

**I REUNIÃO CONJUNTA DOS TRIBUNAIS CONSTITUCIONAIS DE ESPANHA,  
ITÁLIA, PORTUGAL E DO CONSELHO CONSTITUCIONAL DE FRANÇA**

***OS DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO DA UNIÃO  
EUROPEIA E NOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS NACIONAIS***

**Sevilha, 26 a 28 de outubro de 2017**

***O Ordenamento Jurídico da União Europeia, a tutela europeia dos  
direitos humanos e a jurisprudência do Tribunal Constitucional: evolução  
recente e perspectivas futuras***

**Relatório do Tribunal Constitucional**

***EU Legal Order, European protection of human rights and the case law of  
the Portuguese Constitutional Court: recent developments and future  
perspectives***

**Report of the Constitutional Court**

***O Ordenamento Jurídico da União Europeia, a tutela europeia dos direitos humanos e a jurisprudência do Tribunal Constitucional: evolução recente e perspectivas futuras***

**Relatório do Tribunal Constitucional**

***Sumário: I. O enquadramento jurídico-constitucional da relação entre a Ordem Jurídica da União Europeia e a Ordem Jurídica Portuguesa (§§ 1 a 3) II. Ordenamento Jurídico da União Europeia e tutela europeia dos direitos humanos na jurisprudência do Tribunal Constitucional: evolução recente (§§ 4 a 11). III. Tutela europeia multinível e jurisprudência do TEDH em casos com intervenção (a montante) do Tribunal Constitucional (§ 12). IV. Perspectivas de evolução (§ 13)***

## **I. O enquadramento jurídico-constitucional da relação entre a Ordem Jurídica da União Europeia e a Ordem Jurídica Portuguesa**

§ 1 O enquadramento jurídico-constitucional da relação entre a Ordem Jurídica da União Europeia e a Ordem jurídica portuguesa, em especial da relação entre o Direito da União e o Direito interno no quadro da garantia de direitos fundamentais – e no contexto de uma garantia multinível, nacional e transnacional europeia (no quadro da União Europeia e do sistema de garantia da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH)) – resulta de um conjunto de disposições da Constituição da República Portuguesa de 1976 relativas: às «Relações Internacionais» e, em concreto à integração europeia (artigo 7.º, n.º 7); ao «Direito Internacional» e, em concreto, à recepção do Direito Internacional e do Direito da União Europeia na Ordem Jurídica interna (artigo 8.º, em especial n.º 4); e, ainda, ao «Âmbito e sentido dos direitos fundamentais», em especial, a abertura a fontes internacionais em matéria de direitos fundamentais (artigo 16.º, n.º 1) e à cláusula (inserta no texto originário da Constituição de 1976) de interpretação e integração dos preceitos constitucionais de harmonia com a Declaração dos Direitos do Homem ((DUDH) - artigo 16.º, n.º 2).

O n.º 6 do artigo 7.º, da Constituição portuguesa, que rege as «Relações Internacionais», alterado em último lugar pela Lei Constitucional n.º 1/2004, de 24 de Julho (Sexta Revisão Constitucional) prevê que «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 e social e territorial, de um espaço de liberdade, segurança e justiça e a definição e a execução de uma política externa, de segurança e de defesa comuns, convencionar o exercício, em comum, em cooperação ou pelas instituições da União, dos poderes necessários à construção e aprofundamento da integração europeia».

Por seu turno, o artigo 8.º da Constituição, relativo ao «Direito Internacional» regula a vigência do Direito internacional na ordem jurídica interna, em concreto das normas e princípios de direito internacional geral ou comum (n.º 1) – que fazem parte integrante do direito português; das normas de convenções internacionais constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas pelo Estado português (n.º 2) – que vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado português; das normas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais de

que Portugal seja parte (n.º 3, aditado pela Lei n.º 1/82, de 30 de Setembro (Primeira Revisão Constitucional)) – que vigoram directamente na ordem interna, desde que tal se encontre estabelecido nos respectivos tratados institutivos; e, após a Sexta Revisão Constitucional (Lei n.º 1/2004, de 24 de Julho), especificamente do Direito da União Europeia (n.º 4).

Em especial, o n.º 4 do artigo 8.º, dispõe 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 Europeia, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático».*

Este preceito, que versa sobre a recepção do Direito da União Europeia – autonomizando-a da norma relativa à recepção do Direito Internacional – teve na sua base a expectativa de entrada em vigor do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa, cujo artigo I-6.º («Direito da União») consagrava o princípio do primado do Direito da União sobre o Direito dos Estados membros<sup>1</sup> - preceito que não seria acolhido como tal pelo Tratado de Lisboa, passando a questão do primado a constar de uma Declaração anexa aos Tratados<sup>2</sup>.

Além destes preceitos, o artigo 16.º, que dispõe sobre o «Âmbito e sentido dos direitos fundamentais» contém, no seu número 1, uma cláusula aberta de direitos fundamentais, segundo a qual «Os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional» e, no seu número 2, uma cláusula de interpretação e de integração dos preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos humanos «de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem»<sup>3 4</sup>.

---

<sup>1</sup> «A Constituição e o direito adoptado pelas instituições, no exercício das competências que lhe são atribuídas, primam sobre o Direito dos Estados-membros» (cfr. versão publicada no JOUE S310, de 16/12/2004).

<sup>2</sup> Cfr. *Declaração (n.º 17) sobre o primado do direito comunitário*, segundo a qual, além do mais, «A Conferência lembra que, em conformidade com a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça da União Europeia, os Tratados e o direito adotado pela União com base nos Tratados primam sobre o direito dos Estados-Membros, nas condições estabelecidas pela referida jurisprudência.» - declaração que não reveste, todavia, valor jurídico idêntico ao dos Tratados.

<sup>3</sup> Sobre o sentido e alcance deste diversos preceitos vide, na doutrina portuguesa, Jorge Miranda/Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, Introdução Geral, Preâmbulo, Artigos 1.º a 79.º, 2.ª Edição*, Wolters Kluwer – Coimbra Editora, 2010, respectivamente p. 148 e ss., em especial VII a XII, pp. 154-158; p. 159 e ss.; e p. 289 e ss.; e J.J. Gomes Canotilho/Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Artigos 1.º a 107.º, 4.ª ed.*, Coimbra, Coimbra Editora, respectivamente, p. 237 e ss., em especial VIII a XV, pp. 243-248, p. 251 e ss. e p. 364 e ss.

<sup>4</sup> Sobre o n.º 4 do artigo 8.º da Constituição vide ainda Fausto de Quadros, *Droit de l'Union européenne. Droit constitutionnel et administratif de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2008, n.º 169, *La primauté du droit de l' Union et de droit portugais*, pp. 371-382 et «La primauté du droit de l' Union européenne sur le droit portugais : un cas particulier», in *Europe(s), Droit(s) européen(s). Une passion d'universitaire, Liber Amicorum en l'honneur du professeur Vlad Constantinesco*, Bruylant, Bruxelles, 2015,

Acresce que além das referidas normas, a Constituição consagra algumas outras igualmente respeitantes à integração europeia e a certas obrigações decorrentes do Direito da União Europeia, em especial em matéria de *cidadania europeia e direito de eleger e ser eleito nas eleições dos titulares dos órgãos das autarquias locais e dos deputados ao Parlamento Europeu* (artigo 15.º, n.º 4 e n.º 5), de *sistema financeiro* (artigo 102.º, respeitante ao Banco de Portugal, enquanto banco central nacional), de exercício de *competências* por parte da Assembleia da República e do Governo respeitantes à integração europeia (respectivamente artigos 163, alínea f) e 197.º, n.º 1, alínea i)), forma de *transposição de actos jurídicos da União Europeia para a ordem jurídica interna* (artigo 112.º, n.º 8 – lei, decreto-lei ou decreto legislativo regional), *poderes das regiões autónomas de participação no processo de construção europeia* (artigo 227.º, n.º 1, alínea x)) e realização de *referendo «sobre a aprovação de tratado que vise a construção e aprofundamento da União Europeia»* (artigo 295.º).

§ 2 São alguns os acórdãos do Tribunal Constitucional (TC) que se referem à cláusula aberta em matéria de direitos fundamentais consagrada pelo artigo 16.º, n.º 1 da Constituição, bem como às cláusulas de recepção previstas nos números 1 e 2 do seu artigo 8.º.

Refira-se em particular o **Acórdão n.º 101/2009** (Plenário), relativo à fiscalização abstracta da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho (Lei da procriação medicamente assistida), no qual mereceram particular relevo a cláusula de recepção do direito internacional convencional (artigo 8.º, n.º 2) e a cláusula aberta em matéria de direitos fundamentais (artigo 16.º, n.º 1), concluindo o Tribunal que as normas relevantes das Convenções internacionais que vinculam o Estado português (Convenção de Oviedo e respetivo protocolo adicional sobre Clonagem Humana) não constituem, todavia, *in casu*, parâmetro de apreciação da legalidade das normas sindicadas, uma vez que, como decorre do artigo 281.º, n.ºs 1, alíneas b) a d), da Constituição, na fiscalização abstracta sucessiva, o Tribunal apenas pode apreciar a legalidade de normas com fundamento na violação de lei de valor reforçado ou de estatuto de região autónoma.

Pode ler-se no Aresto a este respeito, no âmbito da apreciação quer dos parâmetros de constitucionalidade, quer de legalidade, o seguinte:

«(...)

No âmbito do controlo da constitucionalidade das leis é de ter em conta, antes de mais, a Constituição da República Portuguesa, embora se não possa excluir totalmente a possível relevância constitucional dos instrumentos internacionais, na medida em que integrem normas

---

p. 667-680 ; Ana Maria Guerra Martins, *Manual de Direito da União Europeia*, Coimbra, Almedina, 2012, n.º 38.4, pp. 511-516 e 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2017, n.º 42.4, pp. 540-546.

que possam considerar-se como correspondendo a direito constitucionalizado ou que possam ser utilizadas como critério de interpretação de normas constitucionais. (...)

É, por outro lado, o princípio da dignidade da pessoa humana, em articulação com o direito à identidade genética, que justifica a imposição de deveres estaduais na defesa da vida e integridade do ser humano contra práticas eugénicas de selecção de pessoas e contra clonagens reprodutivas do ser humano (GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *idem*, pág. 200).

É ainda no contexto de reconhecimento da universalidade do princípio da dignidade da pessoa humana que se deverá situar a abertura da Constituição ao direito internacional, que resulta do seu artigo 16.º, n.º 2, ao prescrever: «[o]s preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem».

Enunciando-se aqui um princípio de interpretação conforme à Declaração Universal dos Direitos do Homem, o alcance útil do preceito é o de permitir recorrer à Declaração Universal para fixar o sentido interpretativo de uma norma constitucional de direitos fundamentais a que não possa atribuir-se um significado unívoco, ou para densificar conceitos constitucionais indeterminados referentes a direitos fundamentais (GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *idem*, págs. 367-368; VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 3ª edição, Coimbra, 2007, pág. 45). A função constitucional dessa disposição é também salientada por MOURA RAMOS, quando refere que «o artigo 16.º, n.º 2, eleva [a Declaração Universal dos Direitos do Homem] ao estatuto de critério de interpretação e de integração das regras legais e mesmo constitucionais em matéria de direitos fundamentais. Para além da recepção da Declaração Universal dos Direitos do Homem na ordem jurídica interna, constata-se pois que se reconhece a este instrumento um lugar especial, quase supra-constitucional, a partir do momento em que o concebemos como elemento de referência para a interpretação das próprias regras constitucionais» (*L'Intégration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique national*, in «Da Comunidade Internacional e do seu Direito», Coimbra, 1996, pág. 254).

Para além disso, não pode excluir-se, à partida, e em tese geral, em função das cláusulas de recepção que decorrem do artigo 8.º, n.ºs 1 e 2, da Constituição, a possível relevância constitucional de outros instrumentos de direito internacional aplicáveis e, em particular, para o que aqui importa, as Convenções e Declarações mais ligadas ao Bio-direito, como sucede com a Convenção de Oviedo, o respectivo Protocolo Adicional sobre Clonagem Humana e a Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos.

Tudo está em saber – aspectos que serão analisados mais adiante – se as disposições delas constantes consagram direitos fundamentais internacionais que possam complementar outros que se encontrem expressamente previstos na Constituição, e que, como tal, devam ser perfilhados pela ordem jurídica portuguesa nos termos do artigo 16.º, n.º 1 (quanto a esta possibilidade, GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, citado, pág. 369; VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, citado, pág. 45).» (...)<sup>5</sup>.

E, apreciando a questão dos parâmetros de legalidade e o valor paramétrico das fontes de direito internacional pertinentes, pode ainda ler-se no aresto<sup>6</sup>:

«(...)

No âmbito do controlo da constitucionalidade das leis é de ter em conta, antes de mais, a Constituição da República Portuguesa, embora se não possa excluir totalmente a possível relevância constitucional dos instrumentos internacionais, na medida em que integrem normas

---

<sup>5</sup> Cfr. II – Fundamentação, 5., a) Parâmetros de constitucionalidade (Acórdão disponível, bem como os adiante referidos, em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)).

<sup>6</sup> Cfr. II – Fundamentação, 5., b) Os parâmetros de legalidade.

que possam considerar-se como correspondendo a direito constitucionalizado ou que possam ser utilizadas como critério de interpretação de normas constitucionais

Como vimos, os requerentes entendem que a Lei n.º 32/2006 contém várias disposições que violam não só a Constituição, mas também a Declaração Universal dos Direitos do Homem, a Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos, a Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina (Convenção de Oviedo), e, ainda, o respectivo Protocolo Adicional sobre Clonagem Humana.

Sustentam que esses instrumentos de direito internacional vinculam o Estado Português, por via do artigo 8.º, n.º 2, da Constituição, e que as disposições da Lei n.º 32/2006 que as contrariem padecem não só de um vício de constitucionalidade mas também de um vício de ilegalidade.

Cumprir começar por dizer, no que se refere à Declaração Universal dos Direitos do Homem, que os requerentes não especificam quais as normas que poderão considerar-se violadas, tendo-se limitado a uma referência genérica de desconformidade do estipulado na Lei com o que consta da Declaração.

Em todo o caso, os princípios que poderão estar em causa, tendo em conta o sentido geral da argumentação desenvolvida pelos requerentes, são os atinentes à dignidade do ser humano e à protecção da vida humana, a que aludem os artigos 1º e 3º dessa Declaração, e que podem entender-se, segundo alguma doutrina, como pertencentes ao *jus cogens*, enquanto princípios de vocação universalista, a que haverá de atribuir-se um valor constitucional ou até supraconstitucional por virtude do reconhecimento que desde logo resulta do disposto no artigo 7º, n.º 1, da Lei Fundamental (neste sentido, referindo-se especificadamente a essas disposições da Declaração Universal, JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra, 2005, pág. 90; JORGE MIRANDA, *Curso de Direito Internacional Público*, Princípios, 2002, págs. 156-157; admitindo que regras formalmente convencionais possam integrar, pela sua natureza universal, o *jus cogens* internacional, também MOURA RAMOS, *RELAÇÕES ENTRE A ORDEM INTERNA E O DIREITO INTERNACIONAL E COMUNITÁRIO*, IN «DA COMUNIDADE INTERNACIONAL E DO SEU DIREITO», CITADO, PÁGS. 272-273).

E, ainda que assim não fosse, essas normas sempre deveriam entender-se como consagrando *direitos materialmente fundamentais*, por efeito da integração operada pelo artigo 16º, n.º 1, da Constituição.

No ponto, porém, em que as mencionadas normas de direito internacional se encontram, elas próprias, reproduzidas no texto constitucional, designadamente por força da referência que lhes é feita nos artigos 1º e 24º, e, desse modo, foram consumidas pela Constituição, não há motivo para erigir essas disposições como parâmetro autónomo de validade da lei interna, e, quando muito, por força da determinação constante do artigo 16º, n.º 2, poderão servir como critério de interpretação dos correspondentes preceitos constitucionais que forem ao caso directamente aplicáveis (GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, citada, pág. 367).

Em relação aos três outros instrumentos de direito internacional invocados, a Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos, a Convenção de Oviedo e o respectivo Protocolo, só estes dois últimos constituem direito internacional convencional que vincule formalmente o Estado Português, nos termos previstos no artigo 8.º, n.º 2, da Lei Fundamental.

De facto, a Convenção de Oviedo, que entrou em vigor na ordem jurídica internacional em 1 de Dezembro de 1999, e o respectivo Protocolo Adicional sobre Clonagem Humana, que entrou em vigor em 1 de Março de 2001, foram aprovados pela Resolução da Assembleia da República n.º 1/2001, de 3 de Janeiro de 2001, e ratificados pelo Decreto do Presidente da República n.º 1/2001, da mesma data. E iniciaram a sua vigência na ordem jurídica portuguesa em 1 de Dezembro de 2001 (artigo 8.º, n.º 2, da Constituição, em conjugação com o artigo 33.º, n.º 4, da Convenção de Oviedo e o artigo 5.º, n.º 2, do respectivo Protocolo Adicional).

Diversamente, a Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos foi adoptada pela Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (UNESCO), na sua 29.ª Sessão, em 1997, sabendo-se que Portugal aderiu à Convenção

que criou a UNESCO em 11 de Setembro de 1974. Estamos perante uma Declaração solene adoptada por uma organização internacional de que Portugal faz parte, mas que, não se encontrando sujeita a ratificação, não vincula formalmente o Estado Português, nos termos e para os efeitos do artigo 8.º da Constituição.

Quanto ao valor paramétrico daqueles dois outros instrumentos de direito internacional (os únicos que importa agora tomar em consideração), não poderá excluir-se que algumas das suas disposições, apesar do seu cariz convencional, poderão beneficiar de força constitucional, na medida em que se apresentem como expressão de princípios gerais de direito comumente reconhecidos no âmbito da comunidade internacional no seu todo ou, pelo menos, de um determinado universo civilizacional (artigo 8.º, n.º 1) ou como direitos fundamentais não escritos no quadro da cláusula aberta do artigo 16.º, n.º 1.

Assim poderá entender-se, especialmente, em relação às normas dos artigos 1º e 2º da Convenção de Oviedo, que apontam para um compromisso das Partes no sentido do primado do ser humano «sobre o interesse único da sociedade e da ciência» e da protecção da dignidade do homem e da sua identidade em «face das aplicações da biologia e da medicina».

No entanto, não pode ignorar-se, ainda aqui, que a Constituição assume como seus esses parâmetros de direito internacional convencional, ao estipular limites para a regulamentação legal da procriação medicamente assistida que permitem a sua compatibilização com as exigências básicas da dignidade da pessoa humana ou do Estado de Direito (artigo 67º, n.º 2, alínea e)), o que conduz a considerar que as normas dos artigos 1º e 2º da Convenção de Oviedo não possuem, enquanto normas de direito internacional a que o Estado Português se encontra vinculado, um valor de parâmetro de constitucionalidade autónomo.

Por outro lado, todas as restantes disposições da Convenção de Oviedo, designadamente as dos artigos 11º, 14º, 15º e 18º, bem como todas as disposições do Protocolo Adicional, ainda que se lhes deva reconhecer, enquanto direito convencional internacional, um valor supra-legal, como constitui entendimento dominante, «não podem deixar de ser considerados como sujeitos à Constituição – e a ela hierarquicamente subordinados» (MOURA RAMOS, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem: sua posição face ao ordenamento jurídico português*, in «A Comunidade Internacional e o seu Direito», citado, págs. 55-61, e GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, citado, pág. 923), e, como tal, a possível desconformidade da Lei n.º 32/2006 com qualquer desses preceitos apenas poderá constituir um problema de mera legalidade, que, nesta sede, é insusceptível de ser conhecido pelo Tribunal Constitucional.

É o que se explanou no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 371/91 (Acórdãos do Tribunal Constitucional, 20.º vol., págs. 7 e segs.):

[...] mesmo na óptica de que o artigo 8.º, n.º 2, da Constituição consagra o princípio do primado do direito internacional convencional em face do direito interno [...], isto é, que aquele normativo constitucional reconhece às normas de direito internacional particular um valor infraconstitucional mas supralegal, a caracterização do correspondente vício e da sua projecção no âmbito do sistema de controlo da constitucionalidade levará à conclusão que o Tribunal não é competente para tomar conhecimento do pedido nesta sede.

Com efeito, neste entendimento das coisas, o artigo 8.º, n.º 2, da Lei Fundamental, ao estabelecer que as normas de direito internacional convencional vigoram na ordem interna portuguesa «enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português» determina, pois, que tais normas deixarão de vigorar na ordem interna quando o Estado ficar desobrigado no plano internacional, nas formas consentidas internacionalmente para tal efeito, mas postula igualmente que, enquanto vincularem internacionalmente o Estado português, essas normas vigorarão de pleno na ordem interna e só uma desvinculação internacional pode fazer cessar essa vigência, a qual, portanto, não pode ser afectada por um acto, como a lei interna, que em nada altera aquela vinculação internacional. Donde que, em caso de divergência entre uma convenção internacional e uma norma legal interna, inexistindo título bastante de desvinculação do Estado no plano internacional, deve-se aplicar a convenção, que assim prevalece sobre as fontes de direito interno de força legal.

Mas também neste entendimento que temos vindo a referenciar resulta que a desconformidade entre uma norma de direito interno e uma norma constante de convenção internacional gera, desde logo e em primeira mão, um vício de inconstitucionalidade indirecta

ou de ilegalidade (em sentido amplo), ou seja, um desvalor decorrente do facto de a lei interna, ainda que constituindo um acto normativo de idêntica eficácia vinculativa em relação à norma constante de convenção internacional, a ela ter que se subordinar em virtude de a Lei Fundamental reconhecer à convenção, mesmo que apenas implicitamente, um escalão hierárquico-normativo superior.

Neste contexto, embora não negando que exista subjacente à situação que gera um tal vício uma relevante questão de *constitucionalidade*, a que resulta da violação, ainda que *meramente indirecta*, do preceito constitucional que funda o princípio do primado do direito internacional convencional, trata-se de um problema de ilegalidade e não de inconstitucionalidade.

É esta posição também a assumida por JORGE MIRANDA quando, a propósito da possível discrepância entre normas internas e normas de direito internacional, refere o seguinte: «[r]eiteramos a opinião que há muito sustentamos de que se trata de um problema de ilegalidade (ou de ilegalidade *sui generis*) e não de inconstitucionalidade. E isso não somente por virtude de uma determinada visão do sistema de normas e actos como ainda por virtude do próprio teor do fenómeno: pois o que está em causa (...) é, primariamente, a contradição entre duas normas não constitucionais, não é a contradição entre uma norma ordinária e uma norma constitucional; e é somente por se dar tal contradição que indirectamente (ou, porventura, consequentemente) se acaba por aludir a inconstitucionalidade» (*Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, 3.ª edição, Coimbra, 2008, págs. 27-28).

Ora, conforme decorre do disposto no artigo 281.º, n.º 1, alíneas b) a d), no âmbito da fiscalização abstracta sucessiva, o controlo da legalidade de normas pelo Tribunal Constitucional apenas é admissível com fundamento na violação de lei de valor reforçado ou de estatuto de região autónoma.

Assim, num processo de fiscalização sucessiva, como é o caso, o Tribunal Constitucional apenas pode apreciar a legalidade de normas por referência a qualquer desses parâmetros, excluindo-se que essa apreciação possa ter por base a desconformidade material da lei com normas de direito internacional.

Assim sendo, como é de concluir, as normas de direito internacional invocadas pelos requerentes, a que o Estado Português se encontra vinculado (Declaração Universal dos Direitos do Homem, Convenção de Oviedo e o respectivo Protocolo Adicional sobre clonagem humana), não podem ser utilizadas, no presente processo, como parâmetros de aferição da validade da Lei n.º 32/2006, ou porque correspondem a direito constitucionalizado e não possuem um valor paramétrico autónomo, ou porque, suscitando uma mera questão de legalidade, não podem ser objecto de apreciação pelo Tribunal Constitucional por não preencherem os requisitos a que alude o artigo 281º, n.º 1, alíneas b) a d), da Constituição.»<sup>7 8 9</sup>.

---

<sup>7</sup> Cfr. II – Fundamentação, 5., a) Parâmetros de constitucionalidade e b) Os parâmetros de legalidade.

<sup>8</sup> Refira-se igualmente, a título de exemplo, que o precedente **Acórdão n.º 416/2007** que se refere às mencionadas cláusulas de recepção do direito internacional convencional e de abertura a outras fontes, legais e internacionais, de direitos fundamentais, onde se afirma: «*Deve, aliás, sublinhar-se que esta pluridimensionalidade do direito de propriedade decorre directamente do próprio Direito Internacional (v. artigo 17º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, artigo 1º, § 1 do Protocolo Adicional à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 20 de Março de 1952), que, por força do n.º 2 do artigo 8º e do n.º 1 do artigo 16º da CRP, vinculam imediatamente o legislador português e – em particular – este Tribunal Constitucional*».

<sup>9</sup> Outras referências da jurisprudência constitucional aos preceitos constitucionais a que se aludiu, em especial no que toca ao Direito da União Europeia, serão feitas em II, *infra*, em sede de específicas questões versadas por aquela jurisprudência envolvendo a relação entre o Direito da União Europeia e a Ordem Jurídica nacional.

§ 3 Acresce, considerando a específica cláusula prevista no n.º 4 do artigo 8.º da Constituição no que respeita ao Direito da União Europeia – na qual se encontra subjacente o princípio do primado, tal como configurado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) – que não pode deixar de relevar em especial na Ordem Jurídica interna o disposto na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE), erigida a fonte vinculativa com força de direito originário pelo Tratado de Lisboa (artigo 6.º, n.º 1, do Tratado da União Europeia (TUE) <sup>10</sup>) e, em particular, a jurisprudência do TJUE no que toca à questão do conceito de « âmbito de aplicação do Direito da União » (artigo 51.º da CDFUE) , ao âmbito de protecção dos direitos na mesma consagrados e ao nível (mais elevado) de protecção (em especial artigo 53.º, n.ºs 3 e 4, no quadro da tutela multinível) – afigurando-se particularmente relevantes, neste contexto, as decisões proferidas pelo TJUE nos casos *Melloni* <sup>11</sup>, *Åkerberg Fransson* <sup>12</sup>, ou, mais recentemente, os casos *Aranyosi e Căldăraru*<sup>13</sup> e o correspondente ‘diálogo’ com os tribunais constitucionais nacionais, no quadro de um sistema de protecção multinível de direitos fundamentais (e direitos do homem), *nacional e transnacional, universal e europeu*, no quadro da União Europeia e da CEDH.

## II. Ordenamento Jurídico da União Europeia e tutela europeia dos direitos humanos na jurisprudência do Tribunal Constitucional: evolução recente

§ 4 A relevância da relação entre a Ordem Jurídica da União Europeia e a Ordem Jurídica interna no quadro do exercício das competências de administração da justiça «em matérias de natureza jurídico-constitucional», cometidas pela Constituição e pela lei ao Tribunal Constitucional<sup>14</sup>, tem assumido diversas formas no âmbito da jurisprudência prolatada quer no exercício da competência de apreciação da inconstitucionalidade (e ilegalidade) de normas<sup>15</sup>, quer de outras competências, em especial no domínio do contencioso eleitoral<sup>16</sup>.

---

<sup>10</sup> Cfr. Versão consolidada do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia publicadas no JOUE, C 202, de 7/6/2016, p. 1 e ss.

<sup>11</sup> Ac. do TJ de 26/02/2013, *Melloni*, proc.º C-399/11.

<sup>12</sup> Ac. do TJ de 26/01/2013, *Melloni*, proc.º C-617/10.

<sup>13</sup> Ac. do TJ de 5/04/2016, *Aranyosi e Căldăraru*, procs. apensos C-404/15 e C-659/15 PPU.

<sup>14</sup> Cfr. art.º 221.º da Constituição e Lei n.º 28/82, de 15 de novembro e sucessivas alterações (LTC).

<sup>15</sup> Cfr. art.º 223.º, n.º 1, e 277.º e ss. da Constituição e art.º 6.º e 51.º a 85.º da LTC.

<sup>16</sup> Cfr. art.º 223.º, n.º 2, alínea c) e 277.º e ss. da Constituição e art.º 8.º, alíneas d) e f) e 101.º e ss. da LTC.

Com efeito, e tendo presente o enquadramento jurídico-constitucional da relação entre a Ordem Jurídica da União Europeia e a Ordem Jurídica portuguesa, em especial a relação entre o Direito da União Europeia e o Direito interno no quadro da garantia de direitos fundamentais, aquelas diferentes formas podem reconduzir-se, em síntese, às seguintes:

- delimitação do objeto de fiscalização: inconstitucionalidade *directa* e *indirecta* e conformidade entre normas de Direito da União Europeia e normas nacionais (§ 5);
- Tribunal Constitucional enquanto «órgão jurisdicional nacional» para efeitos de colocação de questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça da União Europeia (§ 6);
- hierarquia de fontes, primado do Direito da União Europeia e vinculação do legislador nacional (§ 7);
- contexto e fundamento de medidas legislativas sindicadas em sede de fiscalização preventiva ou de fiscalização sucessiva abstracta da constitucionalidade durante o período da “crise” financeira (§ 8);
- relevância do Direito da União Europeia (e do Direito da CEDH) em matéria de direitos fundamentais enquanto fontes interpretativas quanto ao âmbito e extensão da protecção jus-constitucional e nível de protecção (§ 9);
- recurso de revisão (§ 10);
- proibição de publicidade institucional durante o período eleitoral (§ 11).

Explicitam-se de seguidas aquelas diferentes formas de relevância do Direito da União Europeia e da relação entre as Ordens Jurídicas da União e nacional, quer no âmbito do exercício da competência de fiscalização da constitucionalidade e da legalidade (A), quer no âmbito do exercício da competência em matéria eleitoral (B).

#### **A) No âmbito da competência de fiscalização da constitucionalidade (e da legalidade)**

## **§ 5 Delimitação do objeto de fiscalização: inconstitucionalidade directa e indirecta e conformidade entre normas de Direito da União Europeia e normas nacionais**

**5.1** No âmbito de processos de fiscalização concreta é por vezes requerida pelos recorrentes a apreciação da questão da incompatibilidade entre normas de direito nacional e normas de Direito da União Europeia, tendo em conta o disposto no artigo 8.º, n.º 4, da CRP, colocando-se a questão da eventual competência do TC para dela conhecer.

No **Acórdão nº 326/98**, de 5/05/1998, o TC sublinha que as questões de constitucionalidade de que o mesmo conhece ao abrigo da alínea b) do nº 1 do artigo 70.º da LTC, são aquelas em que determinada norma, cuja constitucionalidade foi colocada, viola diretamente, ou imediatamente, norma ou princípio da Lei Fundamental, não abrangendo «as situações em que tal violação decorre de modo indireto, o que o mesmo é dizer, as situações em que a violação se coloca por via de uma prévia violação de um preceito constante de lei infraconstitucional» - assim afastando o conhecimento do fundamento de inconstitucionalidade (também) sustentado pelo requerente (incompatibilidade de uma norma interna com uma norma de diretiva)<sup>17</sup>; no **Acórdão n.º 621/98**, de 3/11/1998, expressamente se rejeita a qualificação da incompatibilidade do direito interno com o direito comunitário como uma situação de «inconstitucionalidade» que ao Tribunal Constitucional cabe apreciar<sup>18</sup>.

**5.2** Já posteriormente, no **Acórdão nº 569/2016**, o TC, retomando jurisprudência anterior (Acórdão nº 371/91, em especial quanto ao contexto da introdução da alínea i) do nº 1 do artigo 70º da LTC) onde se considera firmado o entendimento de que «por questões de constitucionalidade, *“apenas se podem entender as de inconstitucionalidade direta, e já não as que só indireta ou consequentemente se podem colocar”*» afirma em seguida que «se a contrariedade de uma norma legislativa interna com uma convenção internacional, incluindo os tratados constitutivos da União Europeia, não pode relevar como questão de inconstitucionalidade para efeitos de fiscalização concreta pelo Tribunal Constitucional, *por maioria de razão* não reveste tal natureza a questão da contrariedade de norma constante de ato legislativo interno com norma de direito derivado da União Europeia (nesse sentido v., por

---

<sup>17</sup> Cfr. Acórdão nº 326/98, de 5/05/1998, III., 2.

<sup>18</sup> Cfr. Acórdão n.º 621/98, de 3/11/1998, n.ºs 9-11, em especial n.º 11.

exemplo, os Acórdãos n.ºs 326/98, 621/98, 93/2001, 164/2001 e 598/2004)»<sup>19</sup>. Pode ler-se neste aresto <sup>20</sup>:

«12. Cumpre recordar estar em causa o presente recurso a alegada incompatibilidade entre uma norma interna e normas constante de um ato emanado de uma instituição da União Europeia – a Diretiva n.º 91/263/CEE, do Conselho, que, de acordo com o disposto no artigo 288.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, «vincula o Estado membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios». Estas últimas, não se reconduzindo nem ao Direito Internacional geral nem ao Direito Internacional convencional (nem tão-pouco aos tratados que regem a União Europeia), devem, todavia, prevalecer sobre as primeiras em razão do primado do direito da União Europeia. Com efeito, uma das dimensões da primazia de tal direito consiste, precisamente, em «afastar as normas de direito ordinário internas preexistentes e em tornar inválidas, ou pelo menos ineficazes e inaplicáveis, as normas subsequentes que o contrariem. Em caso de conflito, os tribunais nacionais devem considerar inaplicáveis as normas anteriores incompatíveis com as normas de direito da UE e devem desaplicar as normas posteriores, por violação da regra da primazia» (assim, v. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2014, anot. XXIII ao art. 8.º, p. 271). Havendo incerteza quanto à referida compatibilidade, mormente em consequência de questões relativas à validade ou interpretação das normas de direito da União Europeia, deverão os tribunais proceder ao reenvio de tais questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça da União Europeia, conforme previsto no artigo 267.º do mencionado Tratado (*reenvio prejudicial*).

Em rigor, não suscitam dúvidas nem quanto à questão do primado do direito da União Europeia sobre o direito nacional infraconstitucional (cfr., por exemplo, o Acórdão n.º 60/2006) nem quanto à questão do reenvio prejudicial (cfr., ainda antes da Revisão Constitucional de 2004, o Acórdãos n.º 163/90 e, mais recentemente, o Acórdão n.º 141/2015).

Problemática foi, ao invés, a questão da eventual competência do Tribunal Constitucional para conhecer da incompatibilidade entre normas nacionais e normas de direito da União Europeia, sobretudo tendo em atenção o artigo 8.º, n.º 4, da Constituição. Mas, sobre a mesma já o Tribunal Constitucional se pronunciou por diversas ocasiões, em termos que agora se reiteram.

Na leitura que o Tribunal Constitucional tem feito das suas competências, apenas lhe é permitido fiscalizar a compatibilidade do Direito Interno com o Direito Internacional Convencional, ou com o Direito (primário) da União Europeia, nas situações expressamente previstas na alínea *i*) do artigo 70.º, n.º 1, da LTC – apenas (i) *decisões negativas* ou de recusa de aplicação; (ii) de normas constantes de *ato legislativo*; (iii) fundadas na sua *contrariedade com uma convenção internacional* (cfr. Acórdão n.º 371/91, onde se detalha o panorama jurisprudencial que conduziu à introdução dessa alínea, no quadro decorrente da Lei Constitucional n.º 1/89 e da Lei n.º 85/89, firmando o entendimento que, por questões de constitucionalidade, “*apenas se podem entender as de inconstitucionalidade direta, e já não as que só indireta ou consequentemente se podem colocar*”). Em consonância, o artigo 71.º, n.º 2, da LTC autonomiza claramente, com referência expressa à citada alínea do artigo 70.º, n.º 1, as questões de *natureza jurídico-internacional* implicadas na decisão recorrida, das questões de *natureza jurídico-constitucional*.

Como explica MIGUEL GALVÃO TELES – um dos Autores citados pela reclamante:

<sup>19</sup> Cfr. Acórdão n.º 569/2016, de 19/10/2016 (2ª Seção), II. Fundamentação, n.º 12.

<sup>20</sup> Cfr. II – Fundamentação, 12 e 13.

«[A] desconformidade entre a lei interna e o direito internacional não se configura como inconstitucionalidade e, nesse quadro, o que consta da al. *i*) do n.º 1 do art. da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional corresponde apenas ao exercício, pelo legislador ordinário, da faculdade, reconhecida pelo que é hoje o art. 223.º, n.º 3, da CRP, de atribuir ao Tribunal Constitucional competências, a acrescer àquelas que lhe são diretamente conferidas pela Constituição. [...]

Perante o art. 7[0].º, n.º 1, al. *i*), da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional, parece claro que, ainda que a situação não seja de inconstitucionalidade, cabe recurso para o Tribunal Constitucional das decisões que desapliquem normas constantes de atos legislativos com fundamento em desconformidade pelo menos com os tratados institutivos (e modificativos) das comunidades europeias e da União Europeia (não já com o direito derivado).» (Autor cit., ob. cit., p. 306 e nota 28; sobre a alínea em apreço, v. também o Acórdão n.º 466/2003)

Ora, se a contrariedade de uma norma legislativa interna com uma convenção internacional, incluindo os tratados constitutivos da União Europeia, não pode relevar como questão de inconstitucionalidade para efeitos de fiscalização concreta pelo Tribunal Constitucional, por *maioria de razão* não reveste tal natureza a questão da contrariedade de norma constante de ato legislativo interno com norma de direito derivado da União Europeia (nesse sentido, v., por exemplo, os Acórdãos n.ºs 326/98, 621/98, 93/2001, 164/2001 e 598/2004).

Por outro lado, também se poderá argumentar, conforme defende JOSÉ MANUEL CARDOSO DA COSTA, em posição acolhida, por exemplo, nos Acórdãos n.ºs 621/98, 466/2003 ou 598/2004:

«[Há] uma circunstância específica que [ocorre no caso da incompatibilidade do direito interno com o direito da União Europeia] e que, mais facilmente (ou com maior razão) do que na hipótese de contrariedade de uma norma interna com uma qualquer convenção internacional, pode (ou mesmo deve) conduzir a que se rejeite a qualificação da incompatibilidade do direito interno com o direito comunitário como uma situação de ‘inconstitucionalidade’ que ao Tribunal Constitucional caiba apreciar.

Reside essa circunstância no facto de que, diferentemente (ou para além) do que sucede na receção interna do direito internacional convencional em geral, a receção do direito comunitário envolve (ou envolveu) também a dos mecanismos institucionais que visam especificamente garantir a sua aplicação. Ora, compreendendo a ordem jurídica comunitária – recebida nestes termos ‘compreensivos’ e globais pelo direito português, logo por via de uma cláusula da própria Constituição – uma instância jurisdicional precipuamente vocacionada para a sua mesma tutela (e não só no plano das relações interestaduais ou governamentais), e concentrando ela nessa instância a competência para velar pela aplicação uniforme e pela prevalência das suas normas, seria algo incongruente que se fizesse intervir para o mesmo efeito, e no plano interno, uma outra instância do mesmo ou semelhante tipo (como seria o Tribunal Constitucional). Dir-se-á, assim, que não deverá reconduzir-se a contrariedade de uma norma interna com outra de direito comunitário a uma categoria ou a um conceito dogmático cuja utilização ou aplicação na hipótese (embora possível num certo entendimento dele) implicaria retirar aos tribunais internos comuns a decisão definitiva daquela questão, na correspondente esfera”.» (v. Autor cit., “O Tribunal Constitucional português e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias” in *Ab Uno Ad Omnes*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998. pp.1363 e segs., p. 1371).

**13.** A adução de um parâmetro, através da invocação na resposta ao parecer do Ministério Público do princípio da legalidade penal, consagrado no artigo 29.º, n.º 1, da Constituição, não altera os dados do problema, uma vez que a invocação desse princípio também é feita decorrer de violação de uma norma *interposta* entre a norma constitucional e a norma sindicada, *i.e.*, como simples instrumento de controlo da compatibilidade do Direito Interno com o Direito da

União Europeia, o que não é possível efetuar no âmbito do artigo 70.º, n.º 1, alínea b), da LTC. É o que avulta da afirmação de indevido “*alargamento do tipo objetivo*” por efeito da incompatibilidade entre a interpretação normativa aplicada e “*os dados normativos que resultam do direito da União Europeia*” (cfr. ponto 25 da resposta ao parecer).

A circunstância do artigo 79.º-C da LTC permitir que o Tribunal Constitucional confronte a norma impugnada com outros parâmetros, para além daquele(s) inicialmente invocado(s) pelo recorrente é, aqui, irrelevante: essa faculdade pressupõe que a questão a apreciar se insira na competência do Tribunal Constitucional, não podendo naturalmente ser exercida quando, como sucede no presente caso, o recurso visa a apreciação duma questão cujo conhecimento extravasa as competências deste Tribunal.

Por último, o facto do Tribunal Constitucional se enquadrar na noção de “*órgão jurisdicional*” de um Estado-Membro, para efeitos do disposto no artigo 267.º do TFUE, detendo competência para a formulação de questões prejudiciais, não comporta, no caso vertente, cabimento, uma vez que esse poder apenas deve ser exercido nas situações em que o questionamento releve para o julgamento a formular, não fazendo sentido a utilização do reenvio prejudicial quando o Tribunal Constitucional não tenha competência para apreciar a questão colocada no recurso para ele interposto.»

**5.3 No Acórdão n.º 103/2017 (1.ª Secção),** e perante a pretensão do sindicato recorrente de que a norma do artigo 75.º do OE para 2014 (complementos de pensões) viola o disposto no artigo 8.º n.º 4 da Constituição, o Tribunal reitera que não lhe cumpre apreciar a desconformidade entre normas jurídicas de direito interno e normas jurídicas da União Europeia, apenas considerando abrangida na sua específica competência a apreciação da inconstitucionalidade directa. E assim considerou (cfr. II – Fundamentação, 2.3.2)<sup>21</sup>:

«(...) o sindicato Recorrente alega que a norma posta em crise viola o disposto no artigo 8.º, n.º 4 da CRP, na medida em que o Estado Português, estando obrigado, pelas Diretivas transpostas para o direito interno pelo Decreto-Lei n.º 225/89, a criar medidas de salvaguarda dos direitos dos trabalhadores aos complementos de pensões previstos em regimes complementares, não só não tomou tais medidas como suprimiu esses direitos em relação aos trabalhadores de determinadas empresas do setor público.

Sucedo que, como o Tribunal vem afirmando, a matéria da sua competência não integra o confronto entre normas jurídicas de direito interno e normas jurídicas da União Europeia. Como, desenvolvidamente, se expõe no Acórdão n.º 621/98:

“[...] [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 177.º do Tratado da Comunidade Europeia [atualmente, artigo 267.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia]) – da competência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias [atualmente, o Tribunal de

---

<sup>21</sup> Vide também o Acórdão n.º 103/16 (1.ª Secção), onde, em recurso relativo a norma do Orçamento de Estado para 2014 (art.º 75.º - complementos de pensões), se afirma que «A matéria da competência do Tribunal Constitucional não integra o confronto entre normas jurídicas de direito interno e normas jurídicas da União Europeia.»

Justiça da União Europeia]. *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.*

*Assim, e seguindo a exposição de 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, 1998, p. 1363 ss, 1371), é de rejeitar a 'qualificação da incompatibilidade do direito interno com o direito comunitário como uma situação de «inconstitucionalidade» que ao Tribunal Constitucional caiba apreciar'.*

*Isto porque, segundo o autor citado, 'diferentemente (ou para além) do que sucede na receção interna do direito internacional convencional em geral, a receção do direito comunitário envolve (ou envolveu) também a dos mecanismos institucionais que visam especificamente garantir a sua aplicação. Ora, compreendendo a ordem jurídica comunitária – recebida nesses termos «compreensivos» e globais pelo direito português, logo por via de uma cláusula da própria Constituição – uma instância jurisdicional precipuamente vocacionada para a sua mesma tutela (e não só no plano das relações interestaduais ou intergovernamentais), e concentrando ela nessa instância a competência para velar pela aplicação uniforme e pela prevalência das suas normas, seria algo incongruente que se fizesse intervir para o mesmo efeito, e no plano interno, uma outra instância do mesmo ou semelhante tipo (como seria o Tribunal Constitucional)'. [...]*

A mesma posição, no essencial – isto é, no sentido do não conhecimento da matéria atinente a invocados vícios de violação do direito comunitário, ou, atualmente, do direito da União – podia já encontrar-se nos Acórdãos n.ºs 235/98 e 326/98 e veio a ser reiterada sucessivamente (cfr., designadamente, os Acórdãos n.ºs 164/01, 6/12, 130/14 e 198/14).

Como tal, improcede o indicado fundamento do recurso interposto.»

## **§ 6 Tribunal Constitucional enquanto «órgão jurisdicional nacional» para efeitos de colocação de questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça da União Europeia**

**6.1** No que respeita à relação entre as Ordens Jurídicas da União Europeia e portuguesa e à concreta relação entre o Tribunal Constitucional e o Tribunal de Justiça da União Europeia por via do meio contencioso *processo das questões prejudiciais* previsto no artigo 267.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), verifica-se que, até ao presente, o Tribunal Constitucional não colocou qualquer questão prejudicial ao Tribunal do Luxemburgo.

Não obstante, a possibilidade de colocação de uma questão prejudicial ao TJUE tem sido expressamente admitida por jurisprudência reiterada do Tribunal Constitucional, no quadro da progressiva relevância conferida por aquela ao Direito da União Europeia. Aquela possibilidade – e, assim, o expreso reconhecimento, pelo Tribunal Constitucional, da sua qualidade de «órgão jurisdicional nacional» para efeitos de utilização do meio contencioso previsto no artigo 267.º

do TFUE –, decorre, entre outros, do **Acórdão n.º 391/12** (Plenário), de 9 de agosto de 2012, em que expressamente se admite que o Tribunal Constitucional se enquadra na noção de «órgão jurisdicional» de um Estado membro para efeitos do disposto no art. 267.º do TFUE<sup>22</sup>, ou do **Acórdão n.º 569/16**, de 19 de outubro de 2016, o qual, além de admitir tal enquadramento, se refere às situações em que o poder de formular questões prejudiciais deve ser exercido (*«situações em que o questionamento releva para o julgamento a formular»*)<sup>23</sup>, assim se referindo à necessidade e pertinência da questão prejudicial. Sobre esta questão em particular pode ler-se no precedente **Acórdão n.º 153/2016** (2.ª Secção), que decidiu reclamação dirigida a decisão sumária que não conheceu do objeto do recurso<sup>24</sup>:

«Destinando o processo das questões prejudiciais a esclarecer a interpretação do direito originário e do direito derivado da União Europeia assim como a apreciação de validade deste último, quando isso é necessário ao julgamento da causa (cfr. artigo 267.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia), ou seja, quando, de algum modo, está em causa a aplicação desse Direito no âmbito de um processo que corra termos nos tribunais nacionais, só tem sentido equacionar a suscitação de questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça quando neste último processo (nacional) se aprecie e decida de mérito; nos autos, não se chega sequer a conhecer do objecto do recurso, pelo que não chega a haver “julgamento da causa”; não se conhecendo do mérito do recurso, a susceptibilidade de se verificar uma qualquer desconformidade entre as normas do direito interno Português e o Direito da União Europeia é, na prática, improvável.»

Também no **Acórdão n.º 241/2017** (3ª Secção), que indeferiu reclamação dirigida a Decisão Sumária que, aplicando a doutrina do Acórdão n.º 413/2014 (Plenário) que não julgou inconstitucional a norma da Lei do Orçamento de Estado (LOE) para 2014 em matéria de suspensão de pagamento de complementos de pensão (aos trabalhadores no activo e aos antigos trabalhadores aposentados, reformados e demais pensionistas das empresas do sector público empresarial que tenham apresentado resultados líquidos negativos nos três últimos exercícios apurados, à data da entrada em vigor daquela LOE, só sendo retomado tal pagamento apos três anos consecutivos de resultados líquidos positivos), indeferiu o requerido quanto à colocação de uma questão prejudicial ao TJUE por falta de idoneidade do objeto da pretendida questão prejudicial<sup>25</sup>, pode ler-se:

---

<sup>22</sup> Cfr. II – Fundamentação, 19.

<sup>23</sup> Cfr. II. Fundamentação, 13, em que se afirma que «o facto de o Tribunal Constitucional se enquadrar na noção de “*órgão jurisdicional*” de um Estado-Membro, para efeitos do disposto no artigo 267º do TFUE, detendo competência para a formulação de questões prejudiciais, não comporta, no caso vertente, cabimento, uma vez que esse poder apenas deve ser exercido nas situações em que o questionamento releva para o julgamento a formular, não fazendo sentido a utilização do reenvio prejudicial quando o Tribunal Constitucional não tenha competência para apreciar a questão colocada no recurso para ele interposto».

<sup>24</sup> Cfr. II – Fundamentação, 4.

<sup>25</sup> Cfr. II – Fundamentação, 9.

«Por último, no que respeita ao pedido de colocação de uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça da União Europeia, é de indeferir o requerido. Com efeito, o que os reclamantes enunciam como objeto do pedido de questão prejudicial não constitui objeto idóneo de uma questão prejudicial ao abrigo do disposto no artigo 267.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, já que o objeto de uma questão prejudicial apenas pode incidir sobre a interpretação dos Tratados ou sobre a validade e a interpretação dos atos adotados pelas instituições, órgãos ou organismos da União – o que não se afigura ser, manifestamente, o caso do requerido pelos reclamantes, que pretendem que este Tribunal suscite uma questão prejudicial relativa à conformidade de uma norma de Direito interno (a norma ora sindicada) com o Direito da União Europeia (em concreto, um preceito do TFUE e diversos preceitos da CDFUE).

Assim, é de indeferir o requerido quanto à colocação de uma questão prejudicial ao TJUE.»

**6.2** Com efeito, são vários os acórdãos proferidos pelo Tribunal Constitucional que se referem ao tema ou que, em concreto, não acolhem ou consideram prejudicados os pedidos de submissão de questões prejudiciais ao TJUE formulados pelos requerentes<sup>26</sup>.

A questão da colocação de uma questão prejudicial ao TJUE encontra-se equacionada, em concreto, em declarações de voto apostas ao **Acórdão n.º 141/2015** (Plenário), em matéria de apreciação da constitucionalidade, além de outra, da norma da alínea a), do n.º 1, do artigo 6.º da Lei n.º 13/2003, de 21 de maio (na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 133/2012, de 27 de junho)<sup>27</sup>, *na parte* em que exigia a cidadãos portugueses um período mínimo de um ano de residência legal em Portugal para poderem aceder ao rendimento social de inserção (RSI)<sup>28</sup> – condição igualmente aplicável, naquela redação, aos nacionais de Estado membro da União Europeia (bem como a nacionais de Estado que faça parte do Espaço Económico Europeu ou de

---

<sup>26</sup> Vide, por exemplo, Acórdão n.º 163/90, de 23/5/1990, II – Fundamentação, n.ºs 7 a 13; o Acórdão n.º 658/99, de 7/12/1999, n.º 2; Acórdão n.º 476/02, de 20/11/2002, n.º 6; Acórdão n.º 717/04, de 21/12/2004, B. Fundamentação, n.º 10.6; Acórdão n.º 511/2005, de 4/10/2005, n.º 3; o Acórdão n.º 273/2007, de 2/5/2007, n.º 5; Acórdão n.º 406/13, de 15/7/2013, II. Fundamentação, n.º 32; Acórdão n.º 6/2012, de 11/01/2012, II. Fundamentação, n.º 2; no âmbito da fiscalização preventiva da constitucionalidade e da legalidade de referendos locais, o Acórdão n.º 391/12, de 9/8/2012, II – Fundamentação, n.º 19 e, ainda, o Acórdão n.º 402/2012, de 18/9/2012, II – Fundamentação, n.º 3.

<sup>27</sup> Em causa estava também a conformidade do n.º 4 do artigo 6.º do mesmo diploma, na parte em que previa que o disposto na alínea a) é aplicável aos membros do agregado familiar do requerente (salvo no que respeita ao prazo mínimo de permanência legal, relativamente aos menores de 3 anos). No Acórdão n.º 141/2015 foi decidido também «Declarar, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma constante do n.º 4 do artigo 6.º da Lei n.º 13/2003, de 21 de maio, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 133/2012, de 27 de junho, na parte em que estende o requisito de um período mínimo de um ano de residência legal em Portugal, previsto na alínea a) do n.º 1 desse preceito legal, aos membros do agregado familiar do requerente de rendimento social de inserção, por violação do princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º, n.º 1 da CRP.» (cfr. III – Decisão, 16., b)).

<sup>28</sup> Cfr. II – Fundamentação, em especial n.ºs 9 e 10, voto de vencida da Relatora originária e declarações de voto apostos ao mesmo Acórdão n.º 141/15.

um Estado terceiro que tenha celebrado um acordo de livre circulação de pessoas com a União Europeia).

Neste aresto o Tribunal, debruçando-se sobre as dificuldades de interpretação, desde logo no plano infra-constitucional, da norma em que se insere o segmento sindicado, levou em conta as diversas fontes de Direito da União Europeia relevantes em matéria de livre circulação e direito de residência dos nacionais de outros Estados membros – direito originário (artigos 18.º, 20.º, n.ºs 1 e 2, alínea a), do TFUE), direito derivado (Directiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004), e jurisprudência do TJUE –, concluindo que em matéria de prestações sociais de carácter estritamente assistencial (e, assim, de definição de requisitos de acesso às mesmas) o Ordenamento Jurídico da União admite condicionamentos pelos Estados membros ao princípio da igualdade de tratamento <sup>29</sup>.

Tendo em conta o teor do pedido e não tendo sido entendido pela maioria do colectivo de juízes que se afigurava ser necessário colocar uma questão prejudicial<sup>30</sup>, foi decidido «Declarar, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma constante da alínea a), do n.º 1, do artigo 6.º da Lei n.º 13/2003, de 21 de maio, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 133/2012, de 27 de junho, na parte em que exige a cidadãos portugueses um período mínimo de um ano de residência legal em Portugal para poder aceder ao rendimento social de inserção, por violação do princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º, n.º 1 da CRP» (cfr. III – Decisão, 16., a)). Tal declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral teve como consequência que até à data de entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 90/2017, de 27 de julho, que alterou a referida alínea a) do n.º 1 do artigo 6.º no sentido de prever (apenas) a condição de o requerente «Possuir residência legal em Portugal», subsistiu no ordenamento jurídico a parte daquela norma que previa a condição de o requerente, se for nacional de Estado membro da União Europeia, possuir residência legal em Portugal há, pelo menos, um ano<sup>31</sup> - sem prejuízo

---

<sup>29</sup> Cfr. II – Fundamentação, 6., 8 e 9.

<sup>30</sup> Questão a abordar na intervenção do Relator do Acórdão n.º 141/2015, Juiz Conselheiro Lino Ribeiro, no âmbito da 1ª Reunião conjunta de Tribunais Constitucionais e Conselhos Constitucionais de Espanha, Itália, Portugal e França a que se destina o presente Relatório.

<sup>31</sup> Neste Acórdão afirmou-se, além do mais, no âmbito da apreciação da conformidade do segmento da norma em causa, que «Perante as disposições do direito da União Europeia e a interpretação que delas tem feito o Tribunal de Justiça da União Europeia, *não há qualquer dúvida de que o direito da União Europeia tolera um regime diferenciado* entre cidadãos da União Europeia e cidadãos nacionais do Estado-Membro de acolhimento, no que respeita a prestações de um regime não contributivo que garante um mínimo de meios de subsistência; uma vez que as prestações de RSI compartilham dessa natureza, torna-se inequívoco que o autor da norma impugnada assumiu como sua uma «obrigação» – a de tratar de modo igual os portugueses e os demais cidadãos europeus – que não decorre da correta interpretação do Direito da União.» (cfr. II – Fundamentação, 10.)

de o aplicador da norma se encontrar vinculado, durante aquele período, ao respeito pelo Direito da União Europeia e aos princípios de livre circulação e residência e de não discriminação em razão da nacionalidade e à medida da diferença (entre nacionais e nacionais de outros Estados membros) tolerada por aquele Direito, tal como interpretado pelo TJUE.

Aliás, a questão das eventuais incongruências sistémicas resultantes, além do mais, da manutenção em vigor da norma em causa no segmento que impunha a nacionais de Estados membros da União Europeia (e de Estado que faça parte do EEE ou de Estado terceiro que tenha celebrado um acordo de livre circulação de pessoas com a União Europeia) a exigência de, pelo menos, um ano de residência legal em território nacional para reconhecimento do direito ao RSI, foi abordada no subsequente **Acórdão n.º 296/15** (Plenário) em que se apreciou igualmente a conformidade constitucional da norma da alínea a), e também da alínea b), do n.º 1 do artigo 6.º da Lei n.º 13/2003, de 21 de maio que prevê o regime do RSI – incongruências essas que se considerou terem de ser resolvidas em sede própria (legislativa), como viria a ocorrer com a publicação do já referido Decreto-Lei n.º 90/2017<sup>32</sup>.

Neste aresto, centrando-se a argumentação da requerente Procuradora-Geral da República, por referência à Lei de Bases da Segurança Social (Lei n.º 4/2007, de 16 de janeiro e sucessivas alterações) e ao respetivo valor paramétrico (ilegalidade), no problema respeitante aos cidadãos nacionais, retomou-se o decidido no precedente Acórdão n.º 141/15 (Plenário) na parte em que admite uma diferenciação entre nacionais e nacionais de Estados membros da União Europeia, concluindo-se pela não incompatibilidade com aquela Lei de Bases e pelo impossibilidade de conhecimento da questão de constitucionalidade do regime concretamente estabelecido para os cidadãos da União Europeia e equiparados por a mesma se encontrar para além do pedido da requerente.<sup>33</sup>

E, quanto à norma sindicada da alínea b) do n.º 1 do artigo 6.º da Lei n.º 13/2003, de 21 de maio – que estabelece como requisito de acesso ao RSI, relativamente a nacionais de um Estado não incluído na alínea a) do mesmo preceito – que prevê os caso de cidadão nacional, de nacional de um Estado membro da União Europeia, de Estado que faça parte do EEE ou de um Estado terceiro que tenha celebrado um acordo de livre circulação de pessoas com a União Europeia – conclui-se, tendo em conta, no que toca ao quadro jurídico-constitucional aplicável, o princípio da equiparação previsto no artigo 15.º da Constituição, por via do qual se afirma uma específica dimensão de igualdade entre nacionais e «estrangeiros» (e apátridas), estabelecendo-

---

<sup>32</sup> Cfr. II – Fundamentação, A), 8 e ss, em especial 16.

<sup>33</sup> Cfr. II – Fundamentação, A), 8 e ss., em especial 13 a 16.

se como regra o princípio do tratamento nacional, pela inconstitucionalidade da norma (que prevê o requisito de residência legal por um período mínimo de 3 anos) por violação do princípio da proporcionalidade, face aos fins de interesse público a atingir com a fixação daquele requisito<sup>34</sup>.

Acresce que neste Acórdão, tal como no que o precedeu em matéria de RSI, se leva em conta e se dá relevo ao teor do Direito da União Europeia pertinente – originário, incluindo a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, derivado e de fonte jurisprudencial – em matéria de cidadania europeia, direito à livre circulação e princípio da não discriminação em razão da nacionalidade e direito a prestações sociais<sup>35</sup>, tendo igualmente assumido particular relevo, no âmbito das divergências expressas em declarações de voto quanto à fundamentação e decisão, o Direito da União Europeia, nomeadamente no que respeita à cidadania europeia, ao direito a prestações sociais e, em especial, às diversas categorias de nacionais de países terceiros em relação à União Europeia, no quadro do regime de *protecção internacional* (refugiados e protecção subsidiária) e de *protecção temporária* instituídos no quadro do Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça.

**6.3** Mais recentemente, no **Acórdão n.º 137/2017** (2.ª Secção), no quadro da apreciação da constitucionalidade de normas em matéria de declaração de utilidade e expropriação, foi analisada uma «Questão prévia de Direito da União Europeia (cfr. II – Fundamentação, 5.), face à reiterada pretensão dos recorrentes, perante as instâncias e o Tribunal Constitucional, de suscitação de uma questão prejudicial – reportando-se o Tribunal igualmente à questão da inconstitucionalidade directa enquanto objeto da competência de fiscalização do Tribunal Constitucional.

Neste aresto, não pondo em causa a qualificação do Tribunal Constitucional como «órgão jurisdicional nacional» para efeitos do disposto no artigo 267.º do TFUE, e em face da pretensão do requerente – segundo a qual a interpretação das normas pelas instâncias seria desconforme com o Direito da União –, o Tribunal reiterou a sua jurisprudência quanto ao objeto do recurso de constitucionalidade interposto ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da LTC (recurso de decisões que apliquem norma cuja inconstitucionalidade haja sido suscitada durante o processo) no sentido de apenas abranger a inconstitucionalidade *directa*.

---

<sup>34</sup> Cfr. II – Fundamentação, B), 17 e ss., em especial 21 e ss. e 29 e ss.

<sup>35</sup> Cfr. II – Fundamentação, A), n.ºs 15 e 16.

Afirmou-se neste aresto, concluindo no sentido de não acolher o pedido de suscitação de uma questão prejudicial, que:

*«Perante o Tribunal Constitucional - que também é um «órgão jurisdicional» de um Estado-membro, para efeitos do disposto no artigo 267.º do TFUE – os recorrentes voltam a insistir na necessidade de reenvio prejudicial para que o TJUE se pronuncie, «por forma a perceber-se se a interpretação em causa e com os fundamentos que a caracterizam está ou não conforme ao direito da União Europeia».*

*A interpretação normativa a que agora se referem, e que serviu de critério à decisão judicial que confirmou a validade da DUP e da REDUP, reporta-se aos n.ºs 3 e 4 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 314/2000, de 2 de dezembro, quando interpretados no sentido de que é possível atribuir caráter urgente às expropriações de imóveis localizados nas zonas de intervenção do Programa Polis, sem que a entidade expropriante pondere, caso a caso, mediante despacho devidamente fundamentado, o caráter urgente de cada declaração de utilidade pública.*

*No seu entendimento, essa interpretação está em desconformidade com o direito de proteção à propriedade e à cidadania europeia, reconhecidos nos artigos 2.º a 6.º e 17.º a 22.º do TUE, no artigo 267.º do TFUE e no artigo 1.º do Protocolo adicional da CEDH. As demais normas legais e constitucionais que invocam não têm qualquer relevo para a obtenção do sentido jurídico-normativo que atribuem ao n.ºs 3 e 4 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 314/2000.*

*Ao invocarem as normas do TUE e do artigo 1.º do Protocolo adicional da CEDH (que corresponde ao artigo 17.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia - CDFUE), pretendem extrair delas, direta e imediatamente, um determinado sentido a dar ao ato declarativo da urgência expropriativa, previsto nas normas do n.ºs 3 e 4 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 314/2000. Na sua opinião, as normas do TUE impõem ao legislador português a obrigação de estabelecer que o ato declarativo da urgência do procedimento expropriativo seja praticado por um órgão administrativo e não pelo próprio legislador. E na verdade, aquelas normas, na dimensão normativa efetivamente aplicada pelo STA para aferir da legalidade da DUP, estariam em desconformidade com o Direito da União se dele decorresse uma imposição ao Estado português no sentido de reservar às entidades administrativas expropriantes o poder de decidir sobre a urgência expropriativa.*

*Acontece que a pretensão de reenvio prejudicial para determinar o sentido e alcance do Direito (primário) da União Europeia quanto à possibilidade do legislador conferir ou não caráter de urgência à expropriação não pode servir de instrumento apto a sindicar a compatibilidade do direito interno com o direito comunitário, sobretudo no âmbito do recurso de constitucionalidade previsto na alínea b), n.º 1, do artigo 70.º da LTC. Não pode ter esse efeito porque o Tribunal Constitucional vem afastando qualificar a incompatibilidade do direito interno com o direito comunitário como uma questão de “inconstitucionalidade” que lhe caiba apreciar.*

*Independentemente do reconhecimento constitucional do primado do direito da UE – n.º 4 do artigo 8.º da CRP – a desconformidade de norma legislativa interna com as normas comunitárias, de direito originário ou derivado, não constitui um problema de constitucionalidade que se integre na esfera cognitiva deste Tribunal (Acórdãos n.ºs 326/98, 621/98, 164/2001, 466/2003, 598/2004, 717/2004 e 569/2016). Apenas nas situações expressamente previstas nos artigos 70.º, n.º 1, alínea i) e 71.º n.º 2 da LTC, o Tribunal Constitucional tem competência para fiscalizar a compatibilidade do direito interno com o direito da UE (Acórdão n.º 371/91).*

*Assim sendo, não se justifica, no presente caso, o reenvio prejudicial.»*

## **§ 7 Hierarquia de fontes, primado do Direito da União Europeia e vinculação do legislador nacional**

**7.1** No que respeita à hierarquia de fontes e ao primado do Direito da União Europeia, a jurisprudência do Tribunal Constitucional acolhe de modo expresso o primado daquele Direito (apenas) sobre o direito ordinário interno. Assim decorre do **Acórdão n.º 60/2006** (2.ª Secção) em que, estando em causa norma do Código de Procedimento e Processo Tributário então vigente aprovado pelo Decreto-lei n.º 433/99, de 26 de outubro (artigo 169.º, n.º 6, que exclui a aplicação do disposto nesse artigo quanto à suspensão da execução fiscal quando se trate de “*dívidas de recursos próprios comunitários*”), se levou em conta o Direito da União Europeia, em especial o Código Aduaneiro Comunitário e a jurisprudência do TJUE (quanto à interpretação do seu artigo 244.º, em matéria de suspensão da execução de uma decisão de aplicação de um direito aduaneiro), e se considerou que «resulta que a norma impugnada encontra a sua fundamentação na necessidade de, estando em causa execução fiscal de dívidas de recurso próprios comunitários, designadamente – como no presente caso ocorre – direitos aduaneiros, *acatar a regra, constitucionalmente aceite, da prevalência da regulamentação comunitária sobre o direito ordinário interno.*» E, considerando existir fundamentação racional para a diferenciação de regimes afastou a violação do princípio da igualdade, bem como a violação do direito de acesso aos tribunais e à tutela jurisdicional efectiva, concluindo pela não inconstitucionalidade<sup>36</sup>.

**7.2** No **Acórdão 80/2014** (2.ª Secção), no âmbito da apreciação da inconstitucionalidade de norma em matéria de penalizações por emissões excedentárias (normas dos artigos 25.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 23/2004, de 14 de dezembro, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 243-A/2004, de 31 de dezembro) aprovada em transposição de Directiva europeia, a referência feita a esta fonte de Direito da União e às características de uma sua norma relativa às “penalizações” sobre as emissões excedentárias (clareza, precisão e incondicionalidade, enquanto requisitos de que depende o seu efeito direto na ordem jurídica internas) é feita de molde a sustentar que, na ordem interna, a inexistência de um regime geral das contribuições financeiras não justifica a exigibilidade de intervenção do órgão legislativo interno (Assembleia da República) na definição dos elementos essenciais da norma sindicada. Ali se escreveu, apreciando a

---

<sup>36</sup> Cfr. II – Fundamentação, 2.3. A prevalência do primado do Direito da União sobre o direito ordinário interno seria depois reiterada em jurisprudência posterior mais recente.

conformidade constitucional de norma emanada do Governo, relativa a tributo em matéria ambiental, na ausência de um regime geral das contribuições financeiras – e em face da exigência de reserva de lei formal (artigo 166, n.º 1, alínea i), da Constituição – que<sup>37</sup>:

«Desta forma, quer por força da imposição constitucional, quer por via da Lei de Bases do Ambiente, o legislador fiscal está habilitado a consagrar medidas tributárias com incidência ambiental, atribuindo este último diploma ao Governo, nos termos do artigo 37.º, n.º 1, a competência para *«a condução de uma política global nos domínios do ambiente, da qualidade de vida e do ordenamento do território, bem como a coordenação das políticas de ordenamento regional do território e desenvolvimento económico e progresso social e ainda a adoção das medidas adequadas à aplicação dos instrumentos previstos na presente lei»*.

Ora, apesar da referência a “taxas”, há que considerar que a previsão do referido artigo 27.º, alínea r), da LBA, tem um sentido amplo e genérico, sendo apta também a abranger tributos que possam ser qualificados como contribuições financeiras, uma vez que a distinção legal entre as duas figuras não é sempre rigorosa e precisa, para além de, muitas vezes, pela análise do tributo em causa, a distinção poder revelar-se difícil, não sendo inequívoca.

Deste modo, a Assembleia da República, além de identificar, entre os instrumentos de política ambiental, o recurso a tributos a *«aplicar pela utilização de recursos naturais e componentes ambientais, bem como pela rejeição de efluentes»*, atribuiu ao Governo competência para intervir nessa matéria.

Assim, embora a Assembleia da República não tenha, relativamente a este tributo, procedido a uma prévia definição dos princípios e das regras elementares respeitantes aos seus elementos essenciais, como ocorreu nas situações paralelas anteriormente objeto de análise pelo Tribunal Constitucional, incumbiu expressamente o Governo de recorrer a instrumentos de política ambiental onde se inclui a possibilidade de criar tributos com as características da presente “penalização”.

Esta atribuição de competência, na ausência de um regime geral das contribuições financeiras, pode ser considerada como habilitante de uma intervenção legislativa do Governo na matéria que desenvolva as diretrizes constantes do texto constitucional e da referida Lei de Bases, designadamente fixando tributos concretos a *«aplicar pela utilização de recursos naturais e componentes ambientais»* sem que exista uma prévia definição dos seus elementos essenciais pela Assembleia da República.

De qualquer modo a norma em apreço resulta da transposição da Diretiva n.º 2003/87/CE, a qual, no artigo 16.º, estabelece o seguinte:

“1. Os Estados-Membros devem estabelecer as regras relativas às sanções aplicáveis em caso de infração às disposições nacionais aprovadas por força da presente diretiva e tomar todas as medidas necessárias para garantir a sua aplicação. As sanções impostas devem ser efetivas, proporcionadas e dissuasivas. Os Estados-Membros devem notificar as referidas disposições à Comissão até 31 de dezembro de 2003, devendo notificá-la o mais rapidamente possível de qualquer alteração posterior que lhes diga respeito. ...

3. Os Estados-Membros devem assegurar que os operadores de instalações que não devolvam, até 30 de abril de cada ano, licenças de emissão suficientes para cobrir as suas emissões no ano anterior sejam obrigados a pagar uma multa pelas emissões excedentárias. A multa por emissões excedentárias será igual a 100 euros por cada tonelada de equivalente dióxido de carbono emitida pela instalação relativamente à qual o operador não tenha

---

<sup>37</sup> Cfr. 2. Do mérito do recurso.

devolvido licenças. O pagamento da multa por emissões excedentárias não dispensa o operador da obrigação de devolver uma quantidade de licenças de emissão equivalente às emissões excedentárias aquando da devolução das licenças de emissão relativas ao ano civil subsequente. ...”

Note-se que o termo “multa”, utilizado na versão em língua portuguesa desta Diretiva, não pode ser lido estritamente no sentido jurídico-penal, devendo antes ser encarado com um significado amplo de aplicação de uma penalização, sem que dele resulte uma indicação sobre a natureza da obrigação de pagamento das quantias devidas pelas emissões excedentárias.

O artigo 288.º, par. 3.º, do Tratado de Funcionamento da União Europeia, dispõe que “a diretiva vincula o Estado-membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios”. Contudo, na prática, as instituições e os órgãos da União têm vindo a elaborar diretivas, como é o caso da presente, de modo cada vez mais preciso, determinando cada vez mais pormenorizadamente as modalidades da matéria que tratam. Nestes casos, a escolha dos meios pelos Estados-membros acaba por ser bastante reduzida ou nem sequer existir, restando-lhes a transposição pura e simples da diretiva para o seu Direito interno.

No caso dos presentes autos, verifica-se que a norma da diretiva é de tal modo precisa, clara e incondicional quanto às “penalizações” que devem recair sobre as emissões excedentárias, fixando o seu quantitativo exato, que não deixa ao Estado Português qualquer margem de apreciação, pelo que a eventual existência de um regime geral aprovado pela Assembleia da República não seria suscetível de interferir nas opções do legislador. Aliás, de acordo com o artigo 8.º, n.º 4, da Constituição, as normas da diretiva sempre prevaleceriam sobre eventuais normas legais que lhe fossem contrárias.

Assim, também por esta razão a inexistência de um regime geral das contribuições financeiras não justifica que, relativamente à norma em apreciação, seja exigível a intervenção da Assembleia da República na definição dos seus elementos essenciais, atenta a quase ausência de liberdade do legislador nacional naquela matéria. Note-se que, do ponto de vista do Direito da União Europeia, é indiferente a forma do ato de transposição. Compete ao direito constitucional de cada Estado-Membro defini-la, podendo assumir entre nós a forma de lei, de decreto-lei ou até de decreto legislativo regional (artigo 112.º, n.º 8, da Constituição).

Por estas razões deve considerar-se que o Governo tinha competência para prever a existência do tributo previsto no artigo 25.º, n.º 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 233/2004, de 14 de dezembro, perante a ausência de um regime geral das contribuições financeiras, não se mostrando ofendida, com tal previsão, a exigência de reserva de lei formal imposta no artigo 165.º, n.º 1, i), da Constituição.

Deste modo, deve ser julgado procedente o recurso interposto.»

Assim, o apelo feito ao Direito da União e, em concreto, às características do acto de direito derivado Directiva, ancorando obrigações precisas de resultado – que primam sobre o direito infra-constitucional interno –, serviu o propósito de considerar inexigível, *in casu*, a existência de prévia aprovação, pela Assembleia da República, de um regime geral de contribuições financeiras, assim concluindo pela não desconformidade constitucional da norma em causa sobre «penalizações por emissões excedentárias» aprovada pelo Governo, mesmo na ausência do referido regime geral.

Com efeito, sustentando que, tendo em conta as características da norma da Directiva em causa, que a mesma não deixa margem de apreciação ao legislador nacional, admite o Tribunal que, por força da hierarquia do Direito da União decorrente do n.º 4 do artigo 8.º da Constituição, sempre decorreria a prevalência das normas de Direito da União (*in casu*, normas da Directiva) sobre o direito nacional que lhe fosse contrário.

**7.3** No **Acórdão n.º 363/2015** (2.ª Secção), no quadro da apreciação da conformidade constitucional da norma da Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro (aprova o Regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas) que, em matéria de responsabilidade do Estado por erro judiciário, prevê que o pedido de indemnização fundado naquela responsabilidade deve ser fundado na prévia revogação da decisão danosa pela jurisdição competente (artigo 13.º, n.º 2 do Regime em causa), o Tribunal Constitucional, pese embora ter decidido não julgar inconstitucional a norma em causa, não deixou de abordar a questão da incompatibilidade da solução consagrada naquele preceito com o Direito da União Europeia da disposição e causa<sup>38</sup> – quando esteja em causa erro judiciário relativo ao Direito da União Europeia.

## **§ 8 Contexto e fundamento de medidas legislativas sindicadas em sede de fiscalização preventiva ou de fiscalização sucessiva abstracta da constitucionalidade durante o período da “crise” financeira**

**8.1** A Ordem Jurídica da União Europeia e suas fontes e as obrigações que das mesmas decorrem para os Estados membros, em especial Estados membros sujeitos a um programa de assistência financeira, assumiu particular relevância nos “Acórdãos da crise” proferidos pelo Tribunal Constitucional – quer relativos a normas de Leis que aprovaram os Orçamentos de Estado para 2011, 2012, 2013 e 2014 (respectivamente, Acórdãos (Plenário) n.º 396/2011, n.º

---

<sup>38</sup> Cfr. II – Fundamentação, 11 e 12. Aí se ponderou, além do mais, que «Com efeito, no quadro do direito da União Europeia, e face à impossibilidade de os cidadãos demandarem diretamente os Estados membros junto do Tribunal de Justiça por incumprimento daquele direito ou de forçarem o reenvio prejudicial em vista da sua correta interpretação e aplicação (cfr., respetivamente, os artigos 258.º e 259.º e o artigo 267.º, todos do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia), a tutela secundária correspondente à responsabilidade do Estado membro fundada em erro judiciário relativo ao direito da União Europeia constitui um importante fator de tutela jurisdicional dos direitos dos cidadãos conferidos por esse mesmo direito e de garantia da respetiva primazia face ao direito de cada um dos Estados membros. Comprova-se, assim, a existência de mais-valias sistémicas justificativas da solução do direito da União Europeia.»

353/2012, n.º 187/2013 e n.º 413/2014), quer relativos a diplomas ou projectos de diplomas que aprovavam “medidas de austeridade” em matéria de “cortes” de salários e pensões ou, ainda, de outras medidas, tais como o incremento do período normal de trabalho dos trabalhadores da Administração Pública (Acórdãos n.º 793/2013 e n.º 794/2013 (Plenário)), a contribuição de sustentabilidade (Acórdão n.º 575/2014 (Plenário), a contribuição extraordinária de solidariedade (Acórdãos n.ºs 386/2014 e 389/2014 (Plenário)), a reforma do sistema de pensões (Acórdão n.º 862/2013 (Plenário)) ou a suspensão de pagamento de complementos de pensões por empresas do sector empresarial do Estado, já *supra* referido.

Neste contexto, assumiu particular relevância, desde logo, o contexto de emergência financeira tido, pelo legislador, como fundamento de um conjunto de medidas de austeridade, em especial a diminuição ou suspensão do pagamento de subsídios de Natal e de férias, em especial as obrigações decorrentes do “Memorando de entendimento” celebrado entre o Estado Português e a “Troika” e sua relação com a assistência financeira concedida pela Comissão, pelo Banco Central Europeu e pelo Fundo Monetário Internacional.

O referido contexto de emergência financeira assumiu igualmente relevância – já não tanto no quadro da apreciação da conformidade constitucional das primeiras medidas legislativas adoptadas, mas sobretudo da sua manutenção ou modificação – quer quanto às condicionantes resultantes do Direito da União Europeia em matéria de défice excessivo e de obrigações resultantes das regras aplicáveis em matéria de supervisão económica, com expressão quer nos fundamentos dos Acórdãos proferidos, quer nas divergências quanto à fundamentação e sentido decisório expressas em várias declarações de voto.

Ainda que as fontes europeias não tenham, neste contexto, assumido a natureza de parâmetro no âmbito do controlo, preventivo ou sucessivo, da constitucionalidade das soluções normativas internas, não deixaram de constituir elemento muito relevante, senão determinante, da interpretação das normas constitucionais, à luz do contexto transnacional europeu da integração europeia, esta expressamente acolhida no texto constitucional, de molde a apreciar a conformidade constitucional das medidas legislativas adoptadas tendo em conta os fins de interesse público invocados pelo legislador, também eles decorrentes de obrigações contidas em fontes transnacionais europeias.

**8.2** A este propósito, são de salientar, em especial, algumas referências ao contexto de Direito da União Europeia e respetivas fontes conforme considerados na “jurisprudência da crise”.

Quanto aos Acórdão que apreciaram normas de orçamentos de Estado são de salientar: no **Acórdão n.º 413/2014**, o ponto relativo ao «Enquadramento preambular e descrição geral das medidas de execução orçamental» (cfr. II – Fundamentação, n.ºs 5 a 10, em especial n.º 5), em que se faz expressa referência ao programa de ajustamento económico e financeiro (PAEF) acordado entre o governo português e a *troika*, bem como a diversas Decisões de Execução do Conselho relativas à concessão de assistência financeira a Portugal; no **Acórdão n.º 187/2013**, o ponto «Enquadramento preambular e descrição das medidas de consolidação orçamental previstas na Lei n.º 66-B/2012» (cfr. II – Fundamentação, A., Acórdão n.º 353/2012, n.ºs 1 a 4), também com expressa referência ao PAEF; no **Acórdão n.º 353/2012**, o ponto 2 da Fundamentação (cfr. II), com idêntica expressa referência ao PAEF, ao memorando de entendimento relativo às condicionalidades específicas de política económica, e ao Regulamento (EU) n.º 407/2010 que estabelece o mecanismo Europeu de Estabilidade Financeira e, ainda, à Decisão de Execução do Conselho n.º 2011/344/UE sobre a concessão de assistência financeira a Portugal.

No que respeita a acórdão relativos a medidas adoptadas ou pretendidas adoptar (fiscalização preventiva) em virtude da crise financeira, é de referir especialmente o **Acórdão n.º 575/2014** (contribuição de sustentabilidade), cujo ponto 17 da Fundamentação (cfr. II) se refere expressamente, no quadro da análise da exposição de motivos, ao cumprimento de compromissos em matéria orçamental decorrentes de diversas fontes de Direito da União Europeia, em particular o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, protocolo e regulamentos que integram o quadro normativo de coordenação e governação da União Económica e Monetária, bem como o Tratado Orçamental de 2 de Março de 2012 – já que o legislador invocava então a obrigação de cumprimento das obrigações decorrentes da participação de Portugal na União Europeia e no euro como fundamento da necessidade de adopção da medida prevista nas normas sindicadas.

## **§ 9 Relevância do Direito da União Europeia (e do Direito da CEDH) em matéria de direitos fundamentais enquanto fontes interpretativas quanto ao âmbito e extensão da protecção jus-constitucional e nível de protecção**

**9.1** É dado assente que a jurisprudência do Tribunal Constitucional, por força da conjugação de vários factores, tem conferido, progressivamente, relevância acrescida às fontes de Direito da União Europeia, bem como de direito da CEDH (por força da vinculação do Estado

português à CEDH enquanto direito internacional convencional e também da sua recepção material pelo Ordenamento Jurídico da União quanto ao âmbito de protecção conferido pelo sistema da CEDH) e de Direito Internacional em matéria de direitos fundamentais, invocando tais fontes e os direitos (e respetivo âmbito de protecção) nelas consagrados – não obstante o diferente valor no ordenamento jurídico interno e força vinculativa conferida às mesmas no quadro das normas constitucionais atinentes à recepção do direito internacional e do Direito da União, já referidas.

De tal evolução, no quadro da tutela multinível de direitos fundamentais, foi já dada conta no *Relatório apresentado na 16.ª Conferência dos Tribunais Constitucionais de Espanha, Itália e Portugal (2014)*<sup>39</sup> – aí se assinalando a evolução, assente em razões endógenas e exógenas, de uma fase de quase omissão de referência, na jurisprudência constitucional, às fontes internacionais e europeias, passando por uma fase de posterior abertura, porventura influenciada pela alteração, decorrente da Lei n.º 85/89, de 7 de Setembro, ao artigo 70.º (introdução da alínea i) do seu n.º 1) da LTC, cometendo ao Tribunal Constitucional o controlo da conformidade entre norma constante de acto legislativo e uma convenção internacional), em que aquelas fontes continuavam a não constituir parâmetro autónomo de decisão<sup>40</sup>, até se alcançar uma fase de expressa abertura a uma tutela multinível patente a partir de 2007, desde logo com o Acórdão n.º 416/2007 (3.ª Secção), em que se afirmou que<sup>41</sup>:

*«(...) esta pluridimensionalidade do direito de propriedade decorre directamente do próprio Direito Internacional (v. artigo 17.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, artigo 1.º, § 1 do Protocolo Adicional à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 20 de Março de 1952), que, por força do n.º 2 do artigo 8.º e do n.º 1 do artigo 16.º da CRP, vinculam imediatamente o legislador português e – em particular – este Tribunal Constitucional.*

*Para além disso, deve ainda mencionar-se o n.º 1 do artigo 17.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que protege o direito de propriedade privada nas suas diversas vertentes, destrinchando expressamente “o direito de fruir da propriedade dos seus bens legalmente adquiridos, de os utilizar, de dispor deles e de os transmitir em vida ou por morte”.*

*Em suma, a concepção internacional do direito de propriedade privada deve também ser tida em conta, para efeitos de interpretação do âmbito normativo do n.º 1 do artigo 62.º da CRP.»*

A este se seguiram muitos outros, igualmente elencados no mesmo *Relatório*, com expressas referências quer às exigências da DUDH, quer à jurisprudência no âmbito do sistema

---

<sup>39</sup>Vide, em especial IV. A Jurisprudência do Tribunal Constitucional Português, n.ºs 10 e 11.

<sup>40</sup> Vide, a título de exemplo, os Acórdãos n.ºs 12/2005 e 682/2006 aí citados, em que se admite ao relevo de fontes internacionais para densificação de conceitos constitucionais nacionais.

<sup>41</sup> Cfr. II – Fundamentação, B), 9.

de garantia da CEDH, bem como às fontes de Direito da União Europeia<sup>42</sup>. Foram exemplo paradigmático desta evolução os **Acórdãos 544/2014 e 545/2014** (3.ª Secção), relativos a norma da Lei da Liberdade Religiosa, e, naturalmente os já referidos Acórdãos “da crise”, quer relativos a normas inseridas nas sucessivas Leis de Orçamento de Estado (LOE para 2011, 2012, 2013 e 2014), quer em outros diplomas ou propostas de diplomas que consagraram medidas no quadro da “crise” e do seu desenvolvimento.

**9.2** Os desenvolvimentos posteriores, em especial em 2015 e em 2016, confirmam a crescente relevância atribuída a Direito da União Europeia (e ao Direito Internacional) no que respeita à protecção transnacional de Direitos Fundamentais no quadro da apreciação da constitucionalidade de normas em matéria tão diversas como os critérios de acesso (tempo de residência legal em Portugal) ao rendimento social de inserção (Acórdão n.º 141/2015 e Acórdão n.º 256/2015, ambos tirados em Plenário, aos quais se aludiu *supra*), protecção jurídica a pessoas colectivas com fins lucrativos (Acórdão n.º 591/16 (2.ª Secção)) ou protecção de dados pessoais (“dados de base” – Acórdão n.º 420/2017 (1.ª Secção)).

No Acórdão **n.º 591/2016** (2.ª Secção) relativo à fiscalização de norma em matéria de protecção jurídica das pessoas colectivas, colocou-se a questão da conformidade constitucional de norma do artigo 7.º, n.º 3, Lei n.º 34/2004, de 29 de julho, na redação dada pela Lei n.º 47/2007, de 28 de agosto, na parte em que recusa protecção jurídica a pessoas coletivas com fins lucrativos, sem consideração pela concreta situação económica das mesmas. No percurso argumentativo que conduziu à decisão de julgamento da inconstitucionalidade da norma, por violação do artigo 20.º, n.º 1, da Constituição, assumiu relevo a consideração de fontes de Direito da União Europeia – artigo 47.º da CDFUE e interpretação do princípio da protecção jurisdicional efectiva pelo TJUE.<sup>43</sup>

Assim resulta do acórdão em causa, na parte em que atribui relevância ao Direito Internacional e ao Direito da União Europeia, em particular à CDFUE, que:

«Não resulta, nem das normas da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, nem da leitura jurisprudencial que o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem delas tem feito, qualquer solução normativa que, em matéria de protecção jurídica das pessoas coletivas, imponha a exclusão da possibilidade de concessão de apoio judiciário a pessoas coletivas com fins lucrativos, sem que haja uma avaliação concreta da situação do requerente.

O apoio judiciário não constitui forçosamente um fator de distorção da concorrência ou de favorecimento da litigância de sociedades comerciais, não podendo o mesmo ser equiparado

---

<sup>42</sup> Vide, em especial IV. A Jurisprudência do Tribunal Constitucional Português, n.ºs 10.1 a 10.3.

<sup>43</sup> Cfr. II – Fundamentação, 7 e 8.

ou qualificado como um auxílio concedido pelo Estado ou proveniente de recursos financeiros públicos que falseia ou ameaça falsear a concorrência, favorecendo certas empresas; pelo contrário, aquele apoio pode constituir uma condição necessária da efetividade da tutela jurisdicional, tudo dependendo do caso concreto: a situação do interessado, a sua situação de insuficiência económica e as circunstâncias do litígio.

Acresce que, na hipótese de uma sociedade comercial, portuguesa ou nacional de um outro Estado-Membro da União Europeia, em dificuldades económicas devido à violação de normas de direito da União Europeia pelo Estado Português e que pretende efetivar a responsabilidade civil deste último, a impossibilidade absoluta de discutir com as autoridades portuguesas competentes a sua insuficiência económica para efeitos de obtenção de proteção jurídica necessária a assegurar proteção jurisdicional efetiva é contrária ao artigo 47.º, terceiro parágrafo, da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia e coloca-a numa situação de desigualdade face às sociedades em situação paralela noutros Estados-Membros; por outro lado, admitir tal apreciação casuística sempre que estejam em causa litígios que impliquem a aplicação do direito da União Europeia (e, portanto, do citado preceito da Carta) cria uma desigualdade relativamente aos interessados em situações paralelas em que esteja em causa somente a aplicação do direito português.»

**9.3 No Acórdão n.º 420/2017 (1.ª Secção)** decidiu-se «*Não julgar inconstitucional a norma que estabelece o dever de os fornecedores de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de uma rede pública de comunicações conservarem pelo período de um ano a contar da data da conclusão da comunicação, os dados relativos ao nome e o endereço do assinante ou do utilizador registado, a quem o endereço do protocolo IP estava atribuído no momento da comunicação, constante do disposto no artigo 6.º e do artigo 4.º, n.º 1, alínea a), 2.ª parte, e n.º 2, alínea b), subalínea iii), ambos da Lei n.º 32/2008 de 17 de julho;*» (cfr. Decisão, alínea a)) e, em consequência determinar a reforma da decisão recorrida que, com fundamento em inconstitucionalidade (por violação dos artigos 18.º e 34.º, n.º 4, da Constituição), indeferiu o pedido do Ministério Público de autorização de transmissão dos dados de identificação de um utilizador a quem estava atribuído um determinado endereço de protocolo IP.

Considerando que a questão de inconstitucionalidade a analisar dizia respeito a apenas um dos tipos de “metadados” – os dados de base – foi considerado o enquadramento normativo aplicável no âmbito dos referidos “metadados” – do mesmo decorrendo que a Lei em causa (Lei n.º 32/2008, de 17 de julho) transpôs para a ordem jurídica interna a Diretiva 2006/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15/03, relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações, que estabelece amplas garantias no que toca ao acesso e conservação dos dados de tráfego e de localização das comunicações para fins de investigação, deteção e repressão de crimes graves por parte das autoridades – e, ainda, o

enquadramento internacional aplicável, em especial a DUDH, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, a CEDH e a CDFUE.

Tendo a decisão da instância recusado a aplicação da norma em causa, com fundamento em inconstitucionalidade por referência ao acórdão do TJUE proferido no caso *Digital Rights Ireland*, o Tribunal Constitucional expressamente afastou a conexão automática entre a declaração da invalidade da directiva em causa pelo TJUE e a (in)validade de um acto legislativo interno de transposição, com fundamento na *autonomia* da fonte da respetiva validade e legitimidade – expressamente afastando a jurisdição do TJUE para a apreciação da validade de actos legislativos nacionais –, sem prejuízo da apreciação da sua validade à luz dos parâmetros nacionais e transnacionais (europeus e internacionais) aplicáveis, entre os quais a CDFUE e a CEDH:

*«Embora o despacho que indeferiu o pedido do Ministério Público de autorização de transmissão dos dados de identificação de um utilizador a quem estava atribuído um determinado endereço de protocolo IP tenha tido como fundamento a inconstitucionalidade do artigo 6.º da Lei n.º 32/2008, por referência ao artigo 4.º da mesma Lei, através da invocação do acórdão do Tribunal de Justiça Digital Rights Ireland que declarou a invalidade da Diretiva n.º 2006/24/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março de 2006 - relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações, ato normativo que foi transposto para a ordem jurídica da República Portuguesa pela Lei n.º 32/2008, de 17 de julho, diploma onde se insere a norma objeto do presente processo -, a declaração de invalidade de uma diretiva não tem uma consequência automática sobre a validade de um ato legislativo português que a transponha.»*

*«O ato legislativo nacional, embora tendo como objetivo o cumprimento do dever de transposição de uma diretiva, decorrente do Direito da União Europeia, tem uma fonte autónoma de validade e legitimidade; o Tribunal de Justiça não tem jurisdição para apreciar a validade dos atos de direito nacional dos Estados-Membros, sendo que a sua análise apenas incidiu sobre o texto da diretiva, não podendo a validade da Lei n.º 32/2008, de 17 de julho, ser posta em causa apenas devido ao facto de este ato normativo da União ter sido declarado inválido; tal não impede que se proceda à fiscalização da validade dessa Lei à luz dos parâmetros aplicáveis, nomeadamente de Direito Internacional, previstos na Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de Direito da União Europeia, consagrados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, ou de direito nacional, decorrentes da Constituição; embora seja de ter em conta, nesse processo, a fundamentação do Tribunal de Justiça, este juízo deverá ser, no entanto, autónomo relativamente ao efetuado por esta instância jurisdicional.»*

E, considerando que o acto legislativo nacional, pese embora transponha a directiva, consagra soluções específicas que transcendem essa transposição, o Tribunal afasta a mera replicação do juízo de invalidade formulado pelo TJUE quanto à directiva transposta para a apreciação da validade (conformidade constitucional) da norma de direito interno, alcançando, quanto à norma sindicada, juízo diverso do juízo alcançado pelo TJUE em relação à directiva, no sentido da sua não inconstitucionalidade, mesmo apreciada a conformidade constitucional à luz de parâmetros constitucionais e transnacionais contidos em catálogos de direitos fundamentais.

Pode ler-se no aresto:

*«A Lei n.º 32/2008, ao transpor a Directiva n.º 2006/24/CE, densificou-a, consagrando soluções jurídicas que merecem uma análise específica; sendo as soluções nacionais distintas da norma da União, um juízo sobre a sua constitucionalidade deve ter em conta essas diferenças, não sendo correto basear a invalidade da lei nacional numa transposição do juízo efetuado pelo Tribunal de Justiça sobre a globalidade do texto da directiva que esta transpõe, sem proceder a uma análise específica e autónoma da norma nacional que esteja em causa e, no presente caso, sem atender à natureza dos dados de base; no caso, a norma que é dada a fiscalizar abrange exclusivamente o dever de os fornecedores de serviços de comunicações eletrónicas conservarem, durante um período de tempo, os dados de base. ».*

**9.4** Ainda quanto à tutela multinível e à vinculação do Estado-legislador nacional às obrigações decorrentes das pertinentes fontes de Direito da União Europeia, releva o **Acórdão n.º 574/2014** (Plenário) no qual, em sede fiscalização preventiva, sendo apreciadas medidas de austeridade (relativas a cortes de funcionários públicos e de pensões), se considerou que aquela vinculação não prejudica, num sistema de protecção multinível, que as medidas legislativas se devam conformar com a Constituição:

«12. Independentemente de dúvidas quanto à vinculatividade destas recomendações – adotadas no âmbito do procedimento por défice excessivo –, a verdade é que elas não impõem a Portugal medidas concretas e determinadas para controlo da despesa pública e para redução do défice, antes se limitando a enunciar os objetivos ou metas, que, esses sim, devem ser obrigatoriamente cumpridos, por força das normas indubitavelmente vinculativas da União Europeia, quais sejam as de direito originário e de direito derivado acima citadas (no entanto, algumas medidas concretas podem resultar das decisões de execução do Conselho no quadro do PAEF). Dito por outras palavras, a vinculatividade do Direito da União Europeia neste domínio não abrange os meios que os Estados-membros utilizam para atingir os objetivos ou metas que lhes são impostos.

Assim sendo, o facto de se admitir que as normas adotadas e a adotar pelo legislador nacional com vista a prosseguir os objetivos acima referidos se devem conformar com as prescrições da União Europeia não tem consequências do ponto de vista da aplicação das normas constitucionais. Pelo contrário, num sistema constitucional multinível, no qual interagem várias ordens jurídicas, as normas legislativas internas devem necessariamente conformar-se com a Constituição [competindo ao Tribunal Constitucional, de acordo com a CRP, administrar a justiça em matérias jurídico-constitucionais (cfr. artigo 221.º da CRP)]. Aliás, o próprio direito da União Europeia estabelece que a União respeita a identidade nacional dos

seus Estados-membros, refletida nas estruturas políticas e constitucionais fundamentais de cada um deles (cfr. artigo 4.º, n.º 2, do TUE).

Sublinhe-se, por último, que neste domínio não há sequer divergência entre o Direito da União Europeia e o Direito Constitucional Português. Efetivamente, os princípios constitucionais da igualdade, da proporcionalidade e da proteção da confiança, que têm servido de parâmetro ao Tribunal Constitucional para aferir da constitucionalidade das normas nacionais relativas a matérias conexas com as que se apreciam nos presentes autos, fazem parte do núcleo duro do Estado de direito, integrando o património jurídico comum europeu, a que a União também está vinculada.»

**9.5** Por último, a jurisprudência do Tribunal Constitucional já se referiu de modo expresso à questão da tutela multinível, nacional e europeia, em matéria de direitos fundamentais, na perspectiva do nível (mais elevado) de protecção, o qual não decorre necessariamente da protecção conferida pelo nível transnacional – seja da Ordem Jurídica da União, seja do sistema da CEDH.

No **Acórdão n.º 544/2014** (liberdade religiosa, na sua dimensão externa) levou-se em conta, para além da consagração constitucional, o acolhimento da liberdade de religião no ordenamento jurídico internacional, universal e regional, enquanto direito do Homem, e no ordenamento jurídico da União Europeia no respetivo catálogo de direitos fundamentais (CDFUE) que beneficia da força vinculativa do direito originário da União, no quadro da apreciação do contexto de tutela multinível e das fontes relevantes que consagram o direito à liberdade religiosa e sua densificação pelo TEDH – e, em especial a jurisprudência do TEDH e o âmbito de protecção por esta conferido ao direito de liberdade religiosa em que predomina a dimensão (negativa) de não discriminação<sup>44</sup>. E, no mesmo Acórdão, especificamente em relação à questão da tutela multinível dos direitos do homem/direitos fundamentais, afirmou-se a dimensão subsidiária (e de *standard* mínimo de protecção) de alguns catálogos de direitos fundamentais e respetivo sistema de protecção (como é o caso do TEDH) em relação à protecção conferida pela ordem jurídico-constitucional nacional bem como, em especial, a prevalência da protecção mais elevada. Pode ler-se no aresto a este propósito<sup>45</sup>:

«8.3. Não obstante o âmbito de protecção conferido ao direito de liberdade religiosa pela citada jurisprudência da Comissão Europeia dos Direitos do Homem e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem – que apontaria apenas para a dimensão (negativa) de não discriminação a observar na cessação das relações laborais em causa – não pode deixar de

---

<sup>44</sup> Cfr. II – Fundamentação, B), em especial 6 e 8.2. O enquadramento transnacional regional é também retomado no subsequente Acórdão n.º 545/2014 (3.ª Secção), sobre idêntica questão (cfr. II – Fundamentação, 6)

<sup>45</sup> Cfr. II – Fundamentação, B), 8.3.

ser tido em consideração que a proteção da liberdade religiosa tem hoje um enquadramento multinível, nacional, regional e universal, no qual deve prevalecer a proteção mais elevada. Assim, por um lado, alguns dos catálogos e respetivos sistemas de garantia transnacionais configuram-se como subsidiários relativamente à proteção do direito fundamental pelas ordens jurídicas nacionais – como é o caso do sistema de proteção da Convenção Europeia dos Direitos do Homem; por outro lado, tais sistemas de proteção transnacionais, em especial regionais, realizam os direitos tutelados enquanto *standards* mínimos, com vista à sua máxima efetividade, prevendo inclusivamente (e é o caso do sistema de proteção da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia) que não é prejudicada uma tutela mais ampla que possa ser conferida ao direito em causa no plano interno de cada Estado, no nível mais alto de proteção que decorra das respetivas Constituições (cfr. artigo 53.º da CDFUE).

Por isso, o entendimento conferido ao âmbito da tutela internacional regional da liberdade religiosa em face da sua invocação para a observância de períodos de guarda do trabalhador, por aplicação do artigo 9.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, não prejudica a tutela constitucional que agora é requerida da liberdade religiosa prevista no artigo 41.º da Constituição.»

**9.6** Ainda em matéria de nível de protecção, o (todavia menos recente) **Acórdão n.º 404/2013** (2.ª Secção), no quadro da fiscalização da constitucionalidade da norma do artigo 14.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 282/2003, de 3 de novembro, em conjugação com a alínea j) do artigo 3.º do Regulamento do Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, aprovado (como anexo II) pelo artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 322/91, de 26 de agosto (comete competência sancionatória, de tipo contraordenacional, ao Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia e Lisboa, relativamente a ilícitos cometidos no âmbito do regime jurídico dos jogos de azar), e no quadro da análise da violação do direito ao processo equitativo, o Tribunal refere-se ao âmbito de vinculação subjetivo da CDFUE por referência à aplicação do Direito da União, consagrado no artigo 51.º, n.º 1 da mesma, de molde a afastar, *in casu*, por estarem em causa exclusivamente normas decorrentes de actos legislativos internos, a aplicação do artigo 47.º da CDFUE, sem prejuízo da relevância das «fontes externas» no que respeita ao conteúdo do direito fundamental em causa.

Quanto a este aspecto, assim se ponderou<sup>46</sup>:

«Antes de entrar na questão de constitucionalidade propriamente dita, importa referir que a menção, quer nas contra-alegações apresentadas pelas recorridas, quer pela própria decisão recorrida à concretização do direito fundamental ao processo equitativo, “*no sentido único que decorre do artigo 47º da Carta Europeia dos Direitos Fundamentais*”, não se revela totalmente compreensível. Isto porque deve ter-se sempre presente que as normas consagradoras de direitos fundamentais, vertidas na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia [CDFUE], apenas “*têm por destinatários as instituições, órgãos e organismos da União, na observância do princípio da subsidiariedade, bem como os Estados-Membros, apenas quando apliquem o direito da União*” (cfr. artigo 51º, n.º 1, da CDFUE). Ora, nos presentes autos, apenas se discute a aplicação de normas decorrentes de atos legislativos internos e não de fontes de

---

<sup>46</sup> Cfr. II – Fundamentação, 4.

Direito da União Europeia, razão pela qual o referido artigo 47º da CDFUE não se afigura aqui invocável.

Sem prejuízo da abertura interpretativa patente na Lei Fundamental portuguesa – *maxime*, por força da cláusula aberta de direitos fundamentais (cfr. artigo 16º, n.º 1, da CRP), certo é que, neste caso, a interpretação a extrair da norma consagradora do “*direito a um processo equitativo*” (cfr. artigo 20º, n.º 4, da CRP) não se encontra diretamente vinculada ao juízo hermenêutico que se extraia da Carta, mas antes decorre de uma interpretação autónoma, fundada no bloco de normatividade constitucional interno, ainda que se não possa descurar a função irradiadora das demais fontes externas sobre o conteúdo do direito fundamental em causa».

E, especificamente quanto ao âmbito de protecção do direito a um processo equitativo e à interpretação ampliativa, pelo TEDH, da norma da CEDH que o consagra (artigo 6.º), de molde a ampliar a sua esfera de protecção normativa entre outros, aos procedimentos administrativos de tipo sancionatório, considera o Tribunal que inexistente necessidade de interpretação ampliativa no caso do bloco de normatividade constitucional português, assim considerando<sup>47</sup>:

«Ora, esta necessidade de interpretação ampliativa da norma consagradora do “*direito a um processo equitativo*” não opera no caso do bloco de normatividade constitucional portuguesa. É que, ao contrário do que sucede com aquele texto internacional, a Constituição da República Portuguesa contém um leque multifacetado de normas consagradoras de direitos fundamentais de defesa dos indivíduos (e das pessoas coletivas) face ao exercício de poderes sancionatórios. Desde logo, o n.º 10 do artigo 32º, que procede a uma extensão das “*garantias de defesa*”, em processo penal, aos demais processos de tipo sancionatório, quando se encontrem em “*fase jurisdicional*”.

Razões suficientes para se concluir pela não inconstitucionalidade da interpretação normativa que constitui objeto do presente recurso, no que diz respeito à violação do n.º 4 do artigo 20º da CRP.»

Daqui decorre, com efeito, que o nível de protecção imposto pelo «bloco de normatividade constitucional» interno – com qual se cotejam as normas sindicadas – não fica aquém do decorrente da CEDH, mesmo interpretada de modo ampliativo, não decorrendo por isso do nível nacional um nível de protecção menos exigente do que o nível de protecção decorrente do nível transnacional.

## § 10 Recurso de revisão

---

<sup>47</sup> Cfr. II – Fundamentação, 5.

No âmbito de processo de fiscalização concreta da constitucionalidade, e já após o trânsito em julgado do acórdão nele proferido, foi suscitada pelo recorrente a questão do recurso extraordinário de revisão de acórdão do Tribunal Constitucional transitado em julgado com fundamento na contrariedade com acórdão proferido pelo TEDH<sup>48</sup>, cujo pedido foi apresentado ao abrigo dos artigos 637.º, 696, alínea f) e 697.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Civil (CPC 2013, *ex vi* artigo 69.º da LTC)<sup>49</sup>.

Com efeito, a reforma do CPC ocorrida em 2007 – em consonância com Recomendação do Comité de Ministros do Conselho da Europa n.º R(2002)2<sup>50</sup> –, passou a consagrar um novo fundamento de recurso, ora vertido na alínea f) do artigo 696.º do CPC vigente (2013), segundo o qual «A decisão transitada em julgado só pode ser objeto de revisão quando: (...) f) *Seja inconciliável com decisão definitiva de uma instância internacional de recurso vinculativa para o Estado Português*».

O pedido de revisão foi objeto de apreciação pelo **Acórdão n.º 226/2017** (1.ª Secção) de 3/5/2017, que decidiu a reclamação deduzida contra o despacho da relatora (de 13/10/2016) que, não acolhendo a pretensão deduzida pelo recorrente, não admitiu o recurso de revisão – com fundamento no argumento de que «os recursos que podem ser interpostos junto do Tribunal Constitucional no âmbito da fiscalização concreta da constitucionalidade encontram-se tipificados na Constituição (artigo 280.º) e na LTC (artigo 70.º, n.º 1, da LTC), não constando entre eles o recurso de revisão». Ora, os argumentos sustentados pelo recorrente foram afastados pelo referido Acórdão n.º 226/2017, nos termos seguintes<sup>51</sup>:

«8. Apreciem-se os argumentos apresentados.

O recurso de revisão previsto nos artigos 696.º e ss. do Código de Processo Civil (CPC) é um recurso extraordinário, a interpor de decisão transitada em julgado. Trata-se de um regime excecional, pois a regra geral é a irrecorribilidade de decisões judiciais transitadas em julgado.

---

<sup>48</sup> Acórdão do TEDH de 22/3/2016, queixa n.º 77050/11.

<sup>49</sup> Disposição idêntica à da alínea f) do artigo 696.º do CPC é consagrada na alínea g) do n.º 1 do artigo 449.º do Código de Processo Penal (CPP) vigente, segundo a qual a revisão de sentença transitada em julgado é admissível quando «*uma sentença vinculativa do Estado Português, proferida por uma instância internacional, for inconciliável com a condenação ou suscitar graves dúvidas sobre a sua justiça*» – não relevando a mesma todavia no âmbito dos processos de fiscalização concreta da constitucionalidade na medida em que segundo o art.º 69.º da LTC «À tramitação dos recursos para o Tribunal Constitucional são subsidiariamente aplicáveis as normas do Código de Processo Civil (...)».

<sup>50</sup> Recomendação n.º R(2000) 2 do Comité de Ministros aos Estados Membros sobre o reexame ou a reabertura de certos processos ao nível interno na sequência de acórdãos do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (adotada pelo Comité de Ministros em 19 de janeiro de 2000 na 694ª reunião dos Delegados dos Ministros) - vide também a respetiva «Exposição de motivos» (disponível em [www.coe.int](http://www.coe.int)).

<sup>51</sup> Cfr. II – Fundamentação, 8 e 9.

Efetivamente, o trânsito em julgado e a subsequente consolidação das decisões judiciais na ordem jurídica é um princípio central da República Portuguesa, decorrente do princípio da segurança jurídica. Assim, as exceções ao princípio da *res judicata* das decisões judiciais devem resultar claramente da lei.

No que respeita especificamente às decisões judiciais do Tribunal Constitucional, não existe nenhum caso previsto na Constituição ou na LTC que admita o recurso de acórdãos transitados em julgado. Em sede de fiscalização concreta da constitucionalidade, onde o presente processo se inscreve, o julgamento da Secção é final. Existe apenas a possibilidade de recurso para o Plenário do Tribunal, nos termos do artigo 79.º-D LTC, nos casos em que se «julgar a questão da inconstitucionalidade ou ilegalidade em sentido divergente do anteriormente adotado quanto à mesma norma, por qualquer das suas secções». Não se trata de um recurso de revisão, mas de um recurso que ocorre antes do trânsito em julgado da decisão recorrida.

É certo que o artigo 69.º da LTC prevê a aplicação subsidiária das normas do Código de Processo Civil à tramitação dos recursos para o Tribunal Constitucional. No entanto, esta remissão dirige-se às regras de tramitação dos recursos previstos para o Tribunal Constitucional. Dela não se extrai a admissibilidade do recurso de revisão de uma decisão do Tribunal Constitucional.

Não existe lacuna a ser preenchida, nem alguma dúvida interpretativa é gerada. O legislador, a quem cabe determinar as regras processuais, nomeadamente as regras de recurso, simplesmente não previu que pudesse existir recurso de revisão de acórdãos transitados em julgado do Tribunal Constitucional. Nessa medida, não pode tal recurso ser aceite.

O poder jurisdicional do Tribunal Constitucional sobre o processo cessou com o trânsito em julgado das suas decisões. Um recurso de revisão, que permite reabrir o processo, derogando a força de caso julgado, não pode ser admitido sem respaldo claro em fonte legal.

9. Note-se que, de todo o modo, não é possível afirmar, como faz o recorrente, que fica «impedido de fazer valer o seu direito emanante do acórdão do TEDH», ou seja, de «ver substituída a anterior decisão do Tribunal Constitucional». De facto, esse direito não resulta do acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), da 4.ª Secção, proferido em 22 de março de 2016 no Processo n.º 77050/11.

O TEDH verificou a violação do artigo 6.º, 1.º parágrafo, da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (conhecida como Convenção Europeia dos Direitos do Homem, CEDH) mas, em sede de aplicação do artigo 41.º da Convenção, limitou-se a afirmar que «a verificação de uma violação do artigo 6.º, 1.º parágrafo, da Convenção constitui em si satisfação equitativa suficiente para os danos morais sofridos pelo recorrente devido à falta de imparcialidade do Plenário do Supremo Tribunal Administrativo» (tradução própria do original: «le constat de la violation de l'article 6 § 1 de la Convention fournit en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi par le requérant à raison du défaut d'impartialité de l'assemblée plénière de la Cour administrative suprême»). Mais negou ao recorrente a pretensão de atribuição de uma indemnização razoável.

Acresce que da leitura do acórdão do TEDH não decorre a imposição da reabertura do processo nas instâncias nacionais.».

O pedido de revisão apresentado, não acolhido *in casu*, não deixa de suscitar, em abstracto, entre outras, duas questões: a de saber de, no quadro da incontornável tutela (europeia) multinível de direitos fundamentais, e para além da desejável cooperação e diálogo

jurisdicionais, o Tribunal Constitucional se mostra *immune* a um controlo, pelo TEDH, da violação da CEDH imputável ao Estado (parte na CEDH) Juiz, ainda que de índole constitucional, e aos efeitos dos acórdãos proferidos pelo TEDH, em especial no que respeita à possibilidade de, em observância da Recomendação do Comité de Ministros do Conselho da Europa, ver as suas decisões serem objeto de revisão por força do novo fundamento do recurso extraordinário de revisão instituído no quadro da reforma de 2007 no âmbito do processo civil e do processo penal – desde logo por força da vinculação ao sistema da CEDH e aos efeitos dos acórdãos proferidos pelo TEDH; se tal fundamento de recurso extraordinário de revisão (CPC e CPP) valerá, de igual modo, no que respeita à desconformidade, nos casos ali previstos, entre acórdãos do TJUE e acórdãos proferidos pela jurisdição constitucional, *máxime* em sede de fiscalização concreta da constitucionalidade, de molde a assegurar a relação entre a Ordem Jurídica da União Europeia e as suas fontes e a Ordem jurídica nacional e o direito interno, tal como consagrada por aquela Ordem Jurídica e acolhida, em especial, no n.º 4 do artigo 8.º da Constituição.

## **B) No âmbito do exercício da competência em matéria de contencioso eleitoral**

### **§ 11 Proibição de publicidade institucional durante o período eleitoral**

No âmbito do exercício da competência do Tribunal Constitucional em matéria de contencioso eleitoral, verifica-se igualmente a relevância do Direito da União Europeia enquanto fonte justificativa de comportamentos dos órgãos do Estado e da administração pública sujeitos, durante o período eleitoral, e salvo as exceções previstas na Lei, à proibição de realização de publicidade institucional, enquanto instrumento de garantia de igualdade de tratamento das candidaturas (artigo 10.º, n.º 4, da Lei n.º 72-A/2015, de 23 de julho e artigo 41.º da Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais (Lei Orgânica n.º 1/2001, de 14 de Agosto).

No **Acórdão n.º 461/2017** (Plenário), apreciou-se justamente a invocação, pelos recorrentes, de motivo justificativo de afixação de publicidade decorrente das obrigações de Direito da União Europeia no âmbito de financiamentos concedidos pela União, tendo-se concluído que, das imagens juntas aos autos, decorria que os *outdoors* em análise não cumprem as condições de publicitação decorrentes da legislação europeia e nacional, termos em que a

afixação dos outdoors em causa contrariava a proibição de publicidade institucional durante o período de campanha eleitoral<sup>52</sup>.

### **III. Tutela europeia multinível e jurisprudência do TEDH em casos com intervenção (a montante) do Tribunal Constitucional**

§12 Decorrendo a tutela multinível dos direitos fundamentais, para além do nível nacional, do nível transnacional europeu, quer da Ordem Jurídica da União Europeia, quer da Ordem Jurídica do Conselho da Europa em concreto do sistema de garantia da CEDH, e acolhendo a primeira daquelas, quer no Tratado da União Europeia (artigo 6.º), quer na CDFUE (artigos 52, n.º 3, e 53.º), relativamente aos direitos também consagrados na CEDH, o nível de protecção alcançado pela segunda, não pode olvidar-se a articulação entre o sistema de garantia de direitos fundamentais, tal como aplicado pela justiça constitucional nacional, e o sistema (hoje judicial) de garantia da CEDH.

Com efeito, são vários os casos de demanda do Estado Português julgados pelo TEDH, em que foi proferido Acórdão pelo Tribunal Constitucional no quadro do funcionamento do sistema judicial nacional e do específico controlo de constitucionalidade de normas exercido pelo Tribunal Constitucional.

Nos anos mais recentes (2014-2017) são de registar em especial *oito* decisões do TEDH em casos em que existiu, a montante da sua intervenção, acórdão proferido pelo Tribunal Constitucional – não ficando, aliás afastada a possibilidade de verificação de um juízo de não inconstitucionalidade ao nível nacional e de um juízo de violação da CEDH ao nível do TEDH<sup>53</sup>. É ainda de salientar, naquele período, um caso em que, encontrando-se o recurso de constitucionalidade pendente à data da prolação de acórdão pelo TEDH, foi considerado que o mesmo ainda revestia utilidade, apesar do teor decisório da decisão do TEDH e das obrigações impostas por aquela ao Estado membro.

---

<sup>52</sup> Cfr. II – Fundamentação, 9 e 10. Vide igualmente os subsequentes Acórdão n.º 583/2017 (Plenário), II – Fundamentação, B), 4.3 e Acórdão n.º 589/2017 (Plenário), II – Fundamentação, 8.

<sup>53</sup> Entre 1987 e 2013 são de registar também, em particular (excluindo em regra aquelas em que o Tribunal Constitucional se limitou a proferir decisão de não conhecimento), dezoito Acórdãos do TEDH em casos em que foi previamente proferido Acórdão pelo Tribunal Constitucional.

Note-se aliás que, encontrando-se o Estado Português vinculado à CEDH, esta vigora na Ordem Jurídica interna nos termos da norma de recepção do Direito Internacional consagrada no n.º 2 do artigo 8.º da Constituição (cláusula geral de recepção plena sujeita a publicação oficial) – pelo que os direitos nela consagrados, segundo a interpretação do TEDH, não podem deixar de relevar na Ordem Jurídica interna, até por força da cláusula aberta de direitos fundamentais prevista no n.º 1 do artigo 16.º da Constituição.

Todavia, não tendo constituído a CEDH, até ao presente, parâmetro autónomo de apreciação da conformidade constitucional de normas sujeitas à fiscalização pelo Tribunal Constitucional – sem prejuízo do controlo que lhe é cometido previsto na referida alínea i) do n.º 1 do artigo 70.º da LTC – diversas questões se colocam no quadro da tutela multinível nacional e transnacional europeia no que ao sistema da CEDH diz respeito.

Desde logo, a da coerência do sistema de tutela multinível no caso de ser demandado o Estado português e proferida decisão pelo TEDH sem haver, no quadro da exaustão dos meios internos, uma apreciação da constitucionalidade de normas que estejam na base da violação da CEDH imputada ao Estado português – o que pode verificar-se quer por força da inexistência de suscitação prévia adequada de qualquer questão de inconstitucionalidade normativa perante as instâncias ou de apreciação oficiosa de uma questão de inconstitucionalidade ao abrigo do artigo 204.º da Constituição conducente a uma recusa de aplicação de norma por inconstitucionalidade, quer, mesmo existindo tal suscitação, por não se encontrarem reunidos outros pressupostos, cumulativos, de que depende a admissibilidade do recurso para o Tribunal Constitucional. E um entendimento mais ou menos exigente de tais pressupostos implica, correlativamente, um mais difícil ou mais fácil acesso ao Tribunal Constitucional.

Depois, mesmo existindo intervenção do Tribunal Constitucional – para além de mera decisão de não admissibilidade do recurso de constitucionalidade por não verificação dos pressupostos de que depende o seu conhecimento –, não é evidente um ‘alinhamento’ dos sentidos decisórios do Tribunal Constitucional (pronúncia, julgamento ou declaração, neste caso com força obrigatória geral, da inconstitucionalidade de norma ou pronúncia ou julgamento no sentido da não inconstitucionalidade ou não declaração da inconstitucionalidade de normas) e do TEDH (violação da CEDH ou não violação da CEDH e fixação, em caso de violação, sendo caso disso, de uma reparação razoável).

E, mesmo nos casos em que haja ‘alinhamento’ entre, tanto quanto se podem cotejar, as decisões do TEDH e do Tribunal Constitucional, no sentido, respetivamente, da violação da CEDH e da inconstitucionalidade de uma norma (por violação de normas ou princípios

constitucionais em matéria de direitos fundamentais) – ou da não inconstitucionalidade e da não violação da CEDH –, ainda assim não coincidirão necessariamente, em cada caso simultaneamente objeto de apreciação pelo TEDH e pelo Tribunal Constitucional, o âmbito de protecção dos direitos em causa e, assim, o nível de protecção – até porque o objeto de apreciação por cada um daqueles Tribunais não se afigura, em rigor, coincidente.

Consideram-se, de seguida, alguns dos mais recentes casos de julgamento proferido pelo TEDH em casos intentados contra o Estado Português em que foi proferido previamente, na ordem interna, acórdão pelo Tribunal Constitucional – agrupados em casos de ‘alinhamento’ (negativo) do sentido decisório – não inconstitucionalidade e não violação da CEDH; e, ainda de ‘não alinhamento’ do sentido decisório – não inconstitucionalidade e violação da CEDH.

E far-se-á igualmente uma referência ao caso em que o acórdão do TEDH precedeu o julgamento da questão de inconstitucionalidade pelo Tribunal Constitucional – em que se verificou, na medida em que este pôde conhecer do objeto do recurso, uma situação de ‘alinhamento’ decisório (inconstitucionalidade e violação do artigo 8.º da CEDH).

#### **A) O caso de ‘alinhamento’ (negativo) do sentido decisório**

**12.1** Prazo da acção de investigação da paternidade: Acórdão n.º 383/2014 (e Acórdão n.º 401/2011) e Acórdão do TEDH proferido no caso *Silva e Mondim Correia c. Portugal*<sup>54</sup>

Os requerentes imputaram ao Estado português a violação do artigo 8.º da CEDH decorrente da previsão legal, no artigo 1817.º, n.º 1, do Código Civil, de um prazo geral de caducidade de dez anos contados da maioridade do investigante – o qual resultara, por sua vez, de alteração legislativa decorrente do Acórdão n.º 23/2006 do Tribunal Constitucional que declarara inconstitucional a precedente norma do n.º 1 do artigo 1817.º do Código Civil que previa um prazo de dois anos, por violação do n.º 1 do artigo 26.º (*Outros direitos de personalidade*) e n.º 1 do artigo 36.º (*Família, casamento e filiação*), ambos da Constituição.

---

<sup>54</sup> Ac. do TEDH (4.ª Secção) de 3/10/2017, queixas n.ºs 72105/14 e 20415/15 (disponível, como os demais citados, em [www.coe.int](http://www.coe.int)).

Posteriormente, a norma do n.º 1 do artigo 1817.º do Código Civil, na redacção que prevê um prazo de dez anos, foi objeto de apreciação pelo Tribunal Constitucional no **Acórdão n.º 401/2011** (Plenário), de 22 de setembro de 2011, no qual se decidiu, por maioria de sete juízes, não declarar a inconstitucionalidade da mesma – tendo esta jurisprudência e seus fundamentos sido retomados, no caso dos autos, no **Acórdão n.º 383/2014**, que indeferiu reclamação dirigida contra a decisão sumária que, por aplicação daquela jurisprudência, não julgara inconstitucional, *in casu*, a norma em causa.

É de notar que, não obstante a decisão tomada em Plenário do Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 401/2011, a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça – quer anterior, quer posterior aquele Acórdão – não se afigura ainda constante<sup>55</sup>.

Por seu lado o TEDH, admitindo o enquadramento do caso dos autos (acções de investigação da paternidade) no âmbito de aplicação do artigo 8.º da CEDH, (B, 2, 49 e ss. em especial 57 e ss.), e aceitando que a fixação de um prazo para as acções de investigação da paternidade é justificado em nome da certeza jurídica e estabilidade das relações familiares – não sendo assim *per se* contrário à CEDH –, analisa se, *in casu*, a natureza do prazo e/ou o modo como o mesmo é aplicado é compatível com a CEDH, levando em conta um conjunto de factores na aplicação do “teste de ponderação de interesses” (cfr. 58 e ss.. em especial 65 e ss.). E, levando em conta as circunstâncias do caso – nomeadamente idade à data da propositura da acção (68 e 44), conhecimento da identidade do pai, não invocação de argumentos para extensão do prazo nos termos do n.º 3 do artigo 1817.º do Código Civil – concluiu o TEDH pela injustificada falta de diligência dos autores e, assim, tendo em conta a margem de apreciação reconhecida aos Estados em matéria de prazos de investigação da paternidade, que a aplicação do prazo legal no caso dos autores não afectou a substância do seu direito ao respeito pela vida privada e familiar consagrado pelo artigo 8.º da CEDH.

## **B) Os casos de ‘não alinhamento’ do sentido decisório**

**12.2** Recurso de decisões do Conselho Superior de magistratura que aplicam pena disciplinar e tribunal competente: Acórdão n.º 383/2014 (e Acórdão n.º 401/2011) e Acórdão

---

<sup>55</sup> Vide, por exemplo, no sentido da inconstitucionalidade da norma, o acórdão do STJ de 31/01/2017, considerando que a imposição do prazo em causa para a o exercício do direito de acção para reconhecimento judicial da paternidade constituía uma interferência desproporcionada no direito à identidade pessoal; e, no sentido da não inconstitucionalidade, os acórdãos do STJ de 17/11/2015 e 8/11/2016.

do TEDH proferido no caso *Tato Marinho dos Santos Costa Alves dos Santos e Figueiredo c. Portugal*<sup>56</sup>

No presente caso, a conexão com a intervenção prévia da justiça constitucional reside nas normas dos n.º 1 e 2 do artigo 168.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais, segundo as quais as decisões do Conselho Superior de Magistratura (CSM), presidido pelo Presidente do STJ, são recorríveis para o STJ, constituído em secção *ad hoc* com a composição prevista no n.º 2 do mesmo artigo (vice-presidente mais antigo e um juiz de cada secção, nomeado anualmente e sucessivamente tendo em conta a sua antiguidade) – e não, como pretendido pela segunda recorrente, para a jurisdição administrativa, por se tratar de relações jurídicas administrativas (cfr. II, 9).

Com efeito, no caso da segunda recorrente, foi proferido o **Acórdão n.º 327/2013** (3.ª Secção) que, aplicando a fundamentação do precedente Acórdão n. 277/2011, não julgou inconstitucionais as normas extraídas daqueles preceitos (cfr. II, 9.2) por referência ao direito de acesso ao direito e ao direito ao processo equitativo e ao julgamento por um tribunal imparcial (artigo 20.º, n.ºs 1 e 5 e 4) e às garantias do processo criminal (artigo 32.º, n.ºs 1 e 10).

O Tribunal Constitucional, depois de afastar a relevância dos n.ºs 1 e 2 do artigo 6.º da CEDH como parâmetros autónomos para a fiscalização da constitucionalidade, já que os direitos neles previstos encontram consagração expressa na Constituição – respetivamente no n.º 4 do artigo 20.º e no n.º 2 do artigo 32.º (em processo criminal) da Constituição (cfr. II, 9.2.1) – considerou, além do mais, que (cfr. II, 9.2):

«(...) não se verifica que a atribuição da competência a uma secção do STJ, com a composição e o modo de designação previstos no n.º 2 do artigo 168.º do EMJ, para julgar os recursos interpostos das deliberações do CSM, em matéria disciplinar, viole as disposições e princípios constitucionais invocadas pelo recorrente, em especial o direito à apreciação da causa de forma equitativa e por uma entidade imparcial. Com efeito, por força dos critérios objetivos que presidem à designação, pelo Presidente do STJ, dos membros da secção do STJ em causa (vice-presidente mais antigo do STJ e antiguidade dos membros de cada secção), os quais não deixam margem para qualquer escolha pessoal, encontra-se assegurada a imparcialidade dos juizes que integram a secção em causa do STJ – face ao CSM e ao seu Presidente. Tanto basta para que não se verifique qualquer violação quer do direito de acesso ao direito e aos tribunais, consagrado no n.º 1 do artigo 20.º, incluindo o direito ao recurso – de que o n.º 1 do artigo 32.º constitui uma consagração específica no domínio do processo criminal –, quer do direito a um processo equitativo – consagrado pelo n.º 4 do artigo 20.º da CRP (em conformidade com o disposto no artigo 6.º, n.º 1, da CEDH, invocado pelo recorrente)

---

<sup>56</sup> Ac. do TEDH (4.ª Secção) de 21/6/2016, queixas n.ºs 9023/13 e 78077/13.

– quer do direito à tutela jurisdicional efetiva por via de «procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efetiva e em tempo útil contra ameaças ou violações» de direitos, liberdades e garantias pessoais, consagrado no n.º 5 do artigo 20.º. Pelas mesmas razões não se vislumbra qualquer violação do n.º 10 do artigo 32.º da CRP – segundo o qual «Nos processos de contraordenação, bem como em quaisquer processos sancionatórios, são assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa» – que o recorrente invoca para sustentar a inexistência de exame da causa de forma equitativa e por uma entidade imparcial.

E concluiu, tendo em conta não impor a Constituição no artigo 212.º, n.º 3, uma reserva material de jurisdição administrativa absoluta pelas razões apontadas no **Acórdão n. 277/2011**, pela não inconstitucionalidade das normas sindicadas do Estatuto dos Magistrados Judiciais.

O TEDH, admitindo o enquadramento do caso dos autos (recurso contencioso de decisão sancionatória proferida pelo CSM) na vertente ‘civil’ do n.º 1 do artigo 6.º da CEDH, bem como a procedência das alegações respeitantes ao controlo exercido pelo STJ e à independência e imparcialidade das jurisdições (Do Direito, A., 2, n.ºs 38 e ss.), conclui pela violação do n.º 1 do artigo 6.º da CEDH: no caso da primeira recorrente, com fundamento da insuficiência do alcance do controlo exercido pelo STJ (Do Direito, B., 3, 48-56) – falta de competência do STJ para proceder ao reexame da fixação dos factos pelo CSM e para rever a pena aplicada (mas apenas para aferir da sua adequação à infração e a sua proporcionalidade) e, ainda, entendimento restritivo, pelo STJ, dos seus próprios poderes de controlo da competência disciplinar do CSM; no caso da segunda recorrente, a qual invoca a falta de independência e de imparcialidade do STJ, por considerar que o controlo pelo TEDH deve ser efectuado na perspectiva mais ampla da extensão do controle exercido pelo STJ sobre o poder disciplinar do CSM e, desse modo, aplicável a conclusão alcançada quanto à primeira recorrente – insuficiente controlo, *in casu*, por parte do STJ.

Note-se que neste caso, apesar de não haver ‘alinhamento’ do sentido decisório, não relevou, para a apreciação do TEDH, a questão de constitucionalidade suscitada pela segunda recorrente e apreciada pelo Tribunal Constitucional no sentido da não inconstitucionalidade das normas que cometem a uma secção *ad hoc* do STJ a competência para apreciar recurso de decisões sancionatórias do CSM, pelo que, neste concreto caso, não se verifica qualquer contradição substancial entre as decisões proferidas pela jurisdição constitucional interna e, ao nível transnacional, pelo TEDH.

**12.3** Contraditório e formação de julgamento: Acórdãos n.º 19/2010, n.º 207/2010, n.º 30372010 e Acórdão do TEDH proferido no caso *Liga Portuguesa de Futebol Profissional c. Portugal*<sup>57</sup>

No caso em apreço, a recorrente Liga Portuguesa de Futebol Profissional imputa ao Estado Português, na petição dirigida ao TEDH, a violação do artigo 6.º, n.º 1, da CEDH, em três vertentes: processo equitativo – nas dimensões falta de comunicação de certos elementos do processo à recorrente, decisão com fundamentos não sujeitos à discussão das partes, imparcialidade da formação de julgamento do Tribunal Constitucional –, acesso ao juiz e duração do processo. E o TEDH concluiu pela violação do artigo 6.º da CEDH apenas quanto à segunda e à terceira dimensões da primeira vertente e, ainda à última vertente.

Ora, no que releva para a interligação entre o processo no TEDH e a intervenção prévia do Tribunal Constitucional, resulta dos autos que foi interposto recurso para este Tribunal de acórdão do STJ de 7/3/2007 que, no âmbito de acção de anulação de convenção colectiva de trabalho, declarou a inconstitucionalidade do seu artigo 52.º, n.º 1, com fundamento em inconstitucionalidade orgânica decorrente da violação da reserva absoluta da competência legislativa da Assembleia da República. Tendo aquele Acórdão sido objeto de arguição de nulidade pela recorrente, por não ter sido ouvida previamente sobre a solução jurídica do caso, a qual foi indeferida por acórdão do STJ de 12/7/2007, foi interposto recurso para o Tribunal Constitucional do acórdão de 7/3/2007, o qual, pelo **Acórdão n.º 19/2010** (3.ª Secção) de 13/01/2010, concluiu pela não inconstitucionalidade da interpretação normativa sindicada das normas dos artigos 3.º e 201.º, n.º 1, do CPC («segundo a qual, num processo em que a discussão até então travada se tenha limitado à invalidade de uma cláusula de uma convenção colectiva de trabalho por inconstitucionalidade material (por violação do disposto nos artigos 47.º, n.º1 e 58.º, n.º1 da CRP), as partes não tem de ser ouvidas antes de o tribunal julgar nula a mesma cláusula por inconstitucionalidade orgânica (por violação do artigo 165.º, n.º 1, alínea b) da CRP)») – assim se mantendo a decisão do STJ recorrida que afastara a necessidade de aplicação do artigo 3.º, n.º 3, do Código de Processo Civil por considerar não estar em causa questão de direito que não pudesse ter sido oportunamente equacionada pelas partes, já que a questão suscitada pela parte era susceptível de abarcar qualquer dos possíveis vícios de inconstitucionalidade, tornando desnecessário o convite à Ré e recorrente para exercer o

---

<sup>57</sup> Ac. do TEDH (4.ª Secção) de 17/5/2017, queixa n.º 4687/11.

contraditório, antes da prolação do acórdão, relativamente à solução jurídica que veio a ser adoptada (inconstitucionalidade orgânica). A recorrente arguiu então a nulidade deste Acórdão com fundamento, além do mais, no facto de o relator, por vencimento, no Tribunal Constitucional ter presidido à conferência do STJ que proferiu o acórdão de 7/3/2007 (falta de declaração do impedimento do juiz relator). Pelo **Acórdão n.º 207/2010** (3.ª Secção), de 25 de Maio de 2017, foi decidido – por se entender, além do mais que, tendo o recurso de constitucionalidade, apenas, por objeto a questão da violação do contraditório apreciada no acórdão do STJ de 12/7/2017, o mesmo não foi subscrito pelo juiz relator no Tribunal Constitucional, não tendo a mesma questão sido objeto de decisão no precedente acórdão do STJ de 7/3/2007 (que apenas apreciou a inconstitucionalidade orgânica) e não evidenciando esta qualquer argumentação indiciadora de que tal questão haja sido aqui representada ou ponderada – não julgar verificado o invocado impedimento do relator (por ter participado na formação do STJ que prolatou o acórdão de 7/3/2017). Após nova arguição de nulidade daquele Acórdão n.º 207/2010 (por falta de notificação da resposta apresentada pelo recorrido ao seu requerimento que foi, parcialmente, apreciado naquele Acórdão e por falta de fundamentação quanto à condenação em custas), pelo **Acórdão n.º 303/2010** (3ª Secção) de 14/7/2010 foram indeferidos os fundamentos de nulidade, determinando-se no entanto a notificação à recorrente das respostas do Ministério Público e do recorrido por existirem questões sobre as quais não se pronunciara o Acórdão n.º 207/2010.

Quanto ao invocado pela recorrente em relação à decisão pelo STJ sem audiência prévia da recorrente (sobre a questão da inconstitucionalidade orgânica), o TEDH considerou existir violação do artigo 6.º, n.º 1, da CEDH (Do Direito, I, B, 2, n.ºs 56-62). Com efeito, considerando que o elemento determinante a apreciar era a questão de saber se o recorrente foi surpreendido pelo facto de o STJ ter decidido com base num fundamento (inconstitucionalidade orgânica) de conhecimento oficioso, o TEDH considerou que mesmo que um advogado precavido pudesse antecipar a possibilidade de o STJ decidir a questão sob aquele prisma, podia legitimamente esperar ser, nesse caso, explicitamente convidado a tomar posição sobre a questão de acordo com o n.º 3 do artigo 3.º do CPC, sobretudo num caso como o dos autos em que o que estava em jogo não era negligenciável e a questão se podia prestar a controvérsia.

Quanto ao invocado pela recorrente no que respeita à alegada falta de imparcialidade da formação do próprio Tribunal Constitucional (pelo facto de o juiz constitucional que integrou a secção que, não julgando inconstitucionais as normas sindicadas – assim se mantendo o acórdão do STJ de 12/7/2007 que indeferiu a nulidade do precedente acórdão do STJ de 7/3/2007 –, ter presidido à secção que proferiu este último), o TEDH apreciou a questão tendo

em conta uma dupla vertente da imparcialidade à luz do artigo 6.º, n.º 1: determinar a convicção pessoal de um dado juiz numa dada ocasião, sendo de presumir a imparcialidade do juiz até prova em contrário; e, ainda, assegurar que o juiz oferece garantias suficientes de modo a excluir qualquer «dúvida legítima» a este respeito, o que implica, estando em causa uma jurisdição colegial, verificar se certos factos verificáveis permitem pôr em causa a imparcialidade do juiz, independentemente da atitude pessoal de um dado membro, podendo as aparências revestir importância, pelo que há que apreciar se as apreensões do recorrente «podem passar por objetivamente justificadas» (Do Direito, I, B, 3, n.ºs 63-74). Deste modo, o TEDH, considerando as questões apreciadas pelas duas jurisdições (STJ e Tribunal Constitucional) – respetivamente validade de uma cláusula de convenção colectiva de trabalho julgada organicamente inconstitucional e apreciação «se a falta de audição do requerente sobre tal questão violava o princípio do contraditório» (leia-se, conformidade constitucional da dimensão normativa sindicada) – considerou que, apesar do número reduzido de juízes em causa (um em cinco), sendo o juiz em causa relator no Tribunal Constitucional e tendo em conta a «estreita relação» entre as questões tratadas pelas duas jurisdições, se afiguravam «objectivamente justificadas» as dúvidas do recorrente sobre a imparcialidade do Tribunal Constitucional. E concluiu assim, neste ponto, pela violação do artigo 6.º, n.º 1, da CEDH.

**12.4** Liberdade de expressão (condenação penal por utilização não autorizada de gravação de audiência em reportagem televisiva): Acórdão n.º 90/2011 e Acórdão do TEDH proferido no caso *Pinto Coelho c. Portugal*<sup>58</sup>

No âmbito do processo que correu termos nas instâncias, foi interposto recurso para o Tribunal Constitucional (do acórdão proferido em segunda instância), tendo este decidido no **Acórdão n.º 90/2011** (2.ª Secção), de 15/02/2011, não julgar inconstitucional a norma do artigo 88.º, n.º 2, do Código de Processo Penal «quando interpretada no sentido de que proíbe, sem limite de tempo, que a comunicação social transmita a gravação do som da audiência do julgamento, contido no suporte magnético do próprio tribunal, sem que tenha havido autorização da autoridade judiciária que preside à fase do processo no momento do julgamento».

---

<sup>58</sup> Ac. do TEDH (4.ª Secção) de 22/3/2016 (N.º 2), queixa n.º 48718/11.

A recorrente alegou, perante o TEDH, que a sua condenação penal (em multa) por utilização não autorizada da gravação de uma audiência (em reportagem na televisão) violou o seu direito à liberdade de expressão previsto no artigo 10.º da CEDH.

Neste caso, aplicando a sua jurisprudência, o TEDH considerou a necessidade de ponderar o direito ao respeito da vida privada e o direito à liberdade de expressão, apreciando se o direito à preservação da palavra e outrem e a boa administração da justiça se afiguravam, no caso, uma justificação «pertinente e suficiente» da ingerência na liberdade de expressão. Considerou o TEDH, em síntese, que a condenação da recorrente não respondia a uma «necessidade social imperiosa» e que, se os motivos da condenação eram «pertinentes», não eram todavia «suficientes» para justificar uma tal ingerência no direito à liberdade de expressão da requerente – pelo decidiu pela existência de uma violação do artigo 10.º da CEDH (Do direito, I, B, n.º 31 e ss.).

**12.5 Imparcialidade do plenário do STA: Acórdão n.º 281/2011 e Acórdão do TEDH proferido no caso *Pereira da Silva c. Portugal*<sup>59</sup>**

No **Acórdão n.º 281/2011** (1.ª Secção), de 7/06/2011, o Tribunal Constitucional, na parte do recurso que considerou admissível, respeitante à questão da «*inconstitucionalidade do artigo 23.º n.º 1 e n.º 4 e artigo 25.º n.º 1 e n.º 3, ambos do ETAF/84, artigo 122.º do Código de Processo Civil (CPC) e artigos 44.º e 46.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), quando interpretados no sentido de que na formação do tribunal que julga o recurso por oposição de julgados possa haver intervenção de juizes que intervieram no acórdão recorrido, sendo ainda inconstitucional a circunstância de o juiz-presidente poder intervir simultaneamente como adjunto*» – e que o Tribunal restringiu ao artigo 23.º do referido ETAF, por ser a única das normas invocadas que constituiu a *ratio decidendi* (cfr. II, 3.1 e 4.1 e ss) – considerou improcedente o recurso, considerando não se verificar a alegada inconstitucionalidade por violação dos artigos 2.º, 16.º, n.º 2, 18.º, n.º 2 e 20.º da Constituição e 6.º da CEDH.

Em causa estava assim, como assinalado naquele aresto, a violação do princípio da imparcialidade e do direito a um processo equitativo, o que resultaria de o plenário, ao julgar o recurso de oposição de julgados, ser constituído por juizes intervenientes no julgamento que

---

<sup>59</sup> Ac. do TEDH (4.ª Secção) de 22/3/2016, queixa n.º

decidiu o acórdão recorrido, além de outros – já que no caso, entre a formação do tribunal que julgou o acórdão recorrido e a formação do tribunal que julgou não verificados os pressupostos de admissibilidade do recurso de oposição de julgados, existia a coincidência de quatro juízes. O acórdão da instância recorrido para o Tribunal Constitucional considerou que a coincidência dos referidos quatro juízes não os tornava partes na questão decidida pelo plenário nem limitava a imparcialidade que se lhes exige na respectiva apreciação e julgamento.

O referido Acórdão, levando em conta, além da jurisprudência do Tribunal, igualmente a jurisprudência do TEDH sobre o artigo 6.º da CEDH (cfr. II, 4.4. e 4.5), em especial no que respeita à aferição da existência, ou não, de não imparcialidade objetivamente justificada, independentemente do comportamento pessoal do juiz, em razão das funções exercidas pelo magistrado, por os magistrados em causa terem exercido anteriormente funções no mesmo processo (participação em anterior decisão sobre o fundo da causa proferida em 17/10/2006) – e, posteriormente, no âmbito de um recurso de oposição de julgados, no acórdão de 4/11/2009. Considerando o diferente objecto das decisões (de fundo e em recurso de oposição de julgados) e a especificidade do recurso de oposição de julgados, o Tribunal Constitucional concluiu que não é incompatível o exercício sucessivo, no decurso do mesmo processo, das funções de julgamento da causa e no recurso por oposição de julgados e, em consequência, julgou improcedente o recurso nesta parte. E o mesmo sucedeu quanto ao alegado sobre a intervenção do juiz-presidente também como juiz adjunto (intervenção como julgador), tendo em conta a natureza das funções que a lei conjuga no mesmo juiz, no caso de substituição do presidente pelo adjunto (funções de direcção da discussão e funções de voto, não tendo estas últimas sido relevante no caso uma vez que a decisão foi tirada por unanimidade) – pelo que concluiu pela não violação do direito ao processo equitativo através de um tribunal imparcial.

Por seu lado o TEDH, aplicando a sua jurisprudência, e tal como sucedeu no referido caso *Liga Portuguesa de Futebol Profissional*, apreciou a invocada violação do artigo 8.º, n.º 1, da CEDH, por alegada falta de imparcialidade da composição do plenário do STA, à luz da sua dupla vertente (Do Direito, I, B, 2, 48-60). E, levando em conta a particularidade e a natureza do controlo exercido pelo plenário do STA no processo em causa (recurso de oposição de julgados por divergência de entendimento em matéria de direito a ser ouvido no quadro de procedimento administrativo), o TEDH entendeu que a análise de uma divergência de jurisprudência não é independente da análise do fundo da causa, devendo os direitos decorrentes do artigo 6.º da CEDH ser respeitados nesse âmbito. De seguida o TEDH, tendo em conta que a norma sindicada em matéria de composição do plenário do STA (regra automática que impunha a participação dos sete juízes mais antigos da secção de contencioso

administrativo e cuja aplicação estrita não permitia a substituição daqueles que já intervieram previamente por outros por outros da mesma secção) configurava um «problema sistémico do direito administrativo português» (cfr. 59), concluiu que a imparcialidade objectiva daquela formação do STA estava posta em causa e, deste modo, sendo os receios do recorrente «objectivamente justificados», havia violação do artigo 6.º, n.º 1 da CEDH na parte em que consagra o direito a um tribunal imparcial.

Regista-se, pois, mais um exemplo de ‘não alinhamento’ das decisões do Tribunal Constitucional e do TEDH – tendo o acórdão do Tribunal de Estrasburgo, verificando a existência de uma «violação sistémica» inerente à legislação em causa – que, entretanto, fora já objeto de alteração<sup>60 61 62</sup>.

### **C) O caso de ‘alinhamento’ (positivo) do sentido decisório no caso de posterior Acórdão do Tribunal Constitucional**

---

<sup>60</sup> Cfr. na legislação vigente o art.º 152.º do CPTA (recurso extraordinário para uniformização da jurisprudência) e artigo 17.º, n.ºs 2 a 4, do ETAF (2002, alterado em último lugar pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de Outubro) e, ainda, 30.º, n.º 3, do mesmo ETAF.

<sup>61</sup> Vide também o Acórdão n.º 305/2010 (2.ª Secção), de 14/7/2010 e o Acórdão do TEDH proferido no caso *Sérvulo & Associados – Sociedade de Advogados, RL e outros c. Portugal*, de 3/09/2015 (queixa n.º 27013/10) – no primeiro, embora por razões diversas, não se conheceu das questões de inconstitucionalidade colocadas e, no segundo, foi decidido não existir violação do artigo 8.º da CEDH; o Acórdão n.º 550/2008 de 17/11/2008, que indeferiu a reclamação dirigida contra a decisão das instâncias que não admitiu o recurso e o Acórdão do TEDH proferido no caso *Melo Tadeu c. Portugal* (1.ª Secção) de 13/10/2014 (queixa n.º 27785/10), no qual este considerou existir violação do artigo 6.º, n.º 2, da CEDH e do artigo 1.º do Protocolo n.º 1 à CEDH; Acórdão n.º 74/2009 (3.ª Secção), de 11/2/2009 que considerou improcedente o recurso (por não verificação da alegada inconstitucionalidade orgânica, formal e material de norma sindicada do Estatuto da Carreira Docente do Ensino Superior Politécnico) e o Acórdão do TEDH proferido no caso *Gramaxo Roseira c. Portugal* (2.ª Secção), de 21/1/2014 (queixa n.º 21976/09) que considerou existir violação do artigo 6.º, n.º 1 da CEDH quanto ao carácter equitativo do processo.

<sup>62</sup> Ainda que não tenha sido proferido Acórdão no caso previamente à decisão do TEDH de 8/10/2013 (e apesar de menos recente) é ainda de mencionar, pela sua relevância no quadro do período de crise financeira e da adopção de medidas de austeridade sindicadas junto do Tribunal Constitucional, o caso *Conceição Mateus c. Portugal* (queixas n.ºs 62235/12 e 57725/12) como um dos exemplos em que não existe *prima facie* convergência de sentido decisório ao nível nacional e da CEDH, já que as normas da LEO para 2013 que consagraram medidas de austeridade (suspensão de pagamento do subsídio de férias e do subsídio de Natal aos funcionários públicos) que foram declaradas inconstitucionais pelo Acórdão n.º 353/2012, de 5 de Julho de 2012 (por confronto com o princípio da igualdade, na dimensão da igualdade proporcional), não fundaram, no entender do TEDH, uma violação do direito de propriedade previsto no artigo 1.º do Protocolo n.º 1 à CEDH, prevalecendo, na apreciação do caso, a margem de apreciação do Estado. Vide em especial o n.º 10 em que TEDH menciona uma decisão (sumária) do Tribunal Constitucional de 3/4/2013 remetendo para a fundamentação do acima referido Acórdão n.º 353/12 de 5 de julho.

**12.6** Promoção e protecção de crianças e jovens e direito ao contraditório: Acórdão n.º 193/2016 e Acórdão do TEDH proferido no caso *Soares de Melo c. Portugal*<sup>63</sup>

No **Acórdão n.º 193/2016** (2.ª Secção), foi apreciada previamente a questão utilidade do recurso interposto para o Tribunal Constitucional face ao anterior Acórdão do TEDH *Soares de Melo c. Portugal*, de 16 de fevereiro de 2016 e tendo em conta, desde logo o n.º 7 do dispositivo deste segundo o qual, tendo havido diversas violações do artigo 8.º da CEDH, o Estado português se encontrava vinculado a reexaminar, em prazo breve, a situação decidida pelos tribunais superiores (STJ e Tribunal da Relação de Lisboa). Aí se ponderou quanto a esta questão prévia:

«8. Considerando o n.º 7 do dispositivo do acórdão *Soares de Melo c. Portugal* – as autoridades nacionais deverão reexaminar, num prazo curto, a situação da ora recorrente J. e dos seus filhos confiados a instituições com vista a futura adoção – poder-se-ia questionar a subsistência da utilidade do presente recurso, uma vez que o Estado Português já se encontra obrigado a reexaminar a situação decidida pelo Supremo Tribunal de Justiça e pelo Tribunal da Relação de Lisboa, à luz das diversas violações do artigo 8.º da CEDH identificadas pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Com efeito, verifica-se uma parcial sobreposição entre tais violações e as questões de constitucionalidade objeto do presente recurso. Em particular, as violações mencionadas nos n.ºs 3 e 6 do dispositivo do citado acórdão implicam uma nova e atualizada apreciação do caso, só adequadamente realizável no quadro de uma reavaliação global da situação presente dos recorrentes e dos seus filhos, ora recorridos.

O Tribunal Constitucional vem reiteradamente afirmando o carácter ou função *instrumental* dos recursos de fiscalização concreta: só há *interesse processual* em apreciar a questão de constitucionalidade suscitada quando o eventual julgamento de inconstitucionalidade for suscetível de se poder projetar ou repercutir, de forma útil e eficaz, na decisão recorrida, de modo a alterar ou modificar, no todo ou em parte, a solução jurídica que se obteve no caso concreto, implicando a respetiva reponderação pelo tribunal *a quo* (cfr. CARLOS LOPES DO REGO, *Os Recursos de Fiscalização Concreta na Lei e na Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, Almedina, Coimbra, 2010, p 52). A *utilidade* do julgamento do presente recurso estaria em causa, na medida em que, independentemente do sentido da sua decisão, o acórdão recorrido (e, bem assim, os que conheceram das suas nulidades) teria de ser modificado por força da aludida decisão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

Contudo, a situação processual criada não é linear, sendo a *segurança jurídica* do que vier a ser decidido – em especial a definitividade da decisão – e a *celeridade* com que tal segurança venha a ser alcançada interesses fundamentais a considerar num caso como o que está subjacente aos presentes autos.

9. Recorde-se que o processo judicial de promoção dos direitos e protecção das crianças e jovens em perigo é de jurisdição voluntária e decidido, na sequência de debate judicial, pelo tribunal composto por um juiz, que preside, e por dois juizes sociais; acresce que a medida aqui em causa – confiança a instituição com vista a adoção – não está sujeita a revisão pelo próprio tribunal, salvo, a título excecional, em casos de manifesta inviabilidade da sua execução (artigos

---

<sup>63</sup> Ac. do TEDH (4.ª Secção) de 16/2/2016, queixa n.º 72850/14 (versão definitiva de 16/05/2016).

62.º-A, n.ºs 1, *in fine*, e 2, 100.º, 114.º, 115.º e 120.º, todos da LPCJP; sobre a não inconstitucionalidade da proibição da revisão, para efeitos de reapreciação da conduta e condições supervenientes dos progenitores, da medida de confiança com vista a futura adoção prevista no artigo 62.º-A, na sua redação originária, i.e., da Lei n.º 31/2003, de 22 de agosto, v. o Acórdão n.º 416/2011). Por outro lado, e como referido, tanto no caso do Tribunal da Relação de Lisboa como no caso do Supremo Tribunal de Justiça, proferida a decisão do recurso de apelação e do recurso de revista, ficou esgotado o respetivo poder jurisdicional quanto à matéria da causa.

Assim, a execução imediata ou direta da decisão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem teria de passar por um – ou dois, atenta a irrecorribilidade para o Supremo Tribunal de Justiça das resoluções proferidas em sede de jurisdição voluntária segundo critérios de conveniência ou oportunidade estatuída no artigo 988.º, n.º 2, do Código de Processo Civil – *recurso de revisão*, conforme previsto no artigo 696.º, alínea f), do citado Código. Nos termos de tal preceito, uma decisão *transitada em julgado* pode ser objeto de revisão «quando seja inconciliável com decisão *definitiva* de uma instância internacional de recurso vinculativa para o Estado Português» (itálico aditado; v. também o artigo 697.º, n.º 2, alínea b), do mesmo normativo).

Sucedem que nem as decisões daqueles dois tribunais superiores nacionais transitaram em julgado nem a decisão de 16 de fevereiro de 2016 do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem é definitiva.

Na verdade, os dois principais acórdãos internos a considerar – o de 27 de março de 2014, da Relação de Lisboa, e o de 28 de maio de 2015, do Supremo Tribunal de Justiça – foram ambos impugnados por via de recurso e, conseqüentemente, ainda podem vir a ser reformados. Na ordem jurídica portuguesa, a noção de trânsito em julgado referida no artigo 628.º do Código de Processo Civil tem de ser articulada com os artigos 280.º da Constituição e 80.º da LTC. E, claro está, a adoção de um conceito *funcional* – e não simplesmente *formal* – de norma jurídica para recortar o objeto do recurso de constitucionalidade reforça objetivamente aquela possibilidade. Deste modo, tal como interpretado pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem no acórdão *Soares de Melo c. Portugal*, o conceito de *decisão interna definitiva* previsto no artigo 35.º, n.º 1, da CEDH ter-se-á possivelmente reportado, no tocante às «resoluções proferidas segundo critérios de conveniência ou oportunidade» referidas no artigo 988.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, ao acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 27 de março de 2014, ou porventura à pronúncia desse Tribunal que, em 22 de janeiro de 2015, indeferiu as nulidades entretanto arguidas; e, quanto às questões de legalidade, ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28 de maio de 2015, ou porventura à pronúncia definitiva desse Tribunal sobre as nulidades de tal acórdão constante do acórdão de 17 de setembro de 2015. Segura e assumidamente, como resulta do § 74 da decisão *Soares de Melo c. Portugal*, tal conceito não se reportou à decisão do presente recurso, sem prejuízo de mesmo nesse § 74 se admitir como uma das consequências possíveis de tal decisão o reenvio do processo para novo julgamento na primeira instância. O próprio Tribunal Europeu dos Direitos do Homem parece, deste modo, consciente de que a execução do seu julgamento não pode ser imediata, em virtude de a *decisão interna definitiva* que considerou não ser uma decisão transitada em julgado.

Por outro lado, o acórdão *Soares de Melo c. Portugal*, de 16 de fevereiro de 2016, só se torna definitivo caso entretanto não seja objeto de recurso, a interpor no prazo de três meses a contar da sua data, para o plenário do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (*Grande Chambre* ou «tribunal pleno») ou seja emitida uma declaração de renúncia a tal recurso (cfr. os artigos 43.º e 44.º, n.º 2, da CEDH). E, naturalmente, havendo recurso que seja admitido, aquele julgamento pode não ser confirmado.

Pelo exposto, a utilidade imediata do presente recurso decorre, desde logo, da indispensabilidade da respetiva decisão em ordem a possibilitar a prolação de uma decisão definitiva no processo-base suscetível de adquirir força de caso julgado e, bem assim, da não definitividade do acórdão *Soares de Melo c. Portugal*, de 16 de fevereiro de 2016. Acresce que, se este último for objeto de recurso para o tribunal pleno, torna-se incerto o julgamento sobre as violações do artigo 8.º da CEDH e, conseqüentemente, a necessidade de uma nova e atualizada apreciação do caso objeto do processo-base. Nessa mesma medida, a decisão do

presente recurso de constitucionalidade, se julgado total ou parcialmente procedente, poderá tutelar direitos fundamentais dos recorrentes alegadamente violados. Em qualquer caso, eventuais juízos positivos de inconstitucionalidade proferidos no âmbito do presente recurso balizarão sempre os termos da reforma da decisão recorrida, impedindo designadamente a nova aplicação dos critérios normativos julgados inconstitucionais. Este aspeto pode ser muito relevante, mesmo tendo em conta a profunda modificação da LPCJP operada pela Lei n.º 142/2015, de 8 de setembro, e ainda que pudesse ser iniciado um processo de revisão antes deste Tribunal decidir o presente recurso, uma vez que as «decisões proferidas no processo de revisão admitem os recursos ordinários a que estariam originariamente sujeitas no decurso da ação em que foi proferida a sentença a rever» (artigo 697.º, n.º 6, do Código de Processo Civil); já «a decisão do recurso [de constitucionalidade] faz caso julgado no processo quanto à questão da inconstitucionalidade ou ilegalidade suscitada» (artigo 80.º, n.º 1, da LTC). Finalmente, o interesse numa clarificação célere e definitiva do caso sobre que incide o processo-base exige igualmente a rápida decisão das questões de inconstitucionalidade que constituem o objeto material do presente recurso, assim as mesmas possam ser conhecidas.».

Na parte em que o recurso foi considerado admissível, e de acordo com a ordem de conhecimento das (duas) questões, decidiu-se «Julgar inconstitucional, por violação do direito ao contraditório, ínsito no artigo 20.º, n.º 4, em conjugação com o artigo 36.º, n.º 6, ambos da Constituição, a norma extraída do artigo 103.º, na sua redação originária, da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, aprovada pela Lei n.º 147/99, de 1 de setembro, segundo a qual, em processo de promoção e proteção de crianças e jovens em que esteja em causa a aplicação de medida de confiança a pessoa selecionada para adoção ou a instituição com vista a futura adoção prevista no respetivo artigo 35.º, n.º 1, alínea g), com a redação dada pela Lei n.º 31/2003, de 22 de agosto, não é obrigatória a constituição de advogado aos progenitores das crianças ou jovens em causa a partir da designação do dia para o debate judicial a que se refere o artigo 114.º, n.º 3, do mesmo normativo, igualmente com a redação dada pela citada Lei n.º 31/2003» (cfr. III, a) e II, 7 e ss.).

Note-se que a violação do artigo 8.º da CEDH resultou, além do mais, por virtude de o processo que conduziu à entrega das crianças a uma instituição com vista à sua adopção não ter sido conduzido de forma equitativa face à ausência de implicação efectiva da requerente (cfr. 115-117 e 123), para tanto tendo também o TEDH constatado que a recorrente não estava representada por advogado no processo perante o tribunal de família e menores, não obstante tal representação não ser, segundo a lei então vigente, obrigatória, excepto na fase de recurso (registando ainda que a recorrente não participara em nenhuma audiência para efeitos de ser ouvida, tal contrastando com a sua conduta processual a partir do momento em que passou a ser representada por advogado). Pode, pois, concluir-se por um ‘alinhamento’ positivo (ainda que *a posteriori* e parcial) de sentido decisório, ainda que com base em diversos parâmetros de julgamento (direito ao contraditório, previsto no n.º 4 do artigo 20.º, conjugado com o n.º 6 do

artigo 36.º da Constituição (Família, casamento e filiação) e 8.º da CEDH (Direito ao respeito pela vida privada e familiar).

#### IV. Perspectivas de evolução

§ 13 Tendo presente o quadro de relevância do Direito Internacional, universal e regional, em matéria de garantia de direitos fundamentais, em especial o Direito da União Europeia e o direito da CEDH, a que se tem feito crescente apelo no quadro do exercício das competências cometidas ao Tribunal Constitucional, as perspectivas de futuro não podem deixar de considerar um conjunto de questões que certamente ocuparão a jurisprudência do Tribunal sempre que o objeto do pedido o permitir.

Se é certo que o diálogo judicial e a ‘cortesia’ recíproca de referências de jurisprudência entre os vários tribunais (supremos, constitucionais e transnacionais) envolvidos na protecção, nacional e transnacional, de direitos humanos/direitos fundamentais se afigura um importante instrumento de articulação e de coerência entre os direitos consagrados em diversas fontes e respetivo âmbito de protecção – em que é desejável o incremento dos *standards* mínimos de protecção –, tal não será suficiente para solucionar todas as questões que se colocam em razão exatamente da existência de diversos níveis de garantia judicial

Entre tais questões contam-se certamente: a suscitação, pela primeira vez, de uma concreta questão prejudicial ao TJUE e as suas implicações e efeitos na Ordem Jurídica interna; a articulação entre o nível de protecção conferido pelos diversos níveis, nacional e transnacional, universal e regional europeu, aos direitos fundamentais; a autonomia paramétrica das fontes de direito internacional e europeu, pelo menos na medida em que contenham direitos (ou âmbito de protecção) não expressamente consagrados pela Constituição à luz a cláusula aberta de direitos fundamentais (em sentido material); a articulação entre a apreciação da margem de apreciação do Estado, em especial do Estado-legislador, ao nível do controlo de constitucionalidade interno e no quadro da tutela multinível; a delimitação do âmbito de aplicação do direito da União Europeia enquanto condição da vinculação do Estado português à observância da CDFUE; o papel do Tribunal Constitucional no quadro da justiça transnacional europeia e, em particular, da aplicação do Protocolo n.º 16 à CEDH<sup>64</sup> (se e quando este entrar

---

<sup>64</sup> ECTS N.º 214, de 2/10/2013 (disponível em [www.coe.int](http://www.coe.int)) – que o Estado português, nesta data ainda não assinou nem ratificou. Nos termos do artigo 10.º cada parte contratante indica, no momento da assinatura ou depósito do instrumento de ratificação, de aceitação ou de aprovação, mediante declaração dirigida ao Secretário-Geral do Conselho da Europa, «quais as jurisdições que designa para efeitos do

em vigor) que ‘replica’, ainda que sem efeito vinculativo, o processo das questões prejudiciais de interpretação da Ordem Jurídica da União no âmbito das relações entre o TEDH e «as mais altas jurisdições de uma parte Contratante», Protocolo esse que determinará igualmente uma mudança de paradigma entre a justiça – também constitucional – nacional e a justiça transnacional; ou a ‘imunidade’ das decisões do Tribunal Constitucional aos efeitos vinculativos, para o Estado português, dos acórdãos do TEDH – já que, mesmo podendo não se admitir, à luz da legislação vigente, a revisão dos acórdãos do Tribunal Constitucional transitados em julgado com fundamento na sua contrariedade com os acórdãos do TEDH (ao menos nos casos previstos na Recomendação do Comité de Ministros do Conselho da Europa) e mesmo do TJUE, o Estado, ao qual é imputável o exercício da função judicial, e também da jurisdição constitucional, não ficará imune às consequências de tal desconformidade.

Em suma, nem a justiça constitucional nacional pode hoje ser uma justiça desatenta às fontes de direito transnacional relevantes, no quadro de uma função de garantia de direitos fundamentais que se pretende seja, ainda que em ponderação com valores igualmente relevantes, de máxima efectividade e de incremento dos *standards* de protecção; nem a realidade da tutela multinível pode desencorajar a justiça constitucional nacional de desempenhar plenamente a sua função de protecção dos direitos fundamentais, em cooperação e articulação com as ordens jurídicas da União e europeia, numa óptica de subsidiariedade segundo a qual o nível de protecção mais elevado não decorre, necessariamente, da intervenção do nível não nacional (transnacional) de garantia judicial.

Maria José Rangel de Mesquita

Lisboa, 22 de Outubro de 2017.

---

artigo 1.º, paragrafo 1, do Protocolo – ou seja, quais as «mais altas jurisdições» de uma Parte Contratante que podem solicitar ao TEDH «a emissão de um parecer consultivo sobre questões de princípio relativas à interpretação e à aplicação dos direitos e liberdades definidos pela Convenção ou seus Protocolos» – podendo tal declaração ser alterada a qualquer tempo e do mesmo modo.