o Direito estadual com aquele, bem como a concretização da sanção do primado de inaplicação do Direito nacional desconforme pertencem, ainda, ao juiz nacional, o qual tem por esta razão uma avultada responsabilidade.

Sumariamente, devemos realçar que o Estado poderá ser responsabilizado em duas vertentes, com fundamento na doutrina *Kobler e Traghetti del Mediterraneo*. A primeira delas, quando o particular é lesado pela recusa do Juiz nacional em suscitar uma questão prejudicial perante o Tribunal de Justiça da União Europeia, quando é obrigado pelo Tratado a fazê-lo (artigo 267.º do TFUE); a outra, sucede quando Juiz nacional não respeita os efeitos materiais do Acórdão prejudicial (ou seja, toda a jurisprudência do Tribunal de Justiça consolidada à luz do artigo 267.º do TFUE).

A importância do instituto da responsabilidade prende-se não apenas com “a reposição da legalidade comunitária”^{555 556} mas igualmente, com a preocupação em garantir a tutela jurisdicional efetiva nos Estados membros,

⁵⁵⁴ Como sucede em parte com a já referida Lei n.º 67/2007 de 31 de Dezembro.

⁵⁵⁵ Fausto de Quadros, *Direito da União Europeia...*, pp. 707.

⁵⁵⁶ Não obstante a pertinência do princípio da tutela jurisdicional efetiva e o dever por parte dos Estados-membros, de garantir ao particular o direito a um recurso efetivo, consideramos efetivamente insuficientes os meios colocados à disposição dos particulares para garantir um direito decorrente da ordem jurídica comunitária e o direito à reparação, em caso de violação do Direito Comunitário, por vigência de uma lei interna com ele desconforme.

⁵⁵⁷ e em especial, em Estados como o nosso, em que não é reconhecido ao particular um amplo acesso à justiça constitucional, por exemplo, pela inexistência de um recurso similar ao *recurso de amparo*, ^{558 559 560} da vizinha Espanha ⁵⁶¹, ou da queixa constitucional do tipo *Verfassungsbeschwerde* do Direito alemão. ^{562 563}

Portanto, a inexistência de uma ação de *amparo* no nosso sistema de fiscalização da inconstitucionalidade que permita investigar a constitucionalidade de decisões judiciais, aliada ao facto da fiscalização do

⁵⁵⁷ Sobre a relevância deste princípio, *vide*, o Acórdão do T.J (Grande Secção), de 13 de Março de 2007, *Unibet*, Proc. n.º C-432/05, Col., pp. I-2271 e segs., n.ºs 37 e 38.

⁵⁵⁸ Para um estudo intenso sobre o recurso de amparo, Cfr. Pablo Pérez Tremps, *El Recurso de Amparo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

⁵⁵⁹ Cfr. Fausto de Quadros, *ob. cit.*, *A Influência da Lei Fundamental de Bona...*, pp. 587 e segs.

⁵⁶⁰ Especificamente sobre a natureza, objeto, legitimação, procedimento e função constitucional do *recurso de amparo* no ordenamento jurídico espanhol deve ler-se a obra de Luis María Díez-Picazo, *Sistema de Derechos Fundamentales*, Thomson/ Civitas Ediciones, pp. 79-93, e ainda, de José Carlos de Bartolomé Cenzano, *Derechos Fundamentales y Libertades Públicas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 275-278.

⁵⁶¹ Análise do *recurso de amparo constitucional* espanhol na obra de Catarina Santos Botelho, *A Tutela Directa dos Direitos Fundamentais*, Avanços e recuos na dinâmica garantística das justiças constitucional, administrativa e internacional, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 214-268.

⁵⁶² Seguindo os ensinamentos deste ilustre Professor Fausto de Quadros, *Direito da União Europeia...*, pp. 707.

⁵⁶³ Verificamos que a maior parte dos ordenamentos jurídicos actuais possuem um instituto similar ao *recurso de amparo*. Voltando um pouco atrás na história constitucional portuguesa, podemos destacar duas tentativas de introdução deste mecanismo. O primeiro ensaio data da Revisão Constitucional de 1989 (Lei Constitucional n.º 1/89, de 8 de Julho, que aprovou a segunda Revisão Constitucional, *in*, Jorge Miranda, *As Constituições Portuguesas – de 1822 ao texto actual*, Livraria Petrony, Lisboa, 2004, pp. 447-502), mediante a qual se introduziram algumas modificações na disciplina do sistema de justiça constitucional e do próprio Tribunal Constitucional. A segunda tentativa deu-se aquando da quarta Revisão Constitucional de 1997, que alterou alguns aspectos da Parte I da CRP, dedicada aos direitos fundamentais, não procedendo todavia, à alteração da arquitectura constitucional. Catarina Santos Botelho, na obra, *A Tutela Directa dos Direitos Fundamentais*, Avanços e recuos na dinâmica garantística das justiças constitucional, administrativa e internacional, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 131-135, destaca as quatro principais objeções de fundo à introdução do *recurso de amparo*: - dificuldade de harmonização deste instituto com o sistema de fiscalização concreta da constitucionalidade, que desempenha um papel muito relevante na protecção dos direitos fundamentais; - o facto da justiça constitucional não ser o único meio jurisdicional de defesa dos direitos fundamentais existente no nosso ordenamento jurídico, dado que o acesso ao direito e à tutela jurisdicional efectiva merecem acolhimento constitucional, no artigo 20.º. Este direito-garantia é um genuíno direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, aplicando-se o artigo 18.º, *ex vi* artigo 17.º da CRP; - receio da sobrecarga do Tribunal Constitucional com um número avultado de processos, comprometendo o seu desempenho;- por último, algumas vezes alertam que a instituição de um recurso de amparo que incida sobre decisões judiciais, possibilitaria o surgimento de atritos no relacionamento entre o Tribunal Constitucional e os restantes Tribunais ordinários, máxime, os Supremos Tribunais.

Tribunal Constitucional incidir apenas sobre normas ⁵⁶⁴, resulta da impossibilidade de invocação da violação do princípio da tutela jurisdicional efectiva como forma de caracterização da inconstitucionalidade de uma sentença que razoavelmente não respeite o dever de colocação de uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça, dever acentuado ainda mais depois de *Kobler e Traghetti del Mediterraneo*.

Mais recentemente no caso *Bergaderm e Goupil/Comissão*, ⁵⁶⁵ é reconhecido o alinhamento dos regimes de responsabilidade da União e dos Estados-membros. Segundo Rui Medeiros e Patrícia Fragoso Martins, o Tribunal de Justiça acrescentou que a natureza geral ou individual de um ato de uma instituição não é um critério determinante para identificar os limites do poder de apreciação de que dispõe a instituição em causa. As decisões deste Tribunal parecem evoluir no sentido de dar maior relevância ao carácter vinculado ou discricionário do ato praticado pela Comunidade, do que à sua natureza (normativa ou não normativa, como se existissem dois estádios).^{566 567}

Neste domínio, existe quem identifique e existência de dois “patamares de ilegalidade”, reflexo do dualismo existente quanto à responsabilidade do Estado por violação do Direito da União. Assim, um ato adoptado no quadro de amplos poderes de apreciação está sujeito a um nível mais exigente de legalidade, não revelando o alcance geral ou particular do mesmo. Da mesma forma, a legalidade de um ato que não expresse uma opção política discricionária será sempre aferida de acordo com padrões menos rigorosos, ainda que revista natureza normativa.^{568 569}

⁵⁶⁴ Cfr. a obra de Carlos Blanco de Moraes, *Justiça Constitucional*, Tomo I, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, pp. 433 e ss., onde o autor explica o conceito de norma na realidade constitucional.

⁵⁶⁵ Acórdão de 4 de Julho de 2000, Proc. C-352/98P, Rec 2000, pp. 5310-5332.

⁵⁶⁶ Cfr. *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas*, Universidade Católica Editora, Rui Medeiros (org.), Lisboa, 2013, pp. 197, na opinião de Rui Medeiros/Patrícia Fragoso Martins.

⁵⁶⁷ Segundo Vera Eiró, *A Obrigação de Indemnizar das Entidades Adjudicantes. Fundamento e Pressupostos*, Policiado, 2011, pp. 145, “(...) os tribunais passaram, a dado momento, a marcar o ritmo da responsabilidade ao som da natureza discricionária ou vinculada do ato deixando de fazer relevar a sua natureza normativa ou administrativa.”

⁵⁶⁸ Cfr. Afonso Figueiredo Patrão, *Responsabilidade Extracontratual da Comunidade Europeia*, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 389.

Estão portanto, ao alcance do particular várias opções para que se veja ressarcido dos eventuais prejuízos sofridos em virtude do incumprimento do dever de reenvio prejudicial: - o recurso ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem por violação do direito à tutela jurisdicional efectiva; - a proposição de uma ação de responsabilidade civil extracontratual do Estado por omissão na função jurisdicional nos termos do artigo 22.º da CRP.^{570 571}

O princípio da responsabilidade do Estado dá os seus passos na direção de um diálogo jurisprudencial, impregnado de “*ética jurisdicional comunitária*”.⁵⁷² Com este princípio ativa-se uma subtil mas efectiva circulação de modelos jurídicos sempre à sombra dos eixos da equivalência e efetividade: o mecanismo legal “*cross-fertilisation*.”⁵⁷³

VIII. Conclusão:

⁵⁶⁹ Neste contexto, alguns autores consideram que o estabelecimento de uma responsabilidade subjetiva ainda que baseada numa presunção de culpa leve é desconforme com o regime europeu da responsabilidade dos Estados-membros por violação do Direito da União Europeia. Cfr. Cfr. a ob já cit. de Maria José Rangel de Mesquita, *O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual...*, pp. 54, e ainda da mesma autora, *Influência do Direito da União Europeia nos Regimes da Responsabilidade Pública*, CJA, n.º 88 (2011), pp. 6-13 e pp. 11 e 12; *Responsabilidade do Estado por incumprimento do Direito da União Europeia: um princípio com futuro – Ac. do Tribunal da Relação do Porto de 6.03.2002, Agravo de 0650624*, CJA, n.º 60 (2006), pp. 67. Outros autores, como Heloísa Oliveira, na ob. já cit., *Jurisprudência Comunitária...*, pp. 624, sustentam que a existência de uma presunção de culpa é suficiente para aligeirar o ónus que recai nesta área sobre o particular lesado. Segundo Vera Eiró, *A Obrigação de Indemnizar...*, ob. cit., 152, a existência de uma violação suficientemente caracterizada não se basta com a mera ilegalidade do ato lesivo, uma vez que o juízo de culpa é sempre exigido, se bem que o grau da sua exigibilidade varie na proporção directa da margem de discricionariedade de que dispõe a instituição naquela actuação em concreto.

⁵⁷⁰ Cfr. a obra de Maria Lúcia Amaral, *Responsabilidade do Estado e Dever de Indemnizar do Legislador*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, pp. 397-450, bem como Maria Luísa Duarte, *O artigo 22.º da Constituição Portuguesa e a necessária concretização dos pressupostos da responsabilidade extracontratual do Legislador – ecos da Jurisprudência comunitária recente*, Legislação, n.º 17, 1996, pp. 12 e ss.

⁵⁷¹ Ação entregue perante a jurisdição administrativa, nos termos do artigo 4.º/1, g) do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, embora muito dificultada em virtude da omissão de medidas legislativas que lhe confirmam plena exequibilidade. Disponível em <http://homepagejuridica.net/attachments/article/637/Estatuto%20dos%20Tribunais%20Administrativos%20e%20Fiscais%20maio%20de%202012.pdf>

⁵⁷² Cfr. as conclusões do Advogado-Geral Phillippe Léger, apresentadas em 08 de Abril de 2003 no caso *Kobler*, Proc. C-224/01, Rec., pp. I-10239.

⁵⁷³ M. P. Granger, *National Application on Francovich and the construction of European Administrative jus commune*, in *European Law Review*, n.º 32, 2007, pp. 157 e segs. e ainda, Antonio Lazari, *La cross-fertilisation y la Formación del Paradigma Comunitario de Responsabilidade del Estado: “el esquema de la crisis”*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 20, CEPC, Madrid, 2005, pp. 177-225.

A aplicação uniforme do Direito da União Europeia no território de todos os seus Estados-membros é entendida como condição da existência e do crescimento da própria União. Sem uniformidade não há integração. Isto exige necessariamente que o Direito da União Europeia ocupe, na hierarquia interna das fontes de direito dos Estados-membros, um lugar supremo, ou seja, um lugar de grau supraconstitucional. Por esta e outras razões, o primado assume-se hoje como um elemento fundamental do *acquis communautaire*.

A teoria do primado do Direito da União funda-se na Jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia. Este, cedo considerou e defendeu a autonomia da ordem jurídica comunitária, tanto em relação ao Direito Internacional como em relação ao Direito interno dos Estados-membros.

Apesar de o caso *Costa/ENEL* não ter sido o primeiro onde o Tribunal de Justiça se defrontou com um conflito normativo entre uma disposição de Direito da União e uma outra de Direito interno, foi, contudo, neste Acórdão que o princípio do primado encontrou a sua justificação jurídica. As palavras do Tribunal mostraram-se surpreendentes à época: “(...) *que a transferência operada pelos Estados, da sua ordem jurídica interna, a favor da ordem jurídica comunitária, dos direitos e obrigações correspondentes às disposições do Tratado, implica uma transferência definitiva dos seus direitos soberanos contra a qual não se poderia prevalecer um ato unilateral ulterior incompatível com a noção de Comunidade.*”

O primado sobre o Direito estadual resulta assim de um atributo próprio do Direito da União, não de uma concessão do Direito estadual. Os Estados-membros ao assinarem os Tratados criarem uma ordem jurídica nova que se auto-fundamenta, autónoma das ordens jurídicas dos Estados-membros, e da ordem jurídica internacional. A exigência de uniformidade ficaria deste modo determinada pela própria natureza do ordenamento jurídico comunitário: “*para ser Direito da União (Direito comum ou comunitário, como se denominava até à entrada em vigor do Tratado de Lisboa), é essencial que as suas normas*

*comportem uma aplicação coerente nos vários Estados-membros, que obvie às diferenças resultantes da variedade de sensibilidades jurídicas.”*⁵⁷⁴

Com este breve estudo, ficámos convencidos de que o Direito da União Europeia é absoluto e incondicional, porque prevalece até sobre as Constituições dos Estados-membros. Por outras palavras, todo o Direito da União Europeia (o originário, isto é, o direito criado pelos Tratados comunitários e o derivado, constituído pelas normas e atos emanados dos órgãos das instituições da União) prima, ou se quisermos, prevalece sobre todo o Direito estadual (inclusive sobre a Constituição estadual).

Com efeito, era evidente e expectável que uma jurisprudência tão inovadora como esta gerasse reservas por parte dos Estados-membros. E elas não se fizeram notar apenas no que concerne aos direitos fundamentais, apesar de eles serem o domínio que causava mais melindre e em que os Estados não estariam, de todo, dispostos a ceder. Com efeito, as reservas de constitucionalidade elaboradas pelos diferentes Tribunais Constitucionais tendem a ser mais amplas e a incluir os princípios que substanciam a própria ideia de Direito inerente a cada Constituição nacional e que, no caso português, foram identificados com os limites materiais da revisão constitucional. Apesar das resistências, é notório que a jurisprudência constitucional dos Estados-membros partilha traços comuns tais como a aceitação do primado (em alguns casos, sobre o próprio Direito Constitucional), a sua fundamentação, principalmente nas Constituições nacionais, e a admissão de limites decorrentes da proteção constitucional dos direitos fundamentais e das competências atribuídas à União.

Fausto de Quadros considera que a aceitação expressa pela CRP do primado supraconstitucional do Direito da União “*reforçará a coerência interna do próprio texto constitucional*”⁵⁷⁵ referindo que o Estado português está obrigado, por motivo da sua adesão à União, a dar efetividade ao Direito da

⁵⁷⁴ Cfr. Inês Quadros, *Acórdão do Tribunal de Justiça de 06 de Outubro de 1082 – Processo 283/81, Srl Cilfit et Lanificio di Gavardo SpA c. Ministère de la Santé*, in, *Princípios Fundamentais de Direito da União Europeia*, Uma abordagem jurisprudencial, Sofia Oliveira Pais (coord.), 2.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2012, pp. 221 e 222.

⁵⁷⁵ Cfr. Fausto de Quadros, na obra já cit., *Direito da União Europeia...*, pp. 533. Realça a “generosa” abertura constitucional, em nada menos do que três preceitos: artigos 8.º/1, 16.º/1 e 16.º/2 da CRP. Ainda para Cfr. sobre este tema, uma outra obra do mesmo autor, *A Propriedade Privada no Direito Internacional Público*, Almedina Coimbra, 1998, pp. 535-552 e 564 e segs., em particular pp. 539.

União na sua ordem interna, isto é, a aplicá-lo na ordem jurídica portuguesa, precisamente nos termos definidos por aquele Direito. (decorrência do princípio da cooperação leal - artigo 4.º/3, § 2 do TUE) . O ilustre pedagogo defende a necessidade de rever o sistema de fiscalização da constitucionalidade definido na Constituição, de tal modo que ele não obstrua a aplicação do Direito da União na nossa ordem interna, contando para tal, com a ajuda dos Tribunais Constitucionais.

O fracassado Tratado Constitucional que solucionava toda a controvérsia sobre o primado, admitindo-o expressamente no seu corpo, vai distinguir-se da opção tomada pelo Tratado de Lisboa. Aqui, por exigência de alguns Estados, ⁵⁷⁶ a menção ao primado desaparece do texto dos Tratados. A comparação entre a solução do TECE e a que decorre do Tratado de Lisboa no que tange ao primado, poderia dar-nos a percepção de que este sairia fragilizado e enfraquecido após Lisboa. ⁵⁷⁷ É nossa convicção de que assim não é.

Nas palavras de *Fausto Quadros* o texto da Declaração n.º 17 pretende “*ser a soma do artigo I-6.º do Tratado Constitucional e da Declaração n.º 1 anexa àquele Tratado*” ⁵⁷⁸ completada pelo parecer do Serviço Jurídico do Conselho, que desenvolve o texto do corpo da Declaração e que esta incorpora nela???. No fundo, a partir do momento em que a referência ao primado deixou o texto do Tratado rumo a uma Declaração e esta não faz, no plano jurídico, parte integrante do Tratado, surge um problema, que é o de saber qual é o valor jurídico da Declaração n.º 17 e portanto, qual é a força jurídica que o Tratado de Lisboa quis imprimir à consagração do primado.

Para que fique esclarecido “(...) *do Tratado resulta, nomeadamente, que o primado do Direito da União cederá passo à norma nacional sempre que esta garanta melhor os direitos fundamentais, e os demais fundamentos do regime democrático e do Estado de Direito. Isso resulta da interpretação conjugada da citada Declaração n.º 17 com a cláusula horizontal contida no artigo 53.º da Carta*

⁵⁷⁶ D. Freitas Amaral/N. Piçarra, *O Tratado de Lisboa...*, ob. cit. pp. 46.

⁵⁷⁷ É isso que defende Bruno de Witte, *Direct Effect, Primacy and the Nature of the Legal Order*, in, Paul Craig/Gráinne de Búrca, *The Evolution of EU Law*, 2.ª Ed., Oxford, University Press, 2011, pp. 345.

⁵⁷⁸ Cfr. a obra já cit. do autor, *Direito da União Europeia...*, pp. 538.

*(segundo o qual os direitos fundamentais reconhecidos pelas Constituições dos Estados-membros nunca poderão ser restringidos por nenhuma disposição sobre direitos fundamentais constante da Carta) e com o artigo 2.º do TUE que enuncia os valores da União.”*⁵⁷⁹

Apesar de uma declaração daquela natureza não possuir efeitos jurídicos vinculativos, não permitindo, pois, ao Tribunal de Justiça e aos Tribunais nacionais a invocação do princípio do primado nela contido, este facto não impede a observância e o respeito pelo primado. Afinal o seu conteúdo é obra prima de um progressivo e árduo trabalho jurisprudencial do Tribunal de Justiça, que actualmente todos reconhecem e com mais ou menos resistências, reverenciam. Assim, cremos que o que importa efectivamente é que o primado está plenamente sedimentado e endurecido na “consciência” e prática jurídicas dos Estados-membros da União, ao ponto de, não ser indispensável a sua positivação no texto dos Tratados, para que ele seja plenamente atendido.

A ideia de um princípio de amizade das Constituições nacionais ao Direito da União não é destituída de sentido. O próprio Tribunal de Justiça tem cultivado o diálogo com os Tribunais nacionais, precisamente por encontrar nos valores comuns, veiculados pela ordem jurídica da União, padrão que pauta ambas as ordens jurídicas em relacionamento. Por essa razão é cada vez mais difícil encontrarmos situações limite, de colisão entre o Direito da União e o Direito constitucional dos Estados.

O problema do relacionamento do Direito Constitucional português com o Direito da União, surge apaziguado pelo artigo 8.º/4 da Constituição da República Portuguesa, (apesar das suas imprecisões de redação), que reporta diretamente para a Declaração n.º 17, quando afirma que “*as disposições dos Tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições, no exercício das respectivas competências, são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo Direito da União (...).*” Esta Declaração por não fazer parte integrante do Direito dos Tratados, não deixa de ser entendida como Direito da União.⁵⁸⁰

⁵⁷⁹ Cfr. Fausto de Quadros, *Direito da União Europeia...*, pp. 540.

⁵⁸⁰ Cfr. Fausto de Quadros, *Direito da União Europeia...*, ob. cit., pp. 540.

Finalmente, não-de apurar-se as consequências da violação do princípio do primado. E diga-se o seguinte: a responsabilidade civil do Estado por violação do Direito da União inscreve-se na jurisprudência do Tribunal de Justiça. Da mesma resulta um avigoramento dos poderes dos Juizes nacionais perante as autoridades do Estado encarregues de assegurar, no exercício das respectivas competências, a aplicação do direito da União Europeia.

Os tribunais nacionais desempenham um papel muito importante na aplicação do Direito da União. O Juiz nacional vai progressivamente dispondo de novas competências, fundadas directamente na ordem jurídica da União, competências que lhe conferem um papel mais determinante na construção do Direito e que lhe permitem ir além do Direito interno.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça em matéria de responsabilidade dos Estados por violação do Direito da União preocupou-se em garantir, por meio da eliminação de todas as consequências negativas decorrentes da violação do Direito da União imputável a um Estado-membro, a aplicação homogénea deste Direito, assegurando sobretudo a protecção efectiva dos direitos dos particulares pela ordem jurídica da União.

O princípio da responsabilidade dos Estados-membros por violação do Direito da União, resultante, inclusivamente de atos legislativos ou da sua omissão, e de atos de poder judicial, não nasceu com a letra dos Tratados institutivos das Comunidades, antes, consubstancia *“um bom exemplo da gradual e progressiva construção do Direito Comunitário por via jurisprudencial, numa área importante do Direito Público, inclusive (mas não só) do Direito Administrativo.”*⁵⁸¹

O Acórdão *Francovich* do Tribunal de Justiça da União Europeia promove a alteração dos *“(...) quadros clássicos da responsabilização do Estado por incumprimento ou violação do Direito Comunitário.”*⁵⁸² Nele pode ler-se o

⁵⁸¹ Cfr. Fausto de Quadros, *Responsabilidade dos poderes públicos no direito comunitário: responsabilidade extracontratual da comunidade europeia e responsabilidade dos Estados por incumprimento de Direito Comunitário*, s/l.: s.n., s.d., Sep. de: 3.º Colóquio hispano-luso de Derecho Administrativo, Valladolid, 16-18, Outubro, 1997, pp. 137.

⁵⁸² A expressão é de Fausto de Quadros, *A Europeização do Contencioso Administrativo*, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no centenário do seu nascimento*, Edição FDUL, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pp. 392.

seguinte: “a plena eficácia das normas comunitárias seria posta em causa e a proteção dos direitos que elas reconhecem seria enfraquecida se os particulares não tiveram a possibilidade de obter a reparação quando os seus direitos são lesados por uma violação do direito comunitário imputável a um Estado-membros. O direito à indemnização encontra diretamente o seu fundamento no direito comunitário” seguir-se ia um rigoroso trabalho jurisprudencial que aperfeiçoaria este tema.

Em Portugal, o artigo 22.º da CRP e todo o sistema de fiscalização da constitucionalidade expressam-se em favor da responsabilização do Estado. Aquele preceito é directamente aplicável, susceptível de ser invocado pelos particulares junto dos tribunais para obtenção de indemnização de prejuízos sofridos. O caminho seguido levou à aprovação da Lei n.º 67/2007 de 31 de Dezembro que veio a definir o novo *Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e das demais Entidades Públicas* (RRCEE). Tem sido bastante questionado por se considerar que contém ela própria normas em desconformidade com o Direito da União.

Na ordem jurídica da União são vários os meios disponíveis para garantir a aplicação do seu Direito, bem como, para aferir e sancionar o incumprimento, e também obviar às suas consequências, nomeadamente: a apresentação de uma queixa à Comissão Europeia, a instauração de um processo por incumprimento comum pela mesma Comissão ou por outro Estado-membro ⁵⁸³ - abrangendo uma fase graciosa e porventura, uma fase contenciosa; a propositura de uma ação de responsabilidade civil extracontratual do Estado nos Tribunais nacionais por incumprimento, nos termos da jurisprudência *Francovich* e posterior; e, sendo caso disso, a invocação do efeito direto vertical das normas de Direito da União violadas. O meio mais adequado para garantir a legalidade da ordem jurídica da União Europeia e o respeito pelo princípio do primado e da lealdade comunitária por parte do Estado infractor, é o processo por incumprimento, incluindo se necessário, a sua fase contenciosa ou ação por incumprimento.

A tutela dos particulares perante um ato normativo de Direito interno desconforme ao Direito da União Europeia, é sem dúvida, limitada. Para além dos meios de tutela apontados é ainda possível, no quadro de um litígio

⁵⁸³ A respeito Cfr, os artigos 258.º- 260.º TFUE.

em Tribunal nacional competente – em especial no âmbito de uma ação de responsabilidade – que o particular origine a necessidade de colocação de uma ou várias questões prejudiciais de interpretação pertinentes para a resolução do caso *sub judice*. Note-se que este mecanismo contencioso se conduz tão somente a interpretar o Direito da União Europeia – nessa medida o juízo concreto sobre a incongruência entre o Direito estadual com aquele, bem como a concretização da sanção do primado de inaplicação do Direito nacional desconforme pertencem ao juiz nacional, o qual tem por esta razão uma avultada responsabilidade.

Se o Juiz nacional incumprir o dever de reenvio prejudicial, o particular lesado tem sempre acesso em sede de recurso para o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem por violação do direito à tutela jurisdicional efectiva ou a propositura de uma ação de responsabilidade civil extracontratual do Estado por omissão na função jurisdicional, ao abrigo do artigo 22.º da CRP. ■

BIBLIOGRAFIA:

- Alberton, Ghislaine, Francia, *in*, Justicia Constitucional Y Unión Europea, Javier Tajadura y Josu de Miguel (coord.), Cuadernos y Debates, 185, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008.
- Alonso Garcia, Maria Consuelo, La Facultad del Juez Ordinario de inaplicar la ley interna posterior contraria al derecho comunitario, Revista de Administración Publica, n.º 138, Setembro-Dezembro, 1995.
- Alonso García, Ricardo, El Juez Español y El Derecho Comunitario, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003.
- Amado Gomes, Carla, A Natureza Constitucional do Tratado da União Europeia, Lex, Lisboa, 1997; Carla Amado Gomes, O Livro das Ilusões: A Responsabilidade do Estado por Violação do Direito Comunitário, apesar da Lei 67/2007, de 31 de Dezembro, *in*, Revista do Centro de Estudos Judiciários, 1.º Semestre, 2009 – n.º 11.
- Amaral, Maria Lúcia, A Forma da República, Coimbra Editora, Coimbra, 2005.
- Antunes, Luís Pais, Direito da Concorrência. Os Poderes de investigação da Comissão Europeia e a proteção dos direitos fundamentais. Coimbra Editora, Coimbra, 1995.
- Arnold, Ranier, Fundamental Rights in the European Union, *in*, The Process of Constitutionalisation of The EU and Related Issues, Nadezda Sisková (Ed.), Europa Law Publishing, 2008.
- Bacigalupo, Mariano, La Constitucionalidad del Tratado de la Union Europea em Alemania (La Sentencia del Tribunal Constitucional Federal de 12 de Octubre de 1993), GJ, 1994.

- Baptista, Eduardo Correia, *Direito Internacional Público*, Vol. I, Lex, Lisboa, 1998.
- Barav, Ami, *La Fonction Communautaire du Juge National*, Estrasburgo, 1983; Denys Simon, *Les Fondaments de L'autonomie du Droit Communautaire*, Colóquio Bordéus: *Droit International et Droit Communautaire*, perspectives actuelles, Paris, 2000, SFPDI.
- Barra, Tiago Viana, *A Responsabilidade dos Poderes Públicos pela Violação de Direitos Fundamentais*, Separata da *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 71, IV – Lisboa, Out./Dez. de 2001.
- Bertoncini, Yves, *La Stratégie de Lisbonne: quel bilan?*, *in*, *L'Union Européenne*, Édition *Traité de Lisbonne*, Jacques Ziller (direction), La Documentation Française, Paris, 2008.
- Blanco de Morais, Carlos, *As Leis Reforçadas – as leis reforçadas pelo procedimento no âmbito dos critérios estruturantes das relações entre atos legislativos*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998; *Justiça Constitucional*, Tomo I, Coimbra Editora, Coimbra, 2002; *A Sindicabilidade do Direito da União pelo Tribunal Constitucional Português*, Separata de *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Sérvulo Correia*, Vol. I, FDUL, Coimbra Editora, Coimbra, 2010.
- Blanchard, David, *La Constitutionnalisation de L'Union Européenne*, Rennes, 2001.
- Bonichot, Jean Claude, *Les pouvoirs d'injonction di juge national pour la protection des droits conférés par l'ordre juridique communautaire – Note sous Cour de Justice des Communautés Européennes*, 19 Juin Factortame, 1990, *Revue Française de Droit Administratif*.
- Boskovits, Kosmas, *Le Juge Communautaire et l'Articulation des Compétences normatives entre la Communauté Européenne et ses Etats membres*, Ant. N. Sakkoulas/E. Bruylant, Athènees, Bruxelles, 1999.
- Boulouis, J., e R. M. Chevalier, *Grands Arrêts de la Cour de Justice des Communautés Européennes*, Dalloz, 2.^a Ed., 1978.
- Boyron, Sophie, e L. Neville Brown, *L'affaire Factortame: droit communautaire contre droit publique anglais*, 1994, *Revue Française de Droit Administratif*.
- Bribosia, Hervé, *Report on Belgium*, *in*, *The European Courts & National Courts, Doctrine and Jurisprudence*, Anne-Marie Slaughter/ Alec Stone Sweet/Joseph H. H. Weiler (Ed.), Hart Publishing, 1998.
- Cadilha, Carlos Alberto Fernandes, *O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e das demais Entidades Públicas*, Anotado, 2.^a Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2011.
- Callejón, Francisco Balaguer, *La Contribución de Peter Haberle a la Construcción del Derecho Constitucional Europeo*, *ReDCE*, Ano 7, 13, Enero/Junio/2010.
- Cantaro, A. e F. Losurdo, *L'Integrazione Europea dopo il Trattato di Lisbona*, *in*, A. Lucarelli/A. Patroni Grifi, *Dal Trattato costituzionale al Trattato di Lisbona*, *Nuovi Studi sulla Costituzione Europea*, ESI, Nápoles, 2010.
- Cardoso da Costa, José Manuel, *O Tribunal Constitucional Português e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*, *in* *Ab Uno Ad Omnes. 75 anos da Coimbra Editora (1920-1995)*, Coimbra, Coimbra Editora, 1998.

- Cartabia, Marta, *The Italian Constitutional Court and The Relationship between the Italian Legal System and The European Union*, in, *The European Courts & National Courts, Doctrine and Jurisprudence*, Anne-Marie Slaughter/ Alec Stone Sweet/Joseph H. H. Weiler, Hart Publishing, 1998.

- Celotto, A., Itália, in, *Justicia Constitucional Y Unión Europea*, Javier Tajadura y Josu de Miguel (coord.), Cuadernos y Debates, 185, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008; A. Celotto e T. Groppi, *Primaute e Controlimiti nel Progetto di Trattato Costituzionale*, Quaderni Costituzionale, n.º 4, 2004.

- Chalmers, Damian, Gareth Davies & Giorgio Monti, *European Union Law, Cases and Materials*, 2.ª Ed., Cambridge University Press, 2010.

- Claes, Monica e Bruno de Witte, *Report on the Netherlands*, in, *The European Courts & National Courts, Doctrine and Jurisprudence*, Anne-Marie Slaughter/ Alec Stone Sweet/Joseph H. H. Weiler (Ed.), Hart Publishing, 1998.

- Clergerie, Jean-Louis e Véronique Faure-Tronche, *Le Système Juridique de l'Union Européenne*, Collection Mise au Point, Ellipses, Paris, 2004.

- Constantinho, Pierre, e Marianne Dony, *Le Droit Communautaire*, Coursus, Armand Colin, Paris, 1995.

- Craig, P. P., *Report on the United Kingdom*, in, *The European Courts & National Courts, Doctrine and Jurisprudence*, Anne-Marie Slaughter/ Alec Stone Sweet/Joseph H. H. Weiler (Ed.), Hart Publishing, 1998.

- Craig, Paul e Gráinne de Búrca, *EU Law, Text, Cases, and Materials*, Fourth Edition, Oxford, University Press, 2008.

- Cruz Vilaça, José Luis da, *Droit Constitutionnel et Droit Communautaire – Le cas portugais*, Rivista di Diritto Europeo., 1991.

- Cunha Rodrigues, José Narciso, *The Incorporation of Fundamental Rights in the Community Legal Order*, in, *The Past and the Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of Rome Treaty*, Miguel Poiares Maduro e Loic Azoulai, Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2010.

- Curtin, Deirdre M. e Ige F. Dekker, *The European Union from Maastricht to Lisbon: Institutional and Legal Unity out of Shadows*, in, Paul Craig/Gráinne de Búrca, *The Evolution of EU Law*, 2.ª Ed., Oxford, Oxford University Press, 1999.

- Dehaussy, Jacques, *La Supériorité des Normes Internationales sur les Normes Internes: À propôs de L'Arrêt du Conseil d'État du Octobre 1989*, Nicolò, in, *Journal du Droit International*, ano 117, n.º 1, Janeiro-Março, 1990.

- Dowrick, F. E., *A Model of the European Communities Legal System*, YEL, 1983.

- Drumeva, Emília, *Evolutionary Attitude of Bulgarian Constitutional Court in the EU Law Space*, in, J. M. Beneyto/Ingolf Pernice (eds.), ob cit., *Europe's Constitutional Challenges in the Light of The Recent Case Law of National Constitutional Courts*, Lisbon and Beyond, Vol. 8, Nomos, 2011.

- Duarte, Maria Luísa, *O artigo 10.º do Tratado da Comunidade Europeia – expressão de uma obrigação de cooperação entre poderes públicos nacionais e as instituições comunitárias*, in, *Estudos de Direito da União e das Comunidades Europeias*, I, Coimbra Editora: Coimbra, 2000; *O Tratado da União Europeia e a garantia da Constituição: notas de*

uma reflexão crítica, *in*, Estudos em Memória do Professor Doutor João de Castro Mendes, Lex, Lisboa, 1993; A União Europeia e os Direitos Fundamentais: Métodos de Proteção, *in*, Estudos de Direito da União e das Comunidades Europeias (Direito Comunitário Institucional; União Europeia e Constituição; Direito Comunitário Material), Coimbra Editora, Coimbra, 2000; O Tratado da União Europeia e a garantia da Constituição, *in*, AA.VV, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor João de Castro Mendes, Lisboa, 1993; Direito Administrativo da União Europeia, Coimbra Editora, Coimbra, 2008; Maria Luísa Duarte, A União Europeia segundo o Tratado de Lisboa, Aspectos Centrais, Nuno Piçarra (coord.), Vários autores, Almedina, Coimbra, 2011;

- Duarte, Maria Luísa e Carla Amado Gomes, O Tribunal Constitucional Português e a Garantia de aplicação do Direito da União Europeia, *in*, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha, Vol.I, Almedina, 2010.

- Duarte, Maria Luísa e Pedro delgado Alves, A União Europeia e a Jurisprudência Constitucional dos Estados-membros, Lisboa, 2006; União Europeia e Direitos Fundamentais – no espaço da internormatividade, AAFDL, Lisboa, 2006.

- Dubos, Olivier, Les juridictions Nationales, Juge Communautaire, Dalloz, 2001.

- Duteil de la Rochère, Jaqueline, French *Conseil Constitutionnel*: Recent Developments, na ob. cit. de J. M. Beneyto/ I. Pernice (eds.), Europe's Challenges in the Light of The Recent Case Law of National Constitutional Courts, Lisbon and Beyond, Vol. 8, Nomos, 2011.

- Ehlers, Dirk e Anke Eggert, Zur Zulassung einer zeitlich begrenzten weiteren Anwendung gemeinschaftsrechtswidrigen nationalen Rechts, Juristen Zeitung, 12, 2008.

- Eiró, Vera, A Obrigação de Indemnizar das Entidades Adjudicantes. Fundamento e Pressupostos, Policiado, 2011.

- Everling, Ulrich, Will Europe Slip on Bananas? The Bananas Judgement of the Court of Justice and National Courts, *in*, Common Market Law Review, Vol. 33, n.º 3, Junho/1996.

- Fahey, Elaine, A Constitutional Crisis in the Teacup: The Supremacy of EC Law in Ireland, European Public Law, Vol. 15, 4, December/2009, Wolters Kluwer.

- Fennelly, Niel, The European Court of Justice and Doctrine of Supremacy, Van Gend en Loos; Costa v ENEL; Simmenthal, *in*, Miguel Maduro and Loic Azoulai (eds). The Past and Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty, Oxford: Hart Publishing, 2010.

- Fernandes, Sophie Perez, A Responsabilidade Civil do Estado-Legislador por Violação do Direito da União Europeia, Principia, 2013.

- Flauss, Jean-François, Rapport Français, *in*, The Birth of European Constitutional Order, Jurgen Schwarze (Ed.), Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2001.

- Fonseca, Guilherme da e Miguel Bettencourt da Câmara, A Responsabilidade Civil dos Poderes Públicos, Coimbra Editora, Coimbra, 1.ª Edição, 2013.

- Fragoso Martins, Patrícia, O Princípio do Primado do Direito da União, *in*, Princípios Fundamentais de Direito da União Europeia, (coord.) Sofia Oliveira Pais, 2.ª Ed., Almedina, 2012; Da Proclamação à garantia Efetiva dos Direitos Fundamentais, Em busca do *due process of law* na União Europeia, Principia, 2006.

- Freitas do Amaral, Diogo, *Manual de Introdução ao Direito*, I, Almedina, Coimbra, 2004.
- Freitas do Amaral, Diogo e Nuno Piçarra, *O Tratado de Lisboa e o Princípio do Primado da União Europeia: "Uma Evolução na Continuidade"*, *in* *Revista de Direito Público*, n.º 1, Janeiro/Junho, Almedina, 2009,
- Freitas do Amaral, Diogo e Rui Medeiros, *Responsabilidade Civil do Estado por Omissão de Medidas Legislativas – o caso Aquaparque*, *in*, *Revista de Direito e Estudos Sociais*, Agosto-Dezembro, 2000. Ano XLI (XIV da 2.ª série) n.ºs 3 e 4.
- Fromont, Michel, *Grands Systèmes de Droit Étrangers*, 4.ª Ed., Dalloz, 2001: *Droit Administratif des États Européens*, Paris, 2006.
- Galvão Teles, Miguel, *Constituições dos Estados e Eficácia do Direito da União e das Comunidades Europeias – em particular sobre o artigo 8.º/4 da Constituição Portuguesa*, *in*, AA.VV, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no centenário do seu nascimento*, II, Coimbra Editora, 2006; *Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa* *in*, *O Direito*, Almedina, Coimbra, 2005.
- Gambino, Silvio, *Identità Costituzionali nazionali e Primauté Eurounitaria*, Quad.Cost, 2012.
- Gomes Canotilho, J. J., *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª Ed. Almedina, Coimbra, 2003; J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Anotação ao artigo 8.º, Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007; J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.º Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2007.
- Granger, M. P., *National Application on Francovich and the construction of European Administrative jus commune*, *in*, *European Law Review*, n.º 32, 2007.
- Grewe, Constance, *Le Traité de Paix avec la Cour du Luxembourg: L'Arrêt de la Cour Constitutionnelle Allemande du Juin 2000 Relatif au Règlement du Marché de Banane*, *in*, *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, n.º 1, Jan./Março, 2001.
- Guerra Martins, Ana Maria, *Manual de Direito da União Europeia*, Almedina, 2012; *O Projeto de Constituição Europeia. Contribuição para o Debate sobre o Futuro da União*, Coimbra, 2004; *A Natureza Jurídica da Revisão do Tratado da União Europeia*, Lex, Lisboa, 2000; *A participação das Regiões Autónomas nos assuntos da República*, Coimbra Editora, Coimbra, 2012; *O Sistema Institucional da União na Constituição Europeia – Na óptica da democracia, da eficácia, da transparência, da coerência e da simplificação*, *in*, *O Direito*, Almedina, Coimbra, 2005; *O Projeto de Constituição Europeia. Contribuição para o debate sobre o Futuro da União Europeia*, 2.ª Ed., Coimbra, Almedina, 2004.
- Guillard, Christine, *L'Intégration Différenciée dans L'Union Européenne*, Bruylant, 2006.
- Haberle, Peter, *Derecho Constitucional Común Europeo*, Separata da *Revista de Estudos Políticos*, n.º 79, Madrid, Janeiro-Março/1993.
- Hartley, Trevor C., *The Foundations of European Community Law*, third Edition, Clarendon Press, Oxford, 1994; *The European Union Law in a Global Context*, Cambridge, University Press, 2004.
- Herdegen, Matthias, *Maastricht and The German Constitutional Court: Constitutional Restraints for an "Ever Closer Union"*, CMLR, 1994.

- Pernice, Ingolf, Les Bananes et les Droits Fondamentaux: La Cour Constitutionnelle Allemande fait le point, CDE, 2001.
- Jacqué, Jean Paul, Droit Institutionnel de L'Union Européenne, 4.^aÉd., Dalloz, 2006; Les Réformes Institutionnelles Introduites par Le Traité de Lisbonne, *in*, Le Traité de Lisbonne, Reconfiguration ou Déconstitutionnalisation de L'Union Européenne?, Bruylant, Bruxelles, 2009.
- Jalles, Maria Isabel, Implications Juridico-constitutionnelles de L'adhésion aux Communautés Européennes – Le Cas du Portugal, Bruxelles, 1981.
- Kokott, Juliane, Report on Germany, *in*, The European Courts & National Courts, Doctrine and Jurisprudence, Anne-Marie Slaughter/ Alec Stone Sweet/Joseph H. H. Weiler (Ed.), Hart Publishing, 1998.
- Kovar, Robert, La Contribution de la Cour de Justice à L'édification de L'ordre Juridique Communautaire, RCADE, Vol. IV, Livro I, 1993; As relações entre o Direito Comunitário e os Direitos Nacionais, Trinta Anos de Direito Comunitário, Obra Coletiva, Serviço de Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, Bruxelas-Luxemburgo, 1984.
- Lachau, Jean-François, Une Victoire de L'Ordre Juridique Communautaire: L'Arrêt Nicolò Consacrant la Supériorité des Traités sur les Lois Postérieurs, *in*, Revue du Marché Commun, n.º 337, Maio, 1990.
- Lanier, E R., Solange, Farewell: The Federal German Constitutional Court and the Recognition of the Court of Justice of the European Communities as Lawful Judge, 2, Vol. 11, Boston College Int'l & Comparative Law Review. 1(1988).
- Lazari, Antonio, La Nueva Gramática del Constitucionalismo Judicial Europeo, Revista de Derecho Comunitario Europeo, 33, Año 13, Mayo/Agosto, Madrid, 2000; , La cross-fertilisation y la Formación del Paradigma Comunitário de Responsabilidade del Estado: "el esquema de la crisis", *in* Revista de Derecho Comunitario Europeo, 20, CEPC, Madrid, 2005;
- Lenaerts, Koen e Piet Van Nuffel, Constitutional Law of the European Union, 2.^a Ed., Thomson, Sweet & Maxwell, Robert Bray (Ed.), 2005.
- Lenaerts, Koen e T. Corthaut, The Role of the Primacy in Invoking Norms of EU Law, *in*, European Law Review, 31, 3, Sweet & Maxwell, 2006.
- Lissberg, Jonas Bering, Does the Eu Charter of Fundamental Rights Threaten the Supremacy of Community Law? Article 53 of the Charter: a fountain of law or just an inkbot?, *in*, Common Market Law Review, 38, 5, 2001.
- Lopez Castillo, Antonio, De Integracion y Soberania. El Tratado sobre la Union Europea (TUE) ante la ley fundamental alemana (LF) – Comentario de la Sentencia-Maastricht del Tribunal Constitucional Federal (TCF) de 12 de Octubre de 1993, REDC, 1994.
- Louis, Jean-Victor, A Ordem Jurídica Comunitária, 3.^a Ed. Revista e aumentada, Serviço de Publicações Oficiais, Bruxelas/Luxemburgo, 1986; Louis, Jean-Victor e Thierry Ronse L'ordre Juridique de l'Union Européenne, Jean-Victor Louis/Thierry Ronse, Dossiers de Droit Européen, Helbing & Lichtenhahn, Bruylant, Bâle, 2005.
- Lucas Pires, Francisco, Introdução ao Direito Constitucional Europeu, Almedina, Coimbra, 1997; A Caminho de uma Constituição Política Europeia?, Análise Social, Vol. XXVII (118-119), 1992 (4.^a-5.^o).

- Magonette, Paul, Questions sur la Constitution Européenne, *in* La Constitution de l'Europe, Paul Magonette (Ed.), Deuxieme Edition, Institut d' Etudes Europeennes, Bruxelles, 2002
- Mancini, G. F., Democracy and Constitutionalism in the European Union, Collected Essays, Hart Publishing, Oxford, Portland Oregon, 2000.
- Mangas Martín, Araceli e Diego J. Liñán Noguerras, Instituciones y Derecho de la Unión Europea, Tercera Edición, Tecnos, 2002.
- Marques, Francisco Paes, O Primado do Direito da União Europeia: Do Acórdão Costa c. Enel ao Tratado de Lisboa, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha, Vol.I, Almedina, Coimbra, 2010.
- Martinico, Giuseppe, L'Integrazione Silente – La funzione interpretativa della Corte di Giustizia e il diritto costituzionale europeo, Jovene, Nápoles, 2009.
- Medeiros, Rui, *in*, Internacionalismo Defensivo e Compromisso Europeu na Constituição Portuguesa, Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2012.
- Michéa, Frédérique, Le Primauté du Droit de L'Union à la Lumière du Traité de Lisbonne, RMCUE, 2008.
- Miranda, Jorge, Curso de Direito Internacional Público, 4.ª Edição, Principia, 2009; A Construção Europeia e a Ordem Jurídica Portuguesa, *in*, Inocêncio Galvão Telles (org.), O Direito, ano 134-135, Almedina, Coimbra, 2002/2003; Jorge Miranda/Rui Medeiros, na Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, 2.ª Ed., Coimbra Editora, 2010; A Constituição Europeia e a Ordem Jurídica Portuguesa, Revista Jurídica do Ministério Público, Vol. 6, 2006; O Tratado de Maastricht e a Constituição Portuguesa, AAVV, A União Europeia na Encruzilhada, Coimbra Editora, Coimbra, 1996; O difícil Referendo sobre a Constituição Europeia, *in*, O Direito, 137 (2005), IV-V.
- Moro, Lúcia Millán, El Ordenamiento Jurídico Comunitario: Del Tratado Constitucional al Tratado de Lisboa, *in*, Revista de Derecho Comunitario Europeo, 36, año 14, Mayo/Agosto, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010.
- Mota de Campos, João, A Ordem Constitucional Portuguesa e o Direito Comunitário, Vol. I, 1.ª Parte, Editora Pax, Braga, 1981.
- Moura Ramos, Rui, Reenvio Prejudicial e Relacionamento entre Ordens Jurídicas na Construção Comunitária, Legislação, n.º 4/5, 1992; Da Livre Circulação de Pessoas à Cidadania Europeia, *in*, 50 anos do Tratado de Roma: 1957-2007, Marta Tavares de Almeida/Nuno Piçarra (coord.), Âncora Editora, e Universidade Nova de Lisboa, 1.ª Ed., 2008; Rui Manuel Moura Ramos, Constituição Europeia e Constituição da República Portuguesa, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2010.
- Neframi, Eleftheria, À Propos du Principe de Primauté, *in*, Le Traité de Lisbonne, Reconfiguration ou Déconstitutionnalisation de L'Union Européenne?, E. Bosset/ C. Chevalier-Govers/V. Edjaharian/ C. Schneider (dir.), Bruylant, Bruxelles, 2009.
- Nicol, Danny, Democracy, Supremacy and the "Intergovernmental" Pillars of The European Union, *in*, Public Law, 2, April/2009, Sweet & Maxwell.
- Oliveira, Heloísa, Jurisprudência Comunitária e Regime Jurídico da Responsabilidade extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas – influência, omissão e

desconformidade, *Separata de Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Sérvulo Correia*, Edição FDUL, Vol. IV, Coimbra Editora, Coimbra, 2010.

- Otero, Paulo, *Legalidade e Administração Pública*, Almedina, Coimbra, 2003; *Direito Constitucional Português*, Vol. I, Identidade Constitucional, Almedina, 2010.

- Figueiredo Patrão, Afonso, *Responsabilidade Extracontratual da Comunidade Europeia*, Almedina, Coimbra, 2008.

- Pérez, J. Laso, *La Cooperación Leal en el Ordenamiento Comunitario*, Colex, Madrid, 2000

- Pescatore, Pierre, *L'ordre Juridique Communautaire*, Presses Universitaires de Liège, 1973; *Las Cuestiones Prejudiciales. Art.º 177 del Tratado CEE*, in, G. C. Rodriguez Iglesias e D. L. Liñan Nogueras (dir.), *El Derecho Comunitario Europeo y su Aplicación Judicial*, Madrid, 1993; *La Interpretación del Derecho Comunitario por el Juez Nacional*, RIE, Vol. 23, n.º 1, 1996.

- Piçarra, Nuno, *A Justiça Constitucional da União Europeia*, in, *Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Prof. Dr. António de Sousa Franco*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006; *O Tribunal de Justiça como Juiz Legal e o Processo do artigo 177.º do Tratado CEE*, AAFDL, Lisboa, 1991.

- Pina, António López, *Europa, un Proyecto Irrenunciable, La Constitución para Europa desde la teoría constitucional*, Dykinson, 2004.

- Piris, Jean-Claude, *The Lisbon Treaty – A Legal and Political Analysis*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010.

- Pitta e Cunha, Paulo de, *O desafio da Integração Europeia*, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, Lisboa, 1980; *A Constituição Europeia, Um olhar crítico sobre o Projeto*, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2004; *O Referendo Irlandês e a Recusa do Tratado de Lisboa*, *Separata de Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Sérvulo Correia*, Vol. IV, Edição da FDUL, Coimbra Editora, Coimbra, 2010; *O Tratado de Lisboa. Génese, conteúdo e efeitos*, Instituto Europeu da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2008; *Sombras sobre a Integração Europeia*, FDUL/Coimbra Editora, Coimbra, 2013.

- Plotner, Jens, *Report on France*, in, *The European Courts & National Courts, Doctrine and Jurisprudence*, Anne-Marie Slaughter/ Alec Stone Sweet/Joseph H. H. Weiler, Hart Publishing, 1998.

- Poiares Maduro, Miguel, *A Constituição Plural, Constitucionalismo e União Europeia*, 1.ª Edição, Principia, Cascais, 2006; *We. The Court*, Hart Publishing, Oxford, 1998; *A Crise Existencial da Constituição Europeia*, Working Paper 2/99, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 1999; *Contrapunctual law: Europe's Constitutional Pluralism in Action*, in, Neil Walker (ed.), *Sovereignty in Transition*, Hart Publishing, Oxford, 2003; *O Superavit Democrático Europeu*, *Análise Social*, XXXVI, n.º 158-159, 2001; *Who is the Final Arbitrer of Constitutionality in Europe?*, CMLR, 1999; *O Discurso Jurídico Português sobre o Constitucionalismo Europeu – O Estado da Arte*, in, *Estudos de Direito Europeu*, Congressos da FIDE, 1.ª Ed., Principia, Cascais, 2009.

- Pollicino, O. e V. Sciarabba, *La Carta di Niza Oggi, tra Sdoganamento Giurisprudenziale e Trattato di Lisbona*, in, *Diritto Pubblico Comparato Europeo*, 1, 2008.

- Priollaud François-Xavier e David Sirtzky, *Le Traité de Lisbonne*, La Documentation Française, 2008.

- Quadros, Fausto de, *Direito das Comunidades Europeias, Contributo para o estudo da natureza jurídica do Direito Comunitário Europeu*, Coleção Teses, Almedina, Lisboa, 1984; *Direito da União Europeia*, 3.^a Edição, Almedina, 2013; *O Princípio da Subsidiariedade no Direito Comunitário após o Tratado da União Europeia*, Almedina, Coimbra, 1995; *A Influência da Lei Fundamental de Bona sobre a Constituição Portuguesa*, *in*, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor J. J. Gomes Canotilho*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2012; *A Propriedade Privada no Direito Internacional Público*, Almedina Coimbra, 1998; *Direito Comunitário I – Programa, Conteúdos e Métodos de Ensino*, Coimbra, Almedina, 2000; *Responsabilidade dos poderes públicos no direito comunitário: responsabilidade extracontratual da comunidade europeia e responsabilidade dos Estados por incumprimento de Direito Comunitário*, s/l.: s.n., s.d., Sep. de: 3.º Colóquio hispano-luso de Derecho Administrativo, Valladolid, 16-18, Outubro, 1997; *Direito das Comunidades e Direito Internacional Público – Contributo para o estudo do Direito Comunitário Europeu*, Almedina, Coimbra, 1991;; *A Relevância para o Contencioso Administrativo Nacional do Ato Administrativo Nacional contrário ao Direito da União Europeia*, *in*, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral*, Coimbra, Almedina, 2010; *A Europeização do Contencioso Administrativo*, *in* *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no centenário do se nascimento*, Edição FDUL, Coimbra Editora, Coimbra, 2006; *Constituição Europeia e Constituições Nacionais – Subsídios para a metodologia do debate em torno do Tratado Constitucional Europeu*, *in*, *O Direito*, Almedina, Coimbra, 2005; *Avaliação Global do Sistema Orgânico e Institucional da União Europeia após o Tratado de Lisboa*, *in*, *Tratado de Lisboa*, Jornadas organizadas pelo Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da FDUL, Almedina, Coimbra, 2012; *Incumprimento (em Direito Comunitário)*, *in*, *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Vol. V, Lisboa, 1993;

- Quadros, Fausto de, *Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração Pública*, *Quadro Décadas de Jurisprudência sobre a Responsabilidade Extracontratual da Administração Pública: Dos anos 50 aos anos 80*, Fausto de Quadros (coord.), por Maria José Rangel de Mesquita, José Luís Moreira da Silva, Luís Barbosa Rodrigues e António Dias Garcia, Almedina, Coimbra, 2005;

- Quadros, Fausto de, e Fernando Loureiro Bastos, *União Europeia*, *in*, *Separata do Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. VII, 1996;

- Quadros, Fausto de, e Ana Maria Martins, *Contencioso da União Europeia*, 2.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2007;

- Quadros, Fausto de, e André Gonçalves Pereira, *Direito Internacional Público*, 3.^a Edição, Almedina, 2011.

- Quadros, Inês, *Acórdão do Tribunal de Justiça de 06 de Outubro de 1082 – Processo 283/81, Srl Cilfit et Lanificio di Gavardo SpA c. Ministère de la Santé*, *in*, *Princípios Fundamentais de Direito da União Europeia, Uma abordagem jurisprudencial*, Sofia Oliveira Pais (coord.), 2.^a Ed., Almedina, Coimbra, 2012; *Inês Quadros, A Função Subjetiva da Competência Prejudicial do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*, Coimbra Editora: Coimbra, 2006.

- Rangel de Mesquita, Maria José, *Forças e Fraquezas do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa: cinco breves tópicos de reflexão*, *in*, *O Direito*, Almedina, Coimbra, 2005; *A União Europeia após o Tratado de Lisboa*, Almedina, Coimbra, 2010; *Âmbito e pressupostos da responsabilidade civil do Estado pelo exercício da função jurisdicional*, *Revista do CEJ*, 2009; *O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas e o Direito da União Europeia*, Almedina, Coimbra, 2009;

O Poder Sancionatório da União e das Comunidades Europeias sobre os Estados-membros, Almedina, Coimbra, 2006; Influência do Direito da União Europeia nos Regimes da Responsabilidade Pública, CJA, n.º 88 (2011); Responsabilidade do Estado por incumprimento do Direito da União Europeia: um princípio com futuro – Ac. do Tribunal da Relação do Porto de 6.03.2002, Agravo de 0650624, CJA, n.º 60 (2006); Introdução ao Contencioso da União Europeia, Lições, Almedina, Coimbra, 2013.

- Rebelo, Marta, Constituição e legitimidade Social da União Europeia, Almedina, Coimbra, 2005

- Rebelo de Sousa, Marcelo, “anotação ao artigo 1.º do TUE”, *in*, Tratado de Lisboa – Anotado e Comentado, Manuel Lopes Porto/Gonçalo Anastácio (coord.), Coimbra, Almedina, 2012

- Reich, Norbert, Judge-made “Europe à la Carte:” Some Remarks on Recent Conflicts between European Law and German Constitutional Law Provoked by the Banana Litigation, *European Journal of International Law*, n.º 7, 1996.

- Ribeiro, Marta Chantal da Cunha Machado, Da responsabilidade do Estado por violação do Direito Comunitário, Almedina, Coimbra, 1996; O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual dos Estados-Membros pela violação do Direito Comunitário. Delimitação e Aperfeiçoamento Progressivo, *in*, Temas da Integração, Vol. 5, n.º 9, 2000.

- Ribeiro, Nuno Gaioso, intitulado Constituição Europeia e Constituições nacionais: compatibilidade ou conflito? O caso italiano e a jurisprudência da *Corte Costituzionale*, *in*, O Direito, Almedina, Coimbra, 2005.

- Rideau, Joel, Droit Institutionnelle de L’Union et des Communautés Européennes, Paris, L.G.D.J., 4.ª Ed., 2002.

- Rizzo, Alfred, Il Problema dela Tutela dei Diritti Fondamentali nell’Unione Europea, Europa e Diritto Privato, Milano, 1, 2001.

- Robles Morchon, Gregorio, Los Derechos Fundamentales en la Comunidad Europea, Editorial Ceura, 1988.

- Scheek, Laurent /Luca Barani, Quel rôle pour La Cour de Justice en tant que moteur de la construction européenne?, *in*, Paul Magnoste e Anne Weyembergh (coord.), L’Union Européenne: la fin d’une crise, Université Libre de Bruxelles, 2008.

- Schwarze, Jurgen, Deutscher Landesbericht, The Birth of European Constitutional Order, Jurgen Schwarze (Ed.), Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2001.

- Simon, Denys, Le Système Juridique Communautaire, 3.º Édition, 1997, Puf, Paris, 1997; La subsidiarité juridictionnelle: Notion-gadget ou concept opératoire?, RAE, 1998; Communauté de Droit, *in*, Réalité et Perspectives du Droit Communautaire des Droits Fondamentaux, Nemesi, Bruylant, Bruxelles, 2000.

- Sinaniotis, Dimitrios, The Interim Protection of Individuals Before the European and National Courts, Kluwer Law International, 2006.

- Siritzky, David, Des Communautés Européennes à Six à L’Union Européenne à Vingt-sept, *in*, L’Union Européenne, Édition Traité de Lisbonne, Jacques Ziller (direction), La Documentation Française, Paris, 2008.

- Sudre, Frédéric (dir.) /Romain Tinière Droit Communautaire des droits fondamentaux, 2.ª ed., Bruylant, Bruxelles, 2007.

- Toth, A. G., *The Legal Status of Declarations annexed to The Single European Act*, CMLR, 1986.
- Thym, Daniel, *From Ultra-vires-Control to Constitutional-Identity Review: The Lisbon Judgement of Germany Constitutional Court*, in, *Europe's Constitutional Challenges in the Light of Recent Case Law of the National Constitutional Courts*, José Maria Beneyto/Ingolf Pernice (eds.), Vol.8, Nomos, 2011.
- Van Raepenbusch, Sean, *La Réform Institutionnelle du Traité de Lisbonne*, Cahiers de Droit Européen, Bruylant, Bruxelles, 2008.
- Vandersanden, G., e A. Barav, *Contentieux Communautaire*, Bruylant, Bruxelles, 1977.
- Vidal, Carlos, *Alemania*, in, *Justicia Constitucional Y Unión Europea*, Javier Tajadura y Josu de Miguel (coord.), Cuadernos y Debates, 185, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008.
- Vitorino, António, *A Adesão de Portugal às Comunidades Europeias*, Estudos de Direito Público, n.º 3, 1984; *Constituição Europeia, Constituição Completa ou Incompleta*, in, *Revista de Estudos Europeus, A Constituição Europeia e Portugal*, Ano I, n.º 2, 2007; *A "Casa Europeia" de Lisboa*, R:1, 25, Março/2010, Tinta da China Edições.
- Vecchio, Fausto, na sua Tese de Doutoramento em Direito – Ciências Jurídico-Políticas, intitulada *Primacia del Derecho Europeo y Salvaguarda de Las Identidades Constitucionales, Consecuencias asimétricas de la europeización de los contralímites*, Directores – Francisco Balaguer Callejón/Vasco Pereira da Silva, Universidade de Granada/Universidade de Lisboa, Ano académico- 2011/2012.
- Walker, Neil, na obra, *The Idea of Constitutional Pluralism*, in, *Modern Law Review* 65 (2002).
- Weiler, Joseph, *The Transformation of Europe*, *The Yale Law Journal*, n.º 100, 1991; *The Community System: The Dual Character of Supranacionality*, *Yearbook Of European Law*, n.º 1, 1981; *Eurocracy and Distrust: Some Questions Concerning the Role of the European Court of Justice in the Protection of Fundamental Human Rights within the Legal Order of European Communities*, *Washington Law Review*, 1986; *The Autonomy of the Community Legal Order – Through the looking glass*, *Harv. Int'l L. J.*, 1996; *The Community System: The dual character of supranationalism*, *YEL*, 1981; *The State "uber alles."* Demos Telos and the German Maastricht Decision, *Festschrift Everling*, Vol. I, in, Due. O. et al. (eds.), *Festschrift für Ulrich Everling*, Baden-Baden: 1995; *Prologue: Global and Pluralist Constitutionalism – some doubts*, in, *The Worlds of European Constitutionalism*, Grainne de Búrca/Joseph Weiler (Ed.), University Press, Cambridge, 2012.
- Wendel, Mattias, *Lisbon Before the Courts: Comparative Perspectives*, in, J. M. Beneyto/Ingolf Pernice (eds.), *ob cit.*, *Europe's Constitutional Challenges in the Light of The Recent Case Law of National Constitutional Courts, Lisbon and Beyond*, Vol. 8, Nomos, 2011.
- Wessel, Ramses A., *The Constitutional Unity of European Union: The Increasing Irrelevance of the Pillar Structure?*, in, *European Constitutionalism Beyond Lisbon*, Jan Wouters, Luc Verhey, Philipp Kiiver (eds.), Intersentia, Oxford/Portland, 2009.
- Witte, Bruno de, *Retour à Costa. La Primauté du Droit Communautaire à la Lumière du Droit International*, *Noi si mura*, Florença, 1986; *Direct Effect Supremacy and the Nature of the Legal Order*, in, *The Evolution of the EU Law*, Ed. Paul Craig/Grainne de Burca, Oxford University Press, Oxford, 1999; *Droit Communautaire et Valeurs Constitutionnelles*

Nationales, *Revue Française de Théorie Juridique*, n.º 14, 1991; *Sovereignty and European Integration*, in, Slaughter/Sweet/Weiler (dir.), *The European Court and National Courts – doctrine and Jurisprudence*, Hart, Oxford, 1998; *Do not Mention the Word: Sovereignty in Two Europhile Countries: Belgium and The Netherlands*, in, Neil Walker (ed.), *Sovereignty in Transition*, Hart Publishing, Oxford, 2003; *Community Law and The National Constitutional Values*, *Legal Issues of European Integration*, 1991.

- Zemánek, Jiri, *The Two Lisbon Judgements of the Czech Constitutional Court*, in, J. M. Beneyto/Ingolf Pernice (eds.), *Europe's Constitutional Challenges in the Light of The Recent Case Law of National Constitutional Courts, Lisbon and Beyond*, Vol. 8, Nomos, 2011.

- Ziller, Jacques, *The German Constitutional Court's Friendliness Towards European Law, On the Judgement of Bundesverfassungsgericht over the Ratification of the Treaty of Lisbon*, *European Public Law*, Vol. 16, 1, March/2010, Wolters Kluwer; J. Ziller, *IL Nuovo Trattato Europeo: un viaggio a Lilliput?*, in, F. Bassanini/G. Tiberi, *Le Nuove Istituzione Europee. Commento al Trattato di Lisbona, Il Mulino*, Bologna, 2008; *Il Trattato Modificativo del 2007: sostanza salvata e forma cambiata del Trattato Costituzionale del 2004*, *Quaderni Costituzionali*, 2007, Ano XXVII, n.º 4, 2007, *Rivista Italiana di Diritto Costituzionale*.

Maria Margarida Acates Candeias

Advogada e Defensora Oficiosa (Direito Penal, Direito do Consumo, Direito da Família e Tutelar Educativo)

Jurista na Presidência do Conselho de Ministros – CEJUR (2012).

Doutoranda em Direito – Ciências Jurídico-Internacionais e Europeias da Faculdade de Direito de Lisboa (2013-2015)

Mestrado em Direito Internacional e Relações Internacionais Faculdade de Direito de Lisboa (2006-2011).

Curso de Direito da Medicina e da Bioética (2009)

Curso Pós-Graduado de Direito do Arrendamento Urbano (2006-2007)

Licenciatura em Direito - Faculdade de Direito de Lisboa (2001-2006)

Artigos publicados:

“O Acordo TRIPS e o Direito à Saúde”, in, *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Ano 1 (2015), nº 1.

“A Genealogia dos Direitos Humanos e a Influência do Liberalismo Político de John Locke na sua Conformação”, in, *Revista do Instituto de Direito Brasileiro da Faculdade de Direito de Lisboa*, n.º 9/2014.

“O Direito à Vida no Direito Internacional dos Direitos Humanos e a problemática dos embriões excedentários na fertilização in vitro”, repositório da Biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

“A Filosofia de Locke e os Direitos Individuais do Homem”, in, *Revista O Direito*, Ano 147.º, III, Almedina, Coimbra, 2015, pp. 745-794.



Data  **enia**

Revista Jurídica Digital

ISSN 2182-6242

Ano 3 • N.º 04 • Dezembro 2015

