

A SAGA *TARICCO* CONTINUA: ENTRE IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DO ESTADO-MEMBRO E NÍVEL MAIS ELEVADO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS – ONDE FICA A EFETIVIDADE DO DIREITO DA UE?

THE TARICCO SAGA CONTINUES – BETWEEN CONSTITUTIONAL NATIONAL IDENTITY AND HIGHEST LEVEL OF PROTECTION OF FUNDAMENTAL RIGHTS, WHERE DOES EFFECTIVENESS OF EU LAW STAND?

Alessandra Silveira*

Sophie Perez Fernandes**

RESUMO: Em setembro de 2015, o Tribunal de Justiça da União Europeia detalhou, no acórdão *Taricco*, o alcance das obrigações dos Estados-Membros no combate à fraude fiscal lesiva dos interesses financeiros da União. Aquele Tribunal voltará brevemente a pronunciar-se sobre a interpretação firmada no referido acórdão, pois a compatibilidade da solução aí fixada foi questionada à luz de um princípio supremo da ordem jurídico-constitucional de um Estado-Membro – no caso, o princípio da legalidade dos delitos e das penas, cuja desconsideração seria suscetível de vulnerar a identidade constitucional da República Italiana. Neste contexto, importa aferir: i) o que integra a identidade constitucional dos Estados-Membros, ii) quem tem competência para a definir, iii) qual o alcance dessa definição para o direito da União Europeia. É o que as Autoras pretendem desvendar neste texto, a partir de um caso de estudo pendente no Tribunal de Justiça – qual seja, o caso *M.A.S. e M.B.* – no âmbito do qual o referido Tribunal foi chamado a esclarecer as implicações jurídico-constitucionais do caso *Taricco*.

PALAVRAS-CHAVE: Interconstitucionalidade. Identidade Constitucional. Nível de Proteção mais Elevado dos Direitos Fundamentais. Efetividade do Direito da UE.

SUMÁRIO: Notas Introdutórias. 1 O caso *Taricco* – ou em que medida o combate à fraude fiscal ajusta a proteção dos direitos fundamentais num contexto de interconstitucionalidade. 2 O caso *M.A.S. e M.B.* – ou da necessária separação de águas entre identidade constitucional e nível mais elevado de proteção dos direitos fundamentais no sistema jurídico da União Europeia. Notas Conclusivas. Referências.

ABSTRACT: In September 2015 the Court of Justice of the European Union detailed the scope of the obligations of the Member States in combating tax fraud affecting the financial interests of the Union in the *Taricco* judgment. The Court will briefly rule again on the interpretation given in that judgment, since the compatibility of the solution set out therein was called into question in the light of a supreme principle of the legal and constitutional order of a Member State - in this case, the principle of legality in criminal matters, the disregard of which would allegedly be liable to infringe the constitutional identity of the Italian Republic. In that context, it is important to assess: i) what constitutes the constitutional identity of the Member States, ii) who is competent to define it, iii) what is the scope of that definition in the light of European Union law. This is what the Authors intend to unveil in this text, from a case study pending before the Court of Justice - that is, the case *M.A.S. and M.B.* - in which the Court was called upon to clarify the legal and constitutional implications of the *Taricco* case.

KEYWORDS: Interconstitutionality. Constitutional Identity. Highest Level of Protection of Fundamental Rights. Effectiveness of EU Law.

* Doutora em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal. Professora da Escola de Direito da Universidade do Minho, Portugal. Diretora do Mestrado em Direito da União Europeia da Universidade do Minho, Portugal. Diretora do Centro de Estudos em Direito da União Europeia (CEDU) da Universidade do Minho, Portugal.

** Mestre em Direito da União Europeia pela Universidade do Minho, Portugal. Professora da Escola de Direito da Universidade do Minho, Portugal. Investigadora do Centro de Estudos em Direito da União Europeia (CEDU) da Universidade do Minho, Portugal.

NOTAS INTRODUTÓRIAS

A teoria da interconstitucionalidade explica que a regra metódico-interpretativa prevalecente num contexto de pluralismo constitucional é a da tendencial correspondência (ou a da presunção de correspondência) quanto à proteção de direitos fundamentais consagrados num sistema multinível como aquele da União Europeia. Todavia, como ensina Gomes Canotilho, aquela presunção não exclui as diferenças de nível de proteção porventura resultantes «quer do enunciado normativo dos textos quer da interpretação/aplicação que a estes enunciados tem sido atribuída pelas diferentes instâncias jurisdicionais» das várias componentes do sistema jurídico da União Europeia. Assim, uma proteção mais elevada pode resultar *i*) da densificação ou concretização legal dos direitos em causa ou *ii*) de uma cristalização material mais favorável.¹

Segundo a interpretação do Tribunal de Justiça da União Europeia² no acórdão *Melloni*,³ o art. 53.º (princípio do nível de proteção mais elevado dos direitos fundamentais)⁴ da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE) confirma que, quando um ato do direito da União exige medidas nacionais de execução, as autoridades e os órgãos jurisdicionais nacionais podem aplicar os padrões nacionais de proteção dos direitos fundamentais (ou seja, a sua Constituição), desde que essa aplicação não comprometa o nível de proteção previsto pela Carta, conforme interpretada pelo Tribunal de Justiça, nem o primado, a unidade e a efetividade do direito da União.

Assim, no âmbito de aplicação do direito da União, o princípio do nível de proteção mais elevado dos direitos fundamentais não permite a um Estado-Membro obstar à aplicação

¹ Sobre o tema cfr. CANOTILHO, J. J. Gomes. Estado de Direito e Internormatividade. In: SILVEIRA, Alessandra (Coord.). *Direito da União Europeia e Transnacionalidade*. Jean Monnet Action (Information and Research Activities). Lisboa: Quid Juris, 2011, p. 182.

² O Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) integra, desde setembro de 2016, duas jurisdições [art. 19.º, n.º 1, do Tratado da União Europeia (TUE)]: o Tribunal de Justiça (TJ) e o Tribunal Geral (TG) – o texto refere-se à primeira dessas jurisdições. UNIÃO EUROPEIA. Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia, de 13 de Dezembro de 2007. 2012/C 326/01. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=EN>>. Acesso em: 22 de ago. 2017.

³ UNIÃO EUROPEIA. Acórdão *Melloni*, de 26 de fevereiro de 2013, Processo C-399/11, EU:C:2013:107, considerando 60. Sobre o tema cfr. SILVEIRA, Alessandra. Interconstitucionalidade: normas constitucionais em rede e integração europeia na sociedade mundial. In: BORGES, Alexandre Walmott; COELHO, Saulo Pinto (Coords.). *Interconstitucionalidade e Interdisciplinaridade: desafios, âmbitos e níveis de interação no mundo global*. Uberlândia: LAECC, 2015 (especialmente ponto 5. O mosaico *Melloni* e a operatividade metódica do standard mais elevado).

⁴ Sobre o princípio do nível mais elevado de proteção dos direitos fundamentais na UE, cfr. CANOTILHO, Mariana. Comentário ao artigo 53.º. In: SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana (Coords.). *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*. Coimbra: Almedina, 2013.

de atos jurídicos europeus plenamente conformes com a CDFUE por não respeitarem os direitos fundamentais garantidos pela Constituição desse Estado. De resto, o Tribunal de Justiça vem afirmando esta ideia desde o célebre acórdão *Costa/ENEL* de 1964,⁵ segundo o qual a efetividade do direito da União (ou seja, o efeito útil das disposições europeias) não pode variar de um Estado-Membro para outro em função do seu direito interno (inclusivamente do direito constitucional) pois tal abalaria o próprio fundamento jurídico da então Comunidade (hoje União).

Ora, ao admitir que os Estados-Membros podem valer-se do seu próprio padrão de constitucionalidade quando estejam a aplicar o direito da União (desde que isto não comprometa o nível de proteção previsto na CDFUE tal como o Tribunal de Justiça a interpreta), este Tribunal confere ao art. 53.º CDFUE uma interpretação amiga da interatividade entre ordens jurídicas para a proteção de direitos fundamentais, pois reconhece operatividade metódica ao standard mais elevado que porventura decorra da Constituição nacional. De qualquer forma, num sistema de pluralismo constitucional, as ordens jurídicas não podem ignorar-se umas às outras e decidir, unilateralmente, sobre dimensões materiais que a todas afetam.

É por isso que a invocação da identidade constitucional de um Estado-Membro não deve servir para subverter os fundamentos do direito da integração. É certo que a União Europeia está obrigada a respeitar a identidade nacional dos Estados-Membros, «refletida nas estruturas políticas e constitucionais fundamentais de cada um deles» [art. 4.º, n.º 2, do Tratado da União Europeia (TUE)]. E, nesta medida, um Estado-Membro que considere que uma disposição do direito primário ou derivado da União atenta contra sua identidade nacional pode impugná-la junto do Tribunal de Justiça com fundamento no referido art. 4.º, n.º 2, TUE. Todavia, importa aferir *i*) o que integra a identidade constitucional dos Estados-Membros, *ii*) quem tem competência para a definir, *ii*) qual o alcance dessa definição para o direito da União Europeia. É o que as Autoras pretendem desvendar neste texto, a partir de um caso de estudo pendente no Tribunal de Justiça – qual seja, o caso *M.A.S. e M.B.* – no âmbito do qual o referido Tribunal foi chamado a esclarecer as implicações jurídico-constitucionais do caso *Taricco*.

⁵ UNIÃO EUROPEIA. Acórdão *Costa/ENEL*, de 15 de julho de 1964, Processo 6/64, EU:C:1964:66.

1 O CASO *TARICCO* – OU EM QUE MEDIDA O COMBATE À FRAUDE FISCAL AJUSTA A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NUM CONTEXTO DE INTERCONSTITUCIONALIDADE

Em setembro de 2015, o Tribunal de Justiça detalhou, no acórdão *Taricco*,⁶ o alcance das obrigações dos Estados-Membros no combate à fraude em sede de cobrança do imposto sobre o valor acrescentado (IVA). Os recursos próprios da União Europeia (UE) compreendem as receitas provenientes da aplicação de uma taxa uniforme à matéria coletável harmonizada do IVA. Existe, portanto, uma relação direta entre a cobrança das receitas do IVA e o orçamento da UE – e qualquer falha na cobrança das receitas do IVA provoca uma redução dos recursos próprios da União.⁷ Nesta medida, a sanção das infrações contra os interesses financeiros da UE entra no âmbito de aplicação do direito da União – e os tribunais nacionais, enquanto órgãos jurisdicionais funcionalmente europeus, devem garantir a efetividade daquele direito. Ora, este caso de fiscalidade europeia, à primeira vista técnico e isento de relevo jurídico-constitucional, oferece-nos, hoje, um *case study* sobre a metódica da interconstitucionalidade no contexto da União Europeia.

Com efeito, o Tribunal de Justiça voltará brevemente a pronunciar-se sobre a interpretação firmada no acórdão *Taricco*, pois a compatibilidade da solução aí fixada foi questionada à luz de um princípio supremo da ordem jurídico-constitucional de um Estado-Membro – no caso, o princípio da legalidade dos delitos e das penas, cuja desconsideração seria suscetível de vulnerar a identidade constitucional da República Italiana. O *busilis* reside no facto de que, no âmbito do sistema jurídico italiano e com o apoio da jurisprudência constitucional, o regime de prescrição das infrações penais reveste natureza substantiva – e não processual – sendo-lhe, por conseguinte, aplicável o princípio da legalidade em matéria penal consagrado no art. 25.º, n.º 2, da Constituição Italiana.

O Tribunal Constitucional Italiano considera que a obrigação estabelecida pelo Tribunal de Justiça no acórdão *Taricco* compele os juízes penais italianos a aplicar às infrações cometidas anteriormente à publicação daquele acórdão (e que ainda não tenham prescrito) prazos de prescrição mais largos do que os que estavam inicialmente previstos no dia em que as mesmas foram cometidas. Na medida em que considera que a Constituição

⁶ UNIÃO EUROPEIA. Acórdão *Taricco*, de 8 de setembro de 2015, Processo C-105/14, EU:C:2015:555.

⁷ UNIÃO EUROPEIA. Acórdão *Fransson*, de 26 de fevereiro de 2013, Processo C 617/10, EU:C:2013:280, considerando 26.

Italiana garante um nível de proteção mais elevado dos direitos fundamentais em causa (do que aquele que seria reconhecido pelo direito da União nessa matéria), o Tribunal Constitucional Italiano sustenta que os arts. 4.º, n.º 3, TUE (identidade constitucional) e 53.º CDFUE (nível mais elevado de proteção dos direitos fundamentais) permitem aos tribunais italianos opor-se à execução da obrigação estabelecida pelo Tribunal de Justiça no acórdão *Taricco*.

Assim, se porventura o Tribunal de Justiça mantiver a interpretação do art. 325.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) nos termos formulados no acórdão *Taricco*, o Tribunal Constitucional Italiano equaciona declarar que a lei nacional que ratifica e executa o Tratado de Lisboa – e, por conseguinte, o art. 325.º TFUE – é contrária aos princípios supremos do ordenamento constitucional italiano, dispensando os tribunais nacionais da obrigação de acatar a decisão do Tribunal de Justiça no acórdão *Taricco*. Há quem veja nisso um ultimato – e talvez o seja.⁸ Mas a reivindicação da própria visão constitucional da tutela de direitos fundamentais não se contrapõe ao percurso de integração europeia – ao contrário, constitui a sua essência.⁹ O sistema de proteção dos direitos fundamentais da União Europeia em muito deve às pressões exercidas pelos Tribunais Constitucionais dos Estados-Membros sobre a (inicial) inércia do Tribunal de Justiça nessa matéria. Não será diferente agora.

O caso *Taricco* põe em cena o regime italiano de prescrição de infrações penais e, como ver-se-á, a particular interpretação que o princípio da legalidade em matéria penal conhece na ordem jurídico-constitucional italiana. Contudo, na origem da contenda atualmente pendente no Tribunal de Justiça está, como dissemos, a interpretação fixada no acórdão *Taricco* ao art. 325.º TFUE. A referida disposição, nos seus n.ºs 1 e 2, dispõe o seguinte:

«1. A União e os Estados-Membros combaterão as fraudes e quaisquer outras atividades ilegais lesivas dos interesses financeiros da União, por meio de medidas a tomar ao abrigo do presente artigo, que tenham um efeito dissuasor e proporcionem uma proteção efetiva nos Estados-Membros, bem como nas instituições, órgãos e organismos da União. 2. Para combater as fraudes lesivas dos interesses financeiros

⁸ RUGGERI, Antonio. Ultimatum della Consulta alla Corte di giustizia su Taricco, in una pronunzia che espone, ma non ancora oppone, i controlimiti (a margine di Corte cost. 24 del 2017). *Consulta Online*, fasc. 1, 2017, p. 81-88. Disponível em: <<http://www.giurcost.org/studi/ruggeri66.pdf>>. Acesso em: 22 de ago. 2017.

⁹ SOTIS, Carlo. Tra Antigone e Creonte io sto con Porzia - Riflessioni su Corte costituzionale 24 del 2017 (caso Taricco). *Diritto Penale Contemporaneo*, 2017, p. 1-17. Disponível em: <http://www.penalecontemporaneo.it/upload/SOTIS_2017a.pdf>. Acesso em: 22 de ago. 2017.

da União, os Estados-Membros tomarão medidas análogas às que tomarem para combater as fraudes lesivas dos seus próprios interesses financeiros».¹⁰

O pedido de decisão prejudicial na origem da prolação do acórdão *Taricco* fora apresentado ao Tribunal de Justiça no âmbito de um processo penal instaurado contra sete arguidos acusados de terem formado e organizado uma associação com o fim de cometer diversos crimes em matéria de IVA. Sucede que o regime italiano de prescrição de infrações penais era tal que, dada a complexidade e a duração dos processos penais, os arguidos acusados de crimes em matéria de IVA que constituíssem fraude grave lesiva dos interesses financeiros da União eram suscetíveis de beneficiar de uma impunidade de facto devido à expiração dos prazos de prescrição, o que em Itália sucedia «*não (como) um caso excepcional, mas a norma*».¹¹ Referindo-se então ao art. 325.º TFUE, o Tribunal de Justiça especificou que, muito embora os Estados-Membros gozem de uma «*liberdade de escolha das sanções aplicáveis*», o direito da União impõe-lhes uma «*obrigação de resultado precisa*» de combater as atividades ilícitas lesivas dos interesses financeiros da União através de «*medidas dissuasoras e efetivas*», devendo para o efeito adotar «*as mesmas medidas que adotarem para combater as fraudes lesivas dos seus próprios interesses financeiros*».¹²

10

Foi assim que o Tribunal de Justiça considerou incompatível com o direito da União, em especial com o disposto no art. 325.º, n.º 1, TFUE a aplicação de um regime nacional de prescrição de infrações penais que produza o «*efeito, num número considerável de casos, de os factos constitutivos de fraude grave não virem a ser punidos penalmente, na medida em que esses factos estão, geralmente, prescritos antes de a sanção penal prevista na lei poder ser aplicada por uma decisão judicial transitada em julgado*». Para além disso, o Tribunal de Justiça observou que, sob reserva de verificação pelo órgão jurisdicional de reenvio, seria incompatível com o art. 325.º, n.º 2, TFUE a aplicação de uma regra nacional de prescrição aos casos de fraude em matéria de IVA distinta da aplicável aos casos de fraude lesiva apenas dos interesses financeiros da República Italiana.¹³

Estabelecida a desconformidade do regime italiano em causa com o direito da União, o Tribunal de Justiça foi mais longe e interpretou o art. 325.º TFUE como tendo «*o efeito de,*

¹⁰ UNIÃO EUROPEIA. Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia, de 13 de Dezembro de 2007. 2012/C 326/01. 2007. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=EN>>. Acesso em: 22 de ago. 2017.

¹¹ UNIÃO EUROPEIA. Acórdão *Taricco*. *op. cit.*, considerando 24.

¹² UNIÃO EUROPEIA. Acórdão *Taricco*. *op. cit.*, considerandos 37, 39-41, 43 e 50-51.

¹³ UNIÃO EUROPEIA. Acórdão *Taricco*. *op. cit.*, considerandos 47 e 48.

por força do princípio do primado do direito da União, nas suas relações com o direito interno dos Estados-Membros, tornar inaplicável de pleno direito, pelo próprio facto da sua entrada em vigor, qualquer disposição contrária da legislação nacional existente», incumbindo ao juiz nacional deixar de aplicar, se necessário, as disposições nacionais em causa «sem que tenha de pedir ou esperar pela sua revogação prévia por via legislativa ou por qualquer outro procedimento constitucional».¹⁴ Ainda, e significativamente, acrescentou que, caso o juiz nacional decida não aplicar as disposições nacionais em questão, «deverá igualmente garantir que os direitos fundamentais das pessoas em causa sejam respeitados», pois a estas poderiam ser aplicadas sanções às quais, com toda a probabilidade, escapariam se as disposições nacionais afastadas fossem aplicadas.¹⁵ Nesta exortação ao respeito pelos direitos fundamentais dos arguidos reside o germen do reenvio prejudicial no caso *M.A.S. e M.B.*, pois o apelo foi interpretado pelo Tribunal Constitucional Italiano como uma condicionante da aplicação do art. 325.º TFUE no sentido definido pelo Tribunal de Justiça em *Taricco*. O Tribunal de Justiça terá agora a oportunidade de densificar o seu entendimento.

De qualquer forma, e amparado na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, o Tribunal de Justiça entendeu que a desaplicação das disposições italianas relativas aos prazos de prescrição penal não acarreta a violação dos direitos dos arguidos garantidos pelo art. 49.º CDFUE¹⁶ (relativo aos princípios da legalidade e da proporcionalidade dos delitos e das penas).¹⁷ No entendimento do Tribunal de Justiça, daquela desaplicação não resulta qualquer condenação dos arguidos por uma ação ou omissão que, no momento da sua prática, não constituía uma infração punida penalmente pelo direito nacional, nem a aplicação de uma sanção que, nesse mesmo momento, não estivesse legalmente prevista. Pelo contrário, os factos imputados aos arguidos no processo principal eram, à data da sua prática,

¹⁴ UNIÃO EUROPEIA. Acórdão *Taricco*. *op. cit.*, considerando 52 e 49.

¹⁵ UNIÃO EUROPEIA. Acórdão *Taricco*. *op. cit.*, considerando 53

¹⁶ Assim dispõe o art. 49.º CDFUE relativo aos «Princípios da legalidade e da proporcionalidade dos delitos e das penas»: «1. Ninguém pode ser condenado por uma ação ou por uma omissão que, no momento da sua prática, não constituía infração perante o direito nacional ou o direito internacional. Igualmente não pode ser imposta uma pena mais grave do que a aplicável no momento em que a infração foi cometida. Se, posteriormente à infração, a lei previr uma pena mais leve, deve ser essa a pena aplicada. 2. O presente artigo não prejudica a sentença ou a pena a que uma pessoa tenha sido condenada por uma ação ou por uma omissão que, no momento da sua prática, constituía crime segundo os princípios gerais reconhecidos por todas as nações. 3. As penas não devem ser desproporcionadas em relação à infração» (UNIÃO EUROPEIA. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. 2000/C 324/01. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf>. Acesso em: 22 de ago. 2017).

¹⁷ UNIÃO EUROPEIA. Acórdão *Taricco*. *op. cit.*, considerando 54-57.

constitutivos da mesma infração e passíveis das mesmas sanções penais que as previstas atualmente.¹⁸

Todavia, a decisão do Tribunal de Justiça do acórdão *Taricco* causou alguma comoção na comunidade jurídica italiana. Dias depois da prolação do acórdão, a *Corte d'appello di Milano*, em lugar de aplicar a solução aí plasmada num caso pendente, suspendeu a instância para suscitar uma questão de constitucionalidade junto do Tribunal Constitucional italiano, no que seria seguido meses depois pela *Corte suprema di cassazione*. Ambos os tribunais manifestaram dúvidas a respeito da compatibilidade da jurisprudência fixada no acórdão *Taricco* com princípios supremos da ordem jurídico-constitucional italiana e com o respeito pelos direitos humanos inalienáveis tal como protegidos pela Constituição Italiana, com particular referência ao princípio da legalidade em matéria penal (art. 25.º, n.º 2, da Constituição Italiana). Sensível a tais preocupações, o Tribunal Constitucional Italiano entendeu apresentar um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça tendente a esclarecer as dúvidas decorrentes do acórdão *Taricco*.¹⁹

Assim, as questões prejudiciais desta feita formuladas têm por objeto deslindar a obrigação que impende sobre os juízes nacionais ao abrigo do art. 325.º TFUE, qual seja, aquela de «se [abster] de aplicar uma legislação nacional relativa à prescrição que obsta, num número considerável de casos, à repressão de fraudes graves lesivas dos interesses financeiros da União, ou que prevê prazos de prescrição para as fraudes lesivas dos interesses financeiros da União mais curtos do que os previstos para as fraudes lesivas dos interesses financeiros do Estado». O Tribunal Constitucional italiano procura saber se tal obrigação se impõe *i*) mesmo quando essa não aplicação careça de uma base jurídica suficientemente precisa; *ii*) mesmo quando no ordenamento do Estado-Membro a prescrição faça parte do direito penal substantivo e esteja sujeita ao princípio da legalidade; e *iii*) mesmo quando essa não aplicação seja contrária aos princípios supremos da ordem constitucional do Estado-Membro ou aos direitos inalienáveis reconhecidos pela Constituição do Estado-Membro.

¹⁸ UNIÃO EUROPEIA. Acórdão *Taricco*. *op. cit.*, considerando 56.

¹⁹ Publicado no Jornal Oficial da União Europeia - JO C 195, 19.06.2017, p.10 (UNIÃO EUROPEIA. Processo C-42/17. JO C 195, 2017). Uma versão em língua inglesa do despacho de reenvio do Tribunal Constitucional italiano está disponível em ITALIA. Corte Costituzionale. Despacho n.º 24/2017. Disponível em: <www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/O_24_2017.pdf>. Acesso em: 22 de ago. 2017. O Advogado-Geral Yves Bot já apresentou as suas Conclusões (UNIÃO EUROPEIA. Conclusões do Advogado-Geral Yves Bot, *M.A.S. e M.B.*, de 18 de julho de 2017, Processo C-42/17, EU:C:2017:564).

Ora, como o regime italiano de prescrição das infrações penais reveste natureza substantiva – e não processual –, é-lhe aplicável o princípio da legalidade em matéria penal consagrado no art. 25.º, n.º 2, da Constituição Italiana. Nesta medida, as normas de prescrição em matéria penal em Itália, diferentemente do que se passa noutros ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros da União Europeia, não podem ser objeto de uma aplicação retroativa em prejuízo do arguido. Ocorre que nem o tribunal responsável pela questão prejudicial que deu origem ao acórdão *Taricco*, nem o Governo italiano nas observações escritas e orais então apresentadas ao Tribunal de Justiça, alguma vez mencionaram as particularidades relativas à natureza das normas que regulam a prescrição penal no ordenamento jurídico italiano e que constituem o eixo central do reenvio prejudicial agora proposto pelo Tribunal Constitucional.²⁰ Contrariamente àquele desconhecimento, resulta (sobejamente) conhecida a advertência das autoridades judiciais italianas, bem como das instituições europeias e organizações internacionais, no sentido de que os prazos de prescrição penal em vigor em Itália obstaculizam a resolução dos processos judiciais de criminalidade económico-financeira mais graves e complexos – designadamente o combate efetivo à corrupção.²¹

De qualquer forma, tem razão o Tribunal Constitucional Italiano quando chama a atenção do Tribunal de Justiça para o facto de que, para além da dimensão da não retroatividade, o princípio da legalidade das penas patente no art. 49.º CDFUE também exige que a norma punitiva seja suficientemente determinada – uma exigência comum às tradições constitucionais dos Estados-Membros acolhida como um princípio geral do direito da União. Ainda que o Tribunal de Justiça tenha precisado, a partir do art. 325.º TFUE, uma obrigação de resultado clara e incondicionada, omitiu-se de indicar, de forma suficientemente pormenorizada, o percurso que o juiz penal deve seguir para atingir tal escopo. Eis uma janela de oportunidades para o “diálogo de juiz a juiz” que não deve ser desperdiçada na solução deste caso. Talvez por isso o Advogado-Geral Yves Bot tenha sugerido, nas Conclusões recentemente publicadas, que o Tribunal de Justiça responda que o conceito de interrupção da prescrição constitui um conceito autónomo do direito da União, segundo o qual todo ato processual e todo ato que derive necessariamente do anterior interrompe o prazo de prescrição, de maneira que tal ato fará começar a correr o cômputo de um novo prazo com a

²⁰ UNIÃO EUROPEIA. Conclusões do Advogado-Geral Yves Bot, *M.A.S. e M.B.*, *op. cit.*, considerando 69.

²¹ UNIÃO EUROPEIA. Conclusões do Advogado-Geral Yves Bot, *M.A.S. e M.B.*, *op. cit.*, considerandos 55-61.

mesma duração que o prazo inicial, ficando portanto anulado o prazo de prescrição já transcorrido.²²

2 O CASO *M.A.S. E M.B.* – OU DA NECESSÁRIA SEPARAÇÃO DE ÁGUAS ENTRE IDENTIDADE CONSTITUCIONAL E NÍVEL MAIS ELEVADO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO SISTEMA JURÍDICO DA UNIÃO EUROPEIA

O cerne da argumentação do Tribunal Constitucional Italiano reside na defesa de que não está em causa a interpretação dada pelo Tribunal de Justiça ao art. 325.º TFUE no acórdão *Taricco*, mas sim a sua aplicação pelo juiz italiano em função da existência de um impedimento de ordem constitucional. Ou seja, estaríamos diante de uma qualificação externa relativamente àquele artigo, não dependente do direito da União mas exclusivamente do direito nacional. Tal impedimento não resultaria da contraposição entre uma norma nacional e uma norma europeia, antes derivaria exclusivamente da circunstância, em si mesma estranha ao âmbito material de aplicação do direito da União Europeia, de que o ordenamento italiano atribui às normas sobre prescrição penal um carácter substancial. Nesta medida, não estaria em causa o primado do direito da União, e o caso *M.A.S. e M.B.* seria, na ótica do Tribunal Constitucional Italiano, «nitidamente distinto» do caso *Melloni*.

Julgamos que não é convincente o argumento distintivo em relação o caso *Melloni*. É certo que em *Melloni* a solução proposta pelo Tribunal Constitucional Espanhol punha em causa o regime jurídico do mandado de detenção europeu, mais concretamente as exceções à obrigação de entrega do arguido no caso de um julgamento à revelia. Tal regime jurídico resulta da harmonização das legislações nacionais com base no reconhecimento mútuo das decisões judiciais entre os Estados-Membros – e o Tribunal de Justiça não podia consentir que o Estado Espanhol acrescentasse outros motivos de recusa da entrega com fundamento na distinta leitura doméstica das garantias constitucionais relativas a um julgamento realizado noutro Estado-Membro. De qualquer forma, mesmo na ausência de um regime harmonizado de normas sobre prescrição penal na UE, não é possível compreender por que motivo a solução avançada pelo Tribunal Constitucional Italiano em *M.A.S. e M.B.*, alegadamente distinta do caso *Melloni*, não colocaria em causa o primado do direito da União Europeia, pois

²² UNIÃO EUROPEIA. Conclusões do Advogado-Geral Yves Bot, *M.A.S. e M.B.*, *op. cit.*, considerando 188.

o resultado pretendido seria, precisamente, o de não permitir que o art. 325.º TFUE produzisse efeitos no direito interno.

O vício de fundo do argumento esgrimido pelo Tribunal Constitucional Italiano reside em considerar a prescrição como uma matéria estranha ao direito da União Europeia e, nesta medida, passível de distinta aplicação e qualificação por parte dos Estados-Membros²³ sem comprometer a efetividade do direito da União. Ora, quando uma disposição nacional conflitua ou obstaculiza os resultados de uma disposição europeia, diz-se que entra no âmbito de aplicação do direito da União e deve-lhe respeito – por isso o âmbito de aplicação do direito da União é mais amplo do que aquele que resulta do exercício das suas competências. Nesta medida, a violação do princípio do primado também emerge da invocação de normas constitucionais internas supostamente mais protetoras – mas cuja aplicação, na prática, esteriliza as pretensões do direito primário da União, no caso, a efetiva repressão da fraude fiscal lesiva dos interesses financeiros da UE.

É compreensível que o Tribunal Constitucional Italiano pretenda afastar-se da jurisprudência *Melloni* porque, neste acórdão, o Tribunal de Justiça evidenciou os limites do princípio do nível de proteção mais elevado dos direitos fundamentais (art. 53.º CDFUE) – logo, por esta via, o tribunal de reenvio não teria grande margem de manobra. Por isso o Tribunal Constitucional lança mão (adicional e simultaneamente) do argumento da identidade constitucional dos Estados-Membros, ainda não suficientemente concretizado pelo Tribunal de Justiça – e, por isso, mais apelativo ou promissor. Ocorre que a natureza jurídica do nível de proteção mais elevado e da identidade constitucional é distinta; tutelam bens jurídicos distintos; servem a objetivos distintos. Importa, portanto, atentar em dois pontos cruciais da argumentação tecida pelo Tribunal Constitucional italiano no seu despacho de reenvio que, salvo melhor opinião, não são defensáveis em simultâneo.

i) Primeiro, o Tribunal Constitucional Italiano dá conta da sua interpretação, ou melhor, da sua «convicção», de que «a regra deduzida do artigo 325.º TFUE [no acórdão *Taricco*] só é aplicável se for compatível com a identidade constitucional do Estado-Membro e que cabe às autoridades competentes desse Estado proceder a essa avaliação».²⁴ Resulta do raciocínio do Tribunal Constitucional italiano que, uma vez que o princípio da legalidade em

²³ MASTROIANNI, Roberto. La Corte Costituzionale si rivolge alla Corte di giustizia in tema di “controlimiti” costituzionali: è un vero dialogo? *Federalismi.it – Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, n.º 7, 2017 p. 1-15. Disponível em: <www.federalismi.it/>. Acesso em: 22 de ago. 2017.

²⁴ ITALIA. Corte Costituzionale. Despacho n.º 24/2017. *op. cit.*, parágrafo 7 (tradução livre do inglês).

matéria penal consagrado no art. 25.º, n.º 2, da Constituição Italiana é «expressão de um princípio supremo da ordem jurídica, positivado para salvaguardar os direitos invioláveis do indivíduo», a obrigação deduzida do art. 325.º TFUE no acórdão *Taricco* não respeita a identidade constitucional da República Italiana, protegida ao abrigo do art. 4.º, n.º 2, TUE, que assim dispõe:

«A União respeita a igualdade dos Estados-Membros perante os Tratados, bem como a respetiva identidade nacional, refletida nas estruturas políticas e constitucionais fundamentais de cada um deles, incluindo no que se refere à autonomia local e regional. A União respeita as funções essenciais do Estado, nomeadamente as que se destinam a garantir a integridade territorial, a manter a ordem pública e a salvaguardar a segurança nacional. Em especial, a segurança nacional continua a ser da exclusiva responsabilidade de cada Estado-Membro».²⁵

ii) Depois, o Tribunal Constitucional Italiano esboça um argumento fundado no princípio do nível mais elevado de proteção dos direitos fundamentais consagrado no art. 53.º CDFUE. A respeito, alega que a caracterização da legislação relativa aos prazos de prescrição das infrações penais como lei penal substantiva «acarreta um nível de proteção superior ao concedido aos acusados pelo artigo 49.º da Carta de Nice [CDFUE] e pelo artigo 7.º da CEDH» e «deve, portanto, ser considerado salvaguardado pelo próprio direito da UE, nos termos do artigo 53.º da Carta, lida à luz das respetivas anotações».²⁶ Assim dispõe o preceito em foco:

«Nenhuma disposição da presente Carta deve ser interpretada no sentido de restringir ou lesar os direitos do Homem e as liberdades fundamentais reconhecidos, nos respetivos âmbitos de aplicação, pelo direito da União, o direito internacional e as Convenções internacionais em que são Partes a União ou todos os Estados-Membros, nomeadamente a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, bem como pelas Constituições dos Estados-Membros».²⁷

Julgamos, todavia, que importa distinguir entre *i)* a consideração de singularidades que compõem a substância da identidade constitucional de um Estado-Membro – e que, por sua própria natureza, correspondam a uma particularidade compatível com a prossecução das obrigações decorrentes dos Tratados pelo respetivo Estado, e *ii)* a consideração do nível mais elevado de proteção que um Estado-Membro procura garantir para certo direito fundamental

²⁵ UNIÃO EUROPEIA. Tratado da União Europeia, de 07 de fevereiro de 1992. C 202/18. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_2&format=PDF>. Acesso em: 22 de ago. 2017.

²⁶ ITALIA. Corte Costituzionale. Despacho n.º 24/2017. *op. cit.*, parágrafo 8 (tradução livre do inglês).

²⁷ UNIÃO EUROPEIA. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. 2000/C 324/01. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf>. Acesso em: 22 de ago. 2017.

no âmbito de aplicação do direito da União – e que, por sua própria natureza, pode ser assimilável pela ordem jurídica europeia e extensível, via direito da União, aos restantes Estados-Membros. Como explica Yves Bot nas suas Conclusões, «importa não confundir o que releva de uma conceção exigente da proteção de um direito fundamental com uma ofensa à identidade nacional ou, mais precisamente, a identidade constitucional de um Estado-Membro. Neste caso, trata-se certamente de um direito fundamental protegido pela Constituição italiana cuja importância não se pode subestimar, mas tal não significa, no entanto, que seja de equacionar a aplicação do artigo 4.º, n.º 2, TUE».²⁸

Ora, identidade constitucional e nível mais elevado de proteção de direitos fundamentais não se confundem – e podem mesmo conduzir a resultados opostos. Quando, no acórdão *Omega*,²⁹ o Tribunal de Justiça reconhece que o nível de proteção que a Constituição Alemã entendeu assegurar à dignidade humana deve prevalecer sobre o exercício de liberdades económicas protegidas pelo direito da UE, o Tribunal está a acolher o nível de proteção mais elevado de entre os vários mobilizáveis para a solução do caso concreto sobre dignidade humana. A ordem jurídica europeia tem inegavelmente por objetivo garantir o respeito da dignidade humana como princípio geral de direito.³⁰ Por isso, nada obsta a que a União adote como referência para esse efeito uma conceção mais ampla daquele direito fundamental do que aquela que resultaria da aplicação do direito da União. Na medida em que integra a jurisprudência do Tribunal de Justiça e foi, por conseguinte, assimilado pela ordem jurídica europeia, o “padrão Omega” de proteção da dignidade humana pode ser invocado por qualquer cidadão europeu quando situações similares se proporcionarem. Como não é indispensável que tal conceção seja partilhada pela totalidade dos Estados-Membros no que respeita às modalidades de proteção do direito fundamental ou do interesse legítimo em causa,³¹ esta operação requer uma cuidadosa “filtragem” por parte do Tribunal de Justiça a fim de afastar o risco de que uma tradição (constitucional) individual “reduzida” seja mecanicamente incorporada pela ordem jurídica da União.

²⁸ UNIÃO EUROPEIA. Conclusões Yves Bot, *M.A.S. e M.B. op. cit.*, considerando 179.

²⁹ UNIÃO EUROPEIA. Acórdão *Omega*, de 14 de outubro de 2004, Processo C-36/02, EU:C:2004:614.

³⁰ UNIÃO EUROPEIA. Acórdão *Omega. op. cit.*, considerando 34.

³¹ UNIÃO EUROPEIA. Acórdão *Omega. op. cit.*, considerando 37.

Todavia, quando no acórdão *Ilonka Sayn-Wittgenstein*³² o Tribunal de Justiça rejeita a alegação de violação do direito ao respeito da vida familiar com fundamento na identidade nacional austríaca, ele não está certamente a prosseguir o nível de proteção mais elevado para o titular do direito fundamental em causa. Neste acórdão, o Tribunal decidiu que o direito da União Europeia não se opõe à recusa de reconhecimento do sobrenome do nacional de um Estado-Membro (Áustria) adotado em idade adulta por um nacional de outro Estado-Membro (Alemanha) no qual ambos residem, em função de o sobrenome em causa englobar um título nobiliárquico que não é admitido no Estado-Membro da nacionalidade por força do seu direito constitucional. Em conformidade com o artigo 4.º, n.º 2, TUE, o Tribunal de Justiça entendeu que «a União respeita a identidade nacional dos seus Estados-Membros, da qual faz também parte a forma republicana do Estado»³³ e que «no contexto da história constitucional austríaca, a lei da abolição da aristocracia, enquanto elemento da identidade nacional, pode ser levada em consideração na ponderação de interesses legítimos e do direito de livre circulação de pessoas reconhecido pelo direito da União».³⁴

Se tivéssemos de atualizar o sentido do conceito jurídico operativo “identidade constitucional” – ou «identidade nacional refletida nas estruturas políticas e constitucionais fundamentais» dos Estados-Membros, na aceção do art. 4.º, n.º 2, TUE – certamente não afinaríamos pelo diapasão do Tribunal Constitucional Alemão na sua decisão de 30 de junho de 2009 (a propósito da constitucionalidade do Tratado de Lisboa). Neste acórdão, aquele Tribunal entendeu que a identidade constitucional corresponderia aos segmentos normativos que, dada a sua relevância subordinante, são insuscetíveis de revisão ou de modificação por via de limitação da soberania sob forma pactícia.³⁵ Esse núcleo identitário abrangeria as matérias catalogadas como limites expressos de revisão e decorreria do princípio da delegação de poderes, pois «o que os Estados, enquanto titulares originários dos poderes, estão proibidos de fazer, a União Europeia, por maioria de razão, que exerce poderes de delegação, também não pode fazer».³⁶

³² UNIÃO EUROPEIA. Acórdão *Ilonka Sayn-Wittgenstein*, de 22 de dezembro de 2010, Processo C-208/09, EU:C:2010:806.

³³ UNIÃO EUROPEIA. Acórdão *Ilonka Sayn-Wittgenstein*. *op. cit.*, considerando 92.

³⁴ UNIÃO EUROPEIA. Acórdão *Ilonka Sayn-Wittgenstein*. *op. cit.*, considerando 83.

³⁵ Sobre a referida decisão, cfr. DUARTE, Maria Luísa. O Tratado de Lisboa e o teste da “identidade constitucional” dos Estados-Membros – uma leitura prospectiva da decisão do Tribunal Constitucional Alemão de 30 de junho de 2009. *Estudos sobre o Tratado de Lisboa*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 117-140.

³⁶ Cfr. DUARTE, Maria Luísa. *op. cit.*, p. 126.

Mas então o que dizer de ordenamentos constitucionais que integram «os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos», bem como «os direitos dos trabalhadores, das comissões de trabalhadores e das associações sindicais» no leque de limites materiais de revisão, como é o caso do ordenamento português? Isto permitiria às autoridades portuguesas invocar o respeito pela identidade constitucional a cada circunstância em que um problema de direitos fundamentais ou de direitos dos trabalhadores se colocasse no âmbito da ordem jurídica europeia? Então qual o sentido da repartição de competências patente no art. 51.º, n.º 1, CDFUE, segundo a qual as disposições da Carta obrigam os Estados-Membros quando apliquem o direito da União? (ou seja, no âmbito de aplicação do direito da União, o padrão de jusfundamentalidade aplicável é o da União; mas fora do âmbito de aplicação do direito da União, o padrão de jusfundamentalidade aplicável será o da Constituição nacional).

Ora, o Tribunal de Justiça tem considerado que a alegação de violação de direitos fundamentais ou de princípios constitucionais, tal como estejam formulados na Constituição de um Estado-Membro, não podem afetar a validade de um ato jurídico europeu adotado pelas instituições europeias – isto no intuito de preservar a unidade e a efetividade do direito da União. Por conseguinte, segundo reiterada jurisprudência, a validade dos atos jurídicos europeus só pode ser apreciada à luz do direito da União.³⁷ Como explicam Gomes Canotilho e Vital Moreira, «as normas dos tratados, bem como as normas emanadas pelas instituições europeias, *prevalecem sobre as normas de direito interno*, incluindo as normas da própria Constituição (pois a norma de direito constitucional europeu não distingue e a referida jurisprudência comunitária sempre se pronunciou nesse sentido)».³⁸

Mas segundo o Tribunal Constitucional Alemão, na interpretação de Maria Luísa Duarte sobre a decisão de constitucionalidade do Tratado de Lisboa, «os tribunais constitucionais não podem ficar privados da responsabilidade que a Constituição lhes confia em relação ao respeito dos limites pactícios da integração e à salvaguarda do núcleo inalienável da identidade constitucional».³⁹ Com tal grau de abertura, este espaço de inibição ou reserva constitucional não abrangeria apenas as matérias formalmente catalogadas como

³⁷ UNIÃO EUROPEIA. Acórdão *Internationale Handelsgesellschaft*, de 17 de dezembro de 1970, Processo 11/70, EU:C:1970:114, considerando 3.

³⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. v. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 265.

³⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *op. cit.*, p. 125.

limites expressos de revisão, na medida em que «o núcleo identitário da Constituição surge associado a um conjunto flexível e até variável de princípios e valores».⁴⁰

Ora, julgamos que os limites materiais de revisão, onde formalmente existam, pretendem proteger os princípios fundamentais de uma dada ordem jurídico-constitucional contra uma revisão que lhe seja potencialmente descaracterizadora. De qualquer forma, dependem sempre das circunstâncias, mundividências e compromissos assumidos pelo constituinte originário. Por isso, como explicou recentemente Francisco Balaguer, são uma instituição do Estado nacional, destinada a prevenir regressões democráticas internas, e não fazem sentido para os efeitos da participação de um Estado-Membro na União Europeia. De resto, nem todas as Constituições dos Estados-Membros da União contêm limites materiais de revisão – e afigura-se difícil articular em torno desse conceito uma definição de identidade constitucional para os efeitos do direito da integração.⁴¹ Estaria porventura comprometida a identidade constitucional portuguesa pelo facto de o amplo leque de limites materiais de revisão da Constituição de 1976, patentes no seu art. 288.º, ter sido reduzido e alterado pela segunda revisão constitucional em 1989? E que dizer da identidade constitucional quando as Constituições admitem a sua revisão total, como é o caso da Espanhola?

Andou bem, portanto, o constituinte português, quando adotou uma fórmula minimalista no art. 8.º, n.º 4, da Constituição Portuguesa para reconhecer o primado do direito da UE sobre o direito nacional. Segundo tal disposição, as normas europeias são aplicáveis na ordem jurídica interna nos termos definidos pelo direito da União, «com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático». A solução aponta para uma reserva constitucional contra eventuais disposições do direito da União «aniquiladoras da estadualidade (Estado), juridicidade (Estado de direito), democraticidade (Estado de direito constitucional) e fundamentalidade de direitos básicos (Estado de direitos fundamentais)».⁴² Nesta medida, entre os princípios do Estado de direito democrático estariam «o princípio da soberania popular; o princípio do pluralismo de expressão e organização política democrática; o princípio do respeito, garantia e efetivação dos direitos e liberdades fundamentais; o princípio da separação e interdependência dos poderes; a independência dos tribunais»,

⁴⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *op. cit.*, p. 127.

⁴¹ CALLEJÓN, Francisco Balaguer. A relação dialética entre identidade constitucional nacional e europeia, no quadro do Direito Constitucional Europeu. *UNIO - EU Law Journal*. v. 3, n.º 1, 2017, p. 10-24. Disponível em: <www.unio.cedu.direito.uminho.pt>. Acesso em: 22 de ago. 2017.

⁴² CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *op. cit.*, p. 267.

consagrados no art. 2.º da Constituição Portuguesa.⁴³ Mas é evidente, como explicam Gomes Canotilho e Vital Moreira, que ao salvaguardar apenas os «princípios fundamentais do Estado de direito democrático», a norma do art. 8.º, n.º 4, da Constituição Portuguesa não inclui todas as matérias que constituem limites materiais de revisão constitucional nos termos do art. 288.⁴⁴

Ora, associar a identidade constitucional aos limites materiais de revisão constitucional é ignorar que tais limites não impedem a mutação constitucional – e que esta mutação vem transformando as ordens constitucionais dos Estados-Membros em ordens constitucionais parciais, integradas numa ordem constitucional global. Por isso Francisco Balaguer sugere que é a democracia pluralista que se pode identificar, no essencial, com a identidade constitucional – e não conteúdos concretos do ordenamento jurídico-constitucional que, em última análise, sempre podem modificar-se mediante revisões constitucionais ou através do exercício democrático do poder constituinte. São as condições democráticas próprias do ordenamento constitucional que marcam a fronteira da identidade constitucional, frente a um ordenamento jurídico global que, em princípio, participa desses valores e deve garanti-los, no âmbito da União Europeia, mesmo em face de atitudes regressivas dos Estados-Membros.⁴⁵

Nesta medida, o respeito pela identidade constitucional dos Estados-Membros faz «parte da própria essência do projecto europeu lançado no início da década de 1950, que consiste em avançar na via da integração sem deixar de preservar a existência política dos Estados».⁴⁶ No estado atual de evolução do processo de integração europeia, está assente que o debate em torno da *identidade nacional* superou o debate em torno da *soberania nacional*.⁴⁷ É intuitivo perceber que a definição do que é a identidade de certa comunidade, especialmente quando organizada como Estado, é complexa e requer a constante atenção e compreensão da

⁴³ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *op. cit.*, p. 267.

⁴⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *op. cit.*, p. 267.

⁴⁵ Cfr. CALLEJÓN, Francisco Balaguer. *op. cit.*, p. 23.

⁴⁶ UNIÃO EUROPEIA. Conclusões do Advogado-Geral Miguel Poiares Maduro, *Michaniki*, de 8 de outubro de 2008, Processo C-213/07, EU:C:2008:544, considerando 31.

⁴⁷ Ou, nas palavras de Joseph Weiler, «(to) protect national sovereignty is *passé*; to protect national identity by insisting on constitutional specificity is *à la mode*» – cfr. WEILER, Joseph. In defense of the *status quo*: Europe's constitutional *Soderweg*. In: WEILER, Joseph; WIND, Marlene (Eds.). *European constitutionalism beyond the State*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 16. Utilizando a mesma expressão, SIMON, Denys. *L'identité constitutionnelle dans la jurisprudence de l'Union européenne. L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*. Cahiers européens n°1. Direction de Laurence Burgogues-Larsen. Paris: Editions Pedone, 2011, p. 27.

evolução dessa comunidade, da interação dos seus elementos entre si e da relação destes com elementos exteriores. Mas hoje, e particularmente desde a entrada em vigor do Tratado de Lisboa que deu ao art. 4.º, n.º 2, TUE a redação atualmente em vigor, a reflexão em torno do que se pode reconduzir ao núcleo essencial do “eu” de cada Estado-Membro integra a ordem do dia da agenda jurídico-constitucional da União Europeia.⁴⁸ Se uma disposição ou medida europeia violasse a identidade constitucional de um Estado-Membro estaria a violar o próprio direito da União – e o Tribunal de Justiça trataria de declarar a sua invalidade à luz da principiologia do direito da União..

O art. 4.º, n.º 2, TUE chama a atenção para a imperiosa valoração e devida ponderação, não só das especificidades que fazem o “eu” de cada Estado-Membro, mas também do caráter específico da integração europeia e do direito da União; exorta ao desenvolvimento de um método discursivo e construtivo de identidades, mais do que à identificação de uma última instância decisória em matéria jurídico-constitucional na União; apela a uma postura de alteridade orientada pela reflexividade em face das ordens jurídicas com que se esteja a interagir. O pluralismo jurídico da União implica não só a consideração da existência de distintas ordens jurídicas, mas também – ou principalmente – dos laços de interdependência existentes entre elas. É a razão pela qual a cláusula do respeito pela identidade constitucional nacional dos Estados-Membros não pode deixar de ser equacionada e metodologicamente posta em prática senão à luz do princípio da cooperação leal, fundamento identitário último da própria União Europeia.

À luz deste princípio, a cláusula do respeito pela identidade constitucional nacional dos Estados-Membros implica, do lado da União, a promoção do pluralismo que lhe é característico, que é parte da identidade europeia. Não é por acaso que o lema da União seja precisamente “unidade na diversidade”, «fórmula que convoca um equilíbrio difícil entre integração e autonomia, mas que, no discurso europeu oficial, é assumida com confiança como o traço distintivo da empresa europeia e a chave do seu sucesso»⁴⁹. A identidade

⁴⁸ Sobre o tema, cfr., entre outros, BESSELINK, Leonard. National and constitutional identity before and after Lisbon. *Utrecht Law Review*, v. 6, n.º 3, 2010, p. 36–49; BOGDANDY, Armin von; SHILL, Stephan. Overcoming absolute supremacy: respect for national identity under the Lisbon Treaty. *Common Market Law Review*, v. 48, 2011, p. 1417-1454; SCHYFF, Gerard van der. The constitutional relationship between the European Union and its Member States: the role of national identity in Article 4(2) TEU. *European Law Review*, v. 37, n.º 5, 2012, p. 563-583.

⁴⁹ JERÓNIMO, Patrícia. Comentário ao artigo 22.º. In: SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana (Coords.). *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*. Coimbra: Almedina, 2013, p. 269.

européia é, pois, uma “identidade de identidades”. Por seu turno, implica que os Estados-Membros lancem mão da cláusula do art. 4.º, n.º 2, TUE para salvaguardar o que lhes é identitário – mas apenas com esse fim, sem com isso pôr em perigo a realização dos objetivos fundamentais da União. Como explica Miguel Poiães Maduro, o pluralismo que define a essência da construção jurídica da União Europeia implica que «todo o ordenamento jurídico (nacional ou europeu) deve respeitar a identidade e a reivindicação normativa dos outros ordenamentos jurídicos; a sua identidade não deve ser afirmada de forma que desafie quer a identidade normativa dos outros ordenamentos jurídicos, quer a concepção pluralista do próprio ordenamento jurídico europeu»⁵⁰.

Por outras palavras, ao lançar mão da cláusula do respeito pela identidade constitucional nacional, os Estados-Membros deverão ter em conta que a sua participação na empresa europeia também integra, ela própria, a sua identidade constitucional nacional – a ideia é promover uma lógica integradora da identidade.⁵¹ Por isso Francisco Balaguer apela à flexibilidade do perfil conflitual da identidade constitucional nacional, na sua tensão com a identidade constitucional europeia, no quadro do Direito Constitucional Europeu, para evitar que se gerem conflitos artificiais entre o ordenamento jurídico interno e o europeu, fundados num entendimento rígido do conceito de identidade constitucional.⁵² Nesta medida, além da dimensão conflitual da identidade constitucional (que se prende com a ideia de contra-limites), o Autor reconhece uma dimensão de confluência da identidade constitucional (que se prende com a ideia de modulação do princípio do primado a partir das singularidades constitucionais dos Estados-Membros).⁵³

Note-se que o respeito *i*) pelas identidades constitucionais dos Estados-Membros (art. 4.º, n.º 2, TUE), *ii*) às suas tradições constitucionais comuns (art. 6.º, n.º 3, TUE), bem como *iii*) ao nível mais elevado de proteção dos direitos fundamentais patente nas Constituições dos Estados-Membros (art. 53.º CDFUE) sempre decorre do direito da União – devendo tais preceitos ser interpretados à luz da ordem jurídica europeia. Ou seja, não há aqui qualquer

⁵⁰ MADURO, Miguel Poiães. *A Constituição Plural. Constitucionalismo e União Europeia*. Cascais: Principia, 2006, p. 41.

⁵¹ FERNANDES, Sophie Perez. O Tribunal de Justiça e o respeito pela identidade (constitucional) nacional dos Estados-Membros. *Anuário Publicista da Escola de Direito da Universidade do Minho*, Tomo II, Ano de 2013, Ética e Direito. Coordenação de Joaquim Freitas da Rocha. Braga: Departamento de Ciências Jurídicas Públicas da Escola de Direito da Universidade do Minho, 2013, p. 168. Disponível em: <www.direito.uminho.pt>. Acesso em: 22 de ago. 2017.

⁵² Cfr. CALLEJÓN, Francisco Balaguer. *op. cit.*, p. 24.

⁵³ CALLEJÓN, Francisco Balaguer. *op. cit.*, p. 20.

“cedência” do princípio do primado do direito da União às Constituições dos Estados-Membros, pois é o próprio direito da União quem reconhece e autoriza o respeito às identidades constitucionais, às tradições comuns, ao nível de proteção mais elevado.⁵⁴

De qualquer forma, e para além do evidente problema da definição propriamente dita (do conteúdo) da identidade constitucional nacional de cada Estado-Membro, coloca-se o problema de saber quem procede a tal definição (quem tem a competência). À questão de saber quem decide acerca da identidade constitucional nacional dos Estados-Membros seria facilmente de responder, numa abordagem puramente supranacional (e hierarquizada) da construção jurídico-política da União Europeia, o Tribunal de Justiça com exclusão dos tribunais constitucionais nacionais.⁵⁵ Nesta perspetiva caberia em exclusivo ao Tribunal de Justiça determinar se um certo ato jurídico da União conflitua com a identidade constitucional nacional de certo Estado-Membro ou se certo Estado-Membro poderia legitimamente eximir-se do cumprimento de uma obrigação decorrente do direito da União Europeia com fundamento na sua identidade constitucional nacional. Esta solução implicaria que o próprio Tribunal de Justiça interpretasse o direito constitucional do Estado-Membro em causa – e não nos parece ser esta a solução resultante dos Tratados,⁵⁶ pois o Tribunal de Justiça só pode ter a última palavra sobre o seu âmbito específico de atuação, aquele do direito da União Europeia.

Assim, no que toca ao conteúdo, a identidade constitucional nacional dos Estados-Membros será determinada em função de elementos inscritos no respetivo direito constitucional e código genético, na autocompreensão que cada Estado-Membro concebe das especificidades que se reconduzem ao núcleo essencial do seu “eu”.⁵⁷ A competência para interpretar o direito constitucional nacional recai, pois, sobre as autoridades nacionais, especialmente os tribunais constitucionais, uma vez que «estão melhor colocados para definir a identidade constitucional dos Estados-Membros que a União Europeia tem por missão

⁵⁴ SILVEIRA, Alessandra. Comentário ao artigo 52.º. In: SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana (Coords.). *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*. Coimbra: Almedina, 2013, p. 600.

⁵⁵ Assim, BESSELINK, Leonard. *op. cit.*, p. 44.

⁵⁶ Nos termos do art. 19.º, n.º 1, TUE, o Tribunal de Justiça tem por missão garantir o respeito do direito na interpretação e aplicação dos Tratados. Mesmo quando chamado a pronunciar-se a pedido de um órgão jurisdicional nacional, apenas tem competência para interpretar os Tratados e apreciar a validade e interpretar atos jurídicos da União, nos termos do art. 267.º TFUE. (UNIÃO EUROPEIA. Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia, de 13 de Dezembro de 2007. 2012/C 326/01. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=EN>>. Acesso em: 22 de ago. 2017)

⁵⁷ Neste sentido, cfr. BOGDANDY, Armin von; SHILL, Stephan. *op. cit.*, p. 1428 e 1429; BESSELINK, Leonard. *op. cit.*, p. 45.

respeitar».⁵⁸ Contudo, ao Tribunal de Justiça compete determinar as consequências que daí decorrem, à luz do direito da União, para efeitos do art. 4.º, n.º 2, TUE, pois como ensina Francisco Balaguer, «a identidade constitucional é um conceito-fronteira e as fronteiras não podem ser definidas apenas por uma das partes». Assim, «os tribunais constitucionais podem caracterizar a identidade constitucional para efeitos internos, mas não podem ter a pretensão de decidir o alcance que essa definição terá a nível europeu, em relação com o disposto no artigo 4.º, n.º 2, TUE».⁵⁹

NOTAS CONCLUSIVAS

A jurisprudência do Tribunal de Justiça demonstra que nem todos os princípios da ordem constitucional nacional de um Estado-Membro desencadeiam a aplicação do art. 4.º, n.º 2, TUE.⁶⁰ Existem, com efeito, precedentes no sentido de que o cumprimento de uma obrigação decorrente do direito da União não afeta a identidade constitucional nacional de um Estado-Membro, o que determina a improcedência de argumentos fundados no art. 4.º, n.º 2, TUE.⁶¹ Para além disso, quando, em função do contexto constitucional específico em causa, determinado elemento efetivamente releva da identidade constitucional de um Estado-Membro, a jurisprudência do Tribunal de Justiça sujeita a aplicação do art. 4.º, n.º 2, TUE a um teste de proporcionalidade à luz do direito da União,⁶² que nem sempre balanceia a favor dos interesses dos Estados-Membros.⁶³ A via da proporcionalidade permite ao Tribunal de Justiça evitar abusos de “exceções constitucionais nacionais” ao abrigo do art. 4.º, n.º 2, TUE, ou seja, evitar que as reivindicações identitárias dos Estados-Membros obstaculizem a realização dos objetivos fundamentais da União – impedir, no fundo, que reivindicações identitárias nacionais assumam tendências fragmentárias e sirvam de escudo para os Estados-

⁵⁸ UNIÃO EUROPEIA. Conclusões do Advogado-Geral Miguel Poiares Maduro, *Marrosu*, de 20 de setembro de 2005, Processo C-53/04, EU:C:2005:569, considerando 40.

⁵⁹ Cfr. CALLEJÓN, Francisco Balaguer. *op. cit.*, p. 21.

⁶⁰ Para um levantamento dessa jurisprudência, cfr. FERNANDES, Sophie Perez. *op. cit.*, p. 137-168.

⁶¹ Cfr. UNIÃO EUROPEIA. Acórdão *Dermod Patrick O'Brien*, de 1 de março de 2012, Processo C-393/10, considerando 49.

⁶² Cfr., por exemplo, UNIÃO EUROPEIA. Acórdão *Unión de Televisiones Comerciales Asociadas (UTECA)*, de 5 de março de 2009, Processo C-222/07, EU:C:2009:124, considerandos 24-40; UNIÃO EUROPEIA. Acórdão *Sayn-Wittgenstein*. *op. cit.*, considerandos 90-95; e UNIÃO EUROPEIA. Acórdão *Vardyn*, de 12 de maio de 2011, Processo C-391/09, EU:C:2011:291, considerandos 83-93.

⁶³ UNIÃO EUROPEIA. Acórdão *Comissão contra Luxemburgo*, de 24 de maio de 2011, Processo C-51/08, EU:C:2011:336, considerando 124; e UNIÃO EUROPEIA. Acórdão *Michaniki*, de 16 de dezembro de 2008, Processo C-213/07, EU:C:2008:731, considerandos 55-69.

Membros se eximirem do cumprimento de toda e qualquer obrigação decorrente do direito da União.

Importa ressaltar, por conseguinte, que a reivindicação ilimitada de um nível de proteção mais elevado, sobretudo com o fundamento na identidade constitucional de um Estado-Membro – como revela o caso *Taricco* –, é capaz de perturbar a efetividade do direito da União. Por esta razão, cumpre ao Tribunal de Justiça evitar a instrumentalização do nível de proteção mais elevado, isto é, impedir que os Estados-Membros se escudem neste princípio para se eximir das obrigações decorrentes de direito da União e decidir unilateralmente sobre as disposições a adotar.⁶⁴ Assim, quanto ao caso *Taricco* que nos ocupa, mesmo na hipótese de o Tribunal de Justiça admitir que a interpretação do princípio da legalidade em matéria penal sufragada pela ordem jurídico-constitucional italiana releva da identidade constitucional da República Italiana, tal não impediria o estabelecimento de limites à luz do princípio da proporcionalidade para que o acionamento do art. 4.º, n.º 2, TUE não comprometa a efetividade do direito da União, em geral, e, em particular, o combate às atividades ilícitas lesivas dos interesses financeiros da União por meio de medidas dissuasoras e efetivas.

Ademais, como vimos na introdução, resulta da jurisprudência *Fransson e Melloni* que a aplicação de padrões nacionais de proteção dos direitos fundamentais ao abrigo do art. 53.º CDFUE não pode comprometer o nível de proteção garantido pela CDFUE, tal como interpretada pelo Tribunal de Justiça, nem o primado, a unidade e a efetividade do direito da União. Ora, a aplicação do padrão de proteção providenciado pelo art. 25.º, n.º 2, da Constituição Italiana compromete tais princípios. Como observado por Yves Bot, a interpretação do princípio da legalidade em matéria penal sobre a qual se apoia o Tribunal Constitucional Italiano permite, em última análise, que ofensas que afetem os interesses financeiros da União não sejam objeto de uma condenação final, tendo em conta o regime de prescrição aplicável, ficando assim impunes.⁶⁵ Uma vez que, no sistema jurídico da União, a proteção dos direitos fundamentais opera no quadro da estrutura e dos objetivos da União, um Estado-Membro pode procurar assegurar um nível mais elevado de proteção de um certo direito fundamental do que aquele que resultaria da aplicação do direito da União – mas sempre *para prosseguir os objetivos da União*, não para pôr em causa a prossecução desses objetivos.

⁶⁴ SILVEIRA, Alessandra. Comentário ao artigo 52.º. *op. cit.*, p. 600.

⁶⁵ UNIÃO EUROPEIA. Conclusões Yves Bot *M.A.S. e M.B. op. cit.*, considerando 167.

Por outras palavras, a fim de desencadear legitimamente a aplicação do art. 53.º CDFUE, os Estados-Membros não devem esquecer o compromisso de cooperação leal a que estão, em conjunto com a União, obrigados (art. 4.º, n.º 3, TUE). Nos termos deste princípio de lealdade, como vimos, a União e os Estados-Membros respeitam-se e assistem-se mutuamente no cumprimento das missões decorrentes dos Tratados. Os Estados-Membros estão impedidos de obstaculizar a prossecução dos objetivos da União e obrigados a adotar todas as medidas tendentes a atingir tais objetivos – ao passo que a União se compromete a respeitar a igualdade dos Estados-Membros perante os Tratados, bem como a respetiva identidade nacional refletida nas estruturas políticas e constitucionais fundamentais de cada um deles. Por isso o respeito pela identidade constitucional e pelo nível mais elevado de proteção dos direitos fundamentais têm de ser interpretados sistematicamente, de modo a não subverter os fundamentos em que assenta a integração europeia desde os célebres acórdãos do Tribunal de Justiça da década de 1960, segundo os quais os Estados-Membros não podem escudar-se nas suas normas constitucionais para eximir-se da aplicação de um direito por todos acordado em condições de reciprocidade.

Ao reenviar para o Tribunal de Justiça, o Tribunal Constitucional Italiano eximiu-se de decidir unilateralmente sobre as consequências para a ordem jurídica europeia daquilo que entende integrar a sua identidade constitucional – o que deve ser reconhecido e valorizado. De qualquer forma, o reenvio prejudicial em apreço coloca o Tribunal de Justiça numa situação delicada, pois pode ser tentado a adotar uma posição mais conciliadora para não agravar as relações com o Tribunal Constitucional Italiano, bem como com os tribunais constitucionais (e supremos) dos outros Estados-Membros. Diante da crise de identidade que a União Europeia enfrenta no período pós-referendo *Brexit*, a jurisprudência do Tribunal de Justiça tem refletido «uma interpretação muito sensível dos equilíbrios políticos e institucionais dos quais depende a sobrevivência da União Europeia enquanto projecto de integração jurídica».⁶⁶ Mas não deve ignorar que está em causa a efetividade do direito da União. O Tribunal de Justiça tem nas mãos, hoje mais do que nunca, a delicada tarefa de conciliar a efetividade do direito da União com a boa saúde do seu diálogo com os tribunais constitucionais nacionais. Tendo em conta o papel relevantíssimo que tem desempenhado no processo de integração, nada leva a crer que não estará à altura das circunstâncias.

⁶⁶ DUARTE, Maria Luísa. *Direito do Contencioso da União Europeia*. Lisboa: AAFDL Editora, 2017, p. 32.

REFERÊNCIAS

BESSELINK, Leonard. National and constitutional identity before and after Lisbon. *Utrecht Law Review*, v. 6, n.º 3, 2010.

BOGDANDY, Armin von; SHILL, Stephan. Overcoming absolute supremacy: respect for national identity under the Lisbon Treaty. *Common Market Law Review*, v. 48, 2011.

BORGES, Alexandre Walmott; COELHO, Saulo Pinto (Coords). *Interconstitucionalidade e Interdisciplinaridade: desafios, âmbitos e níveis de interação no mundo global*. Uberlândia: LAECC, 2015.

CALLEJÓN, Francisco Balaguer. A relação dialética entre identidade constitucional nacional e europeia, no quadro do Direito Constitucional Europeu. *UNIO - EU Law Journal*. v. 3, n.º 1, 2017, p. 10-24. Disponível em: <www.unio.cedu.direito.uminho.pt>. Acesso em: 22 de ago. 2017.

CANOTILHO, Mariana. Comentário ao artigo 53.º. In: SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana (Coords.). *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*. Coimbra: Almedina, 2013.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Estado de Direito e Internormatividade. In: SILVEIRA, Alessandra (Coord.). *Direito da União Europeia e Transnacionalidade*. Jean Monnet Action (Information and Research Activities). Lisboa: Quid Juris, 2011.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. v. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

DUARTE, Maria Luísa. *Direito do Contencioso da União Europeia*. Lisboa: AAFDL Editora, 2017

_____. O Tratado de Lisboa e o teste da “identidade constitucional” dos Estados-Membros – uma leitura prospectiva da decisão do Tribunal Constitucional Alemão de 30 de junho de 2009. *Estudos sobre o Tratado de Lisboa*. Coimbra: Almedina, 2010.

FERNANDES, Sophie Perez. O Tribunal de Justiça e o respeito pela identidade (constitucional) nacional dos Estados-Membros. *Anuário Publicista da Escola de Direito da Universidade do Minho*, Tomo II, Ano de 2013, Ética e Direito. Coordenação de Joaquim Freitas da Rocha. Braga: Departamento de Ciências Jurídicas Públicas da Escola de Direito da Universidade do Minho, 2013, p. 168. Disponível em: <www.direito.uminho.pt>. Acesso em: 22 de ago. 2017.

ITALIA. Corte Costituzionale. Despacho n.º 24/2017. Disponível em: <www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/O_24_2017.pdf>. Acesso em: 22 de ago. 2017.

JERÓNIMO, Patrícia. Comentário ao artigo 22.º. In: SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana (Coords.). *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*. Coimbra: Almedina, 2013.

MADURO, Miguel Poiares. *A Constituição Plural. Constitucionalismo e União Europeia*. Cascais: Principia, 2006.

MASTROIANNI, Roberto. La Corte Costituzionale si rivolge alla Corte di giustizia in tema di “controlimiti” costituzionali: è un vero dialogo? *Federalismi.it – Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, n.º 7, 2017 p. 1-15. Disponível em: <www.federalismi.it/>. Acesso em: 22 de ago. 2017.

RUGGERI, Antonio. Ultimatum della Consulta alla Corte di giustizia su Taricco, in una pronunzia che espone, ma non ancora oppone, i controlimiti (a margine di Corte cost. 24 del 2017). *Consulta Online*, fasc. 1, 2017. Disponível em: <<http://www.giurcost.org/studi/ruggeri66.pdf>>. Acesso em: 22 de ago. 2017.

SCHYFF, Gerard van der. The constitutional relationship between the European Union and its Member States: the role of national identity in Article 4(2) TEU. *European Law Review*, v. 37, n.º 5, 2012.

SILVEIRA, Alessandra. Comentário ao artigo 52.º. In: SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana (Coords.). *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*. Coimbra: Almedina, 2013.

_____. Interconstitucionalidade: normas constitucionais em rede e integração europeia na sociedade mundial. In: BORGES, Alexandre Walmott; COELHO, Saulo Pinto (Coords.). *Interconstitucionalidade e Interdisciplinaridade: desafios, âmbitos e níveis de interação no mundo global*. Uberlândia: LAECC, 2015.

SILVEIRA, Alessandra (Coord.). *Direito da União Europeia e Transnacionalidade*. Jean Monnet Action (Information and Research Activities). Lisboa: Quid Juris, 2011.

SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana (Coords.). *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*. Coimbra: Almedina, 2013.

SIMON, Denys. L’identité constitutionnelle dans la jurisprudence de l’Union européenne. *L’identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*. Cahiers européens nº1. Direction de Laurence Burgogue-Larsen. Paris: Editions Pedone, 2011.

SOTIS, Carlo. Tra Antigone e Creonte io sto con Porzia - Riflessioni su Corte costituzionale 24 del 2017 (caso Taricco). *Diritto Penale Contemporaneo*, 2017. Disponível em: <http://www.penalecontemporaneo.it/upload/SOTIS_2017a.pdf>. Acesso em: 22 de ago. 2017.

UNIÃO EUROPEIA. Acórdão *Comissão contra Luxemburgo*, de 24 de maio de 2011, Processo C-51/08, EU:C:2011:336.

_____. Acórdão *Costa/ENEL*, de 15 de julho de 1964, Processo 6/64, EU:C:1964:66.

_____. Acórdão *Dermod Patrick O'Brien*, de 1 de março de 2012, Processo C-393/10.

_____. Acórdão *Fransson*, de 26 de fevereiro de 2013, Processo C 617/10, EU:C:2013:280.

_____. Acórdão *Ilonka Sayn-Wittgenstein*, de 22 de dezembro de 2010, Processo C-208/09, EU:C:2010:806.

_____. Acórdão *Internationale Handelsgesellschaft*, de 17 de dezembro de 1970, Processo 11/70, EU:C:1970:114

_____. Acórdão *Melloni*, de 26 de fevereiro de 2013, Processo C-399/11, EU:C:2013:107.

_____. Acórdão *Michaniki*, de 16 de dezembro de 2008, Processo C-213/07, EU:C:2008:731.

_____. Acórdão *Omega*, de 14 de outubro de 2004, Processo C-36/02, EU:C:2004:614.

_____. Acórdão *Taricco*, de 8 de setembro de 2015, Processo C-105/14, EU:C:2015:555.

_____. Acórdão *Unión de Televisiones Comerciales Asociadas (UTECA)*, de 5 de março de 2009, Processo C-222/07, EU:C:2009:124.

_____. Acórdão *Vardyn*, de 12 de maio de 2011, Processo C-391/09, EU:C:2011:291.

_____. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. 2000/C 324/01. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf>. Acesso em: 22 de ago. 2017.

_____. Conclusões do Advogado-Geral Miguel Poiares Maduro, *Michaniki*, de 8 de outubro de 2008, Processo C-213/07, EU:C:2008:544.

_____. Conclusões do Advogado-Geral Miguel Poiares Maduro, *Marrosu*, de 20 de setembro de 2005, Processo C-53/04, EU:C:2005:569.

_____. Conclusões do Advogado-Geral Yves Bot, *M.A.S. e M.B.*, de 18 de julho de 2017, Processo C-42/17, EU:C:2017:564.

_____. Processo C-42/17. JO C 195, 2017.

_____. Tratado da União Europeia, de 07 de fevereiro de 1992. C 202/18. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_2&format=PDF>. Acesso em: 22 de ago. 2017.



_____. Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia, de 13 de Dezembro de 2007. 2012/C 326/01. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=EN>>. Acesso em: 22 de ago. 2017.

WEILER, Joseph. In defense of the *status quo*: Europe's constitutional *Soderweg*. In: WEILER, Joseph; WIND, Marlene (Eds.). *European constitutionalism beyond the State*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

WEILER, Joseph; WIND, Marlene (Eds.). *European constitutionalism beyond the State*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

Submissão: 20/08/2017

Aceito para Publicação: 25/08/2017



