Jean Carlos Dias

# A DOUTRINA DA AUTOCONTENÇÃO
## *e as Cortes Constitucionais*

2027

EDITORA JusPODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

# 5

# A AUTOCONTENÇÃO E O DIREITO EUROPEU: UMA ABORDAGEM A PARTIR DA EXPERIÊNCIA PORTUGUESA

Os parâmetros teóricos e institucionais em que a autocontenção vem sendo explorada nos capítulos anteriores foram delimitados, até o momento, no panorama das ordens constitucionais locais. Todavia, a pesquisa em torno das relações entre as Cortes Constitucionais locais e as entidades judiciais instituídas por consolidação de tratados de integração não foi detidamente delineada. Essa investigação é extremamente relevante, tendo em vista a possibilidade de incorporação da doutrina da autocontenção nesse âmbito de organização jurídico-política multilateral e, assim, eventualmente, obter nova compreensão sobre o tema.

A ênfase da análise, nesta seção, será direcionada em rastrear a forma pela qual a ordem constitucional portuguesa se posicionou diante da jurisdição exercida pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, especificamente quanto à identificação de padrões de autocontenção.

A escolha da experiência constitucional portuguesa é plenamente justificável. Como atesta Paulo Bonavides, partes importantes do modelo brasileiro de jurisdição constitucional decorrem da adequação simétrica de disposições da Constituição Portuguesa:

> A inconstitucionalidade por omissão se insere no parágrafo 2º do artigo 103 da Constituição brasileira de 1988, aí se lê: 'Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente,

> para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias'. Outra não pode ser a fonte dessa norma senão o artigo 279 da Constituição de Portugal, em sua numeração primitiva, anterior a primeira revisão, ocorrida em 1982. Converteu-se ele com essa revisão no artigo 283 do texto vigente (38) Foram estes dois artigos, indubitavelmente, a fonte da Constituição portuguesa que serviu de modelo ao mandamento brasileiro sobre a inconstitucionalidade por omissão. Todavia, onde mais forte se fez sentir de último a influência do pensamento constitucional de Portugal sobre o Brasil foi na esfera doutrinária, nas aulas ministradas em nossas Faculdades de Direito, na jurisprudência de nossos tribunais e nas obras de nossa literatura jurídica, maiormente por via de dois distintíssimos constitucionalistas portugueses: o Professor Jorge Miranda, da Universidade de Lisboa, e o Professor J. J. Gomes Canotilho, da Universidade de Coimbra. Os seus compêndios de Direito Constitucional se fizeram como que de presença obrigatória em quase todas as bibliotecas públicas e particulares do Brasil onde há livros de direito.[1]

Por outro lado, em recente publicação do Supremo Tribunal Federal de 2023, com o título "O olhar dos Ministros do Supremo Tribunal Federal sobre a Constituição Cidadã"[2], observa-se que, entre os trabalhos reunidos nessa coletânea, são feitas, como fundamento doutrinário, onze referências ao Professor J. J. Gomes Canotilho; uma ao Professor Jorge Miranda, uma ao Professor Jorge Pereira da Silva, uma ao Professor Vital Moreira, uma ao Professor José de Souza e Brito e uma ao Professor Marcelo Rebelo de Sousa.

O bloco de juristas portugueses é muito mais citado nessa publicação do que, por exemplo, os juristas norte-americanos Ronald Dworkin (seis referências) e John Rawls (duas referências), cujas contribuições são mundialmente

1. BONAVIDES, Paulo. Constitucionalismo luso-brasileiro: influxos recíprocos. **Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas**, [*s. l.*], n. 12, p. 13-42, 1997. Disponível no link: http://www.ablj.org.br/revistas/revista12/revista12%20%20PAULO%20BONAVIDES%20%E2%80%93%20Constitucionalismo%20Luso-Brasileiro;%20Influxos%20Rec%C3%ADprocos.pdf. Acesso em 7 ago. 2026.
2. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **O olhar dos Ministros do Supremo Tribunal Federal sobre a Constituição Cidadã**. Brasília: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2023. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoInstitucionalComemoracoes/anexo/CF35anos_artigos.pdf. Acesso em: 7 ago. 2026.

reconhecidas, mostrando a força do pensamento jurídico luso. Trata-se de evidência do impacto dos autores portugueses na formação das concepções jurídicas adotadas pelos julgadores da mais alta corte brasileira.

Ao lado disso, o Brasil tem se inserido em iniciativas de integração, cujos desdobramentos institucionais são ainda imprecisos, o que torna relevante a investigação em torno do tema sob esse ponto de vista.

As relações do Tribunal Constitucional Português com o Tribunal de Justiça da União Europeia podem oferecer um programa paralelo de investigação da autocontenção, o que se pretende abordar nesta parte.

O foco adotado foi a identificação e compreensão da construtiva reafirmação da primazia do Direito Europeu em relação às ordens jurídicas nacionais, desde a perspectiva interconstitucional até o cenário mais contemporâneo e positivo ancorado nos tratados vigentes.

Naturalmente, o tema é extremamente amplo, de modo que, em um esforço de recorte metodológico, buscar-se-á uma análise restrita ao objeto de pesquisa, que é a doutrina da autocontenção.

## 5.1. INTERCONSTITUCIONALISMO

Um ponto de partida relativamente seguro para empreender a compreensão da questão da inter-relação entre as ordens constitucionais é a premissa de que é possível instituir uma ordem constitucional multilateral.

Essa premissa, como destaca Quadros, foi sendo sistematicamente elaborada não por um plano de investigação metodologicamente organizado, mas, pelo contrário, pela necessidade de fazer frente ao desenvolvimento do projeto comunitário:

> O trabalho de elaboração do Direito Comunitário por via doutrinária não foi conduzido por autonomia, segundo uma metodologia que visasse a abordagem sistemática pelos juspublicistas das matérias abrangidas, antes de mais, pelos tratados comunitários, mas guiado, duma forma empírica e pragmática, é certo, mas também sem disciplina metodológica pelas solicitações da jurisprudência e pelas exigências da Política.[3]

3. QUADROS, Fausto de. **Direito das Comunidades Europeias e Direito Internacional Público**. Coimbra: Almedina, 2018. p. 20.

É nesse contexto que Canotilho propôs a teoria do interconstitucionalismo como um suporte seminal para amparar o desenvolvimento dos estudos jurídicos posteriores. Sua proposta pode ser sintetizada nos seguintes termos:

> [...] a nossa proposta é esta: o processo de construção europeia pode e deve estudar-se a partir de uma teoria da interconstitucionalidade. Em vez de lidarmos com os conceitos de 'constitucionalismo multilateral' (*multilevel constitutionalism*), de 'constitucionalismo cooperativo e multidimensional', de 'federalismo e confederalismo constitucional', preferimos servir-nos de uma teoria de interconstitucionalidade que, como o nome indica, estudas as relações interconstitucionais de concorrência, convergência, justaposição e conflitos de várias constituições e de vários poderes constituintes no mesmo espaço político.[4]

O ponto de partida, portanto, é a abordagem sistemática das diversas ordens constitucionais consideradas elementos integrantes de um todo, que se candidata a ser tido como uma ordem autônoma. As ordens locais passam a conviver com uma ordem coletiva distinta, que também se autodescreve e se auto-organiza, estabelecendo sistemas que se relacionam para a regulação desse novo espaço jurídico-político.

Canotillho reconhece a especificidade e a importância das ordens locais e sustenta que: "autodescritivamente, os textos constitucionais nacionais conservam a memória e a identidade política e, quando inseridos numa rede interconstitucional, assumem-se sempre como autorreferência."[5]

Logo, é a partir dessa identidade afirmada no plano jurídico-político que as ordens constitucionais autônomas podem estabelecer formas de interdependência por meio da articulação convencional. Ao mesmo tempo em que se reconhecem como titulares do poder político, de outro, se certificam de que, quando autorizadas, nos limites definidos, possam ceder esse mesmo poder a uma entidade comum.

4. CANOTILHO, J. J. Gomes. **"Brancosos" e interconstitucionalidade**: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2. ed. Almedina: Coimbra, 2008. p. 265.

5. CANOTILHO, J. J. Gomes. **"Brancosos" e interconstitucionalidade**: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2. ed. Almedina: Coimbra, 2008. p. 269.

Passa-se, assim, a um segundo plano, que é a própria autodescrição do sistema organizador que receberá o endereçamento dessas transferências de poder. Há, assim, a estabilização relacional de dois sistemas, cujas interações conferem um recíproco reforço e legitimidade, ainda que se demarquem os espaços, isto é, as competências de cada um deles.

Severo e Tonet, a respeito disso, apontam que a concepção de Canotilho é tributária do pensamento luhmaniano:

> A teoria da interconstitucionalidade busca uma articulação constante entre as constituições e as fontes de legitimação jurídicas diversas. Quando esses mecanismos sistêmicos se unem e dialogam entre si, criam um ambiente de interorganização sistêmica, que é possível graças à autonomia de cada organização. O pressuposto autopoiético da teoria de Canotilho estaria ligado à autodescrição de cada organização jurídica, que seria fechada em suas operações e aberta em suas observações, modelo estritamente ligado à teoria dos sistemas de Luhmann.[6]

Como cada sistema desenvolve seus modos de produção normativa próprios, com competências e funcionamento específicos, mantêm, ambos, a sua autonomia, o que, paralelemente, assegura a abertura para as interações recíprocas e recorrentes.

Essa perspectiva de integração das ordens jurídicas nacionais, de uma forma mais ampla, contempla também uma especificação em uma rede de jurisdições constitucionais, cujo diálogo passou a ser mediado por uma corte que exerce a jurisdição constitucional comunitária.

Esse desenho, portanto, retrata o compartilhamento de competências, no âmbito da União Europeia, por meio da positivação do princípio da atribuição que, em última instância, delega à entidade supranacional aquilo que foi expresso nos Tratados, permanecendo as demais matérias sob controle das ordens jurídicas locais. Nesse sentido, Miranda afirma:

> [...] importa registrar que esta liberdade de atuação e de competência da UE não é absoluta, encontrando limites no princípio da atribuição estabelecido expressamente no art. 5, n 2 do tratado

6. ROCHA, Leonel Severo; TONET, Fernando. A interconstitucionalidade como produção jurídica descentralizada dentro das novas observações estatais. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n. 115, p. 473-496, jul./dez. 2017. p. 479.

> da união europeia (TUE). Para Mesquita, o princípio da atribuição comporta uma perspectiva dúplice. Primeiramente, a União deve atuar unicamente dentro dos limites das competências deferidas pelos Estados participantes dos Tratados, permanecendo sob a esfera jurídica destes todas as demais atribuições que não tenham sido expressamente atribuídas a União. Segundo, com base no art. 2, n. 2, do Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE), se a União decidir deixar de exercer uma determinada atribuição, esta será revertida aos estados que poderão novamente exercer a competência. Neste último caso, ainda, a reversibilidade ocorre também se a União revogar um ato legislativo, declaradamente para melhor garantir o respeito constante do princípio da subsidiariedade e da proporcionalidade.[7]

Há, portanto, uma dinâmica que rege institucionalmente as relações, inclusive de subordinação, em um cenário de reforço simultâneo das esferas de competência. A linha condutora dessas relações é o princípio da primazia do Direito Europeu, cuja expectativa, como aponta Silva[8], se revela pela cooperação, que, enfim, busca efetivar os princípios do Direito Europeu:

> Desse modo, o TJUE transpõe uma postura absolutista em favor de uma nova era de colaboração judicial em relação aos princípios do primado, eficácia e responsabilidade do Estado. A substanciação constitucional não pode prescindir das relações com outros tribunais internacionais e nacionais: é um léxico jurídico dialógico, necessariamente dialógico. Essa conexão dialética se reflete de plano no princípio do primado [...]. O caminho permeável entre duas ordens claramente deve ser seguido também da relação entre o próprio Direito Comunitário e os sistemas constitucionais nacionais [...]

Merece destaque que a União Europeia, por meio dos entes que a compõem, assume uma forma constitucional decorrente da integração,

7. MIRANDA, C. C. Supranacionalidade, interconstitucionalidade, controle de constitucionalidade e a identidade constitucional dos países da União Europeia. **Publicações da Escola Superior da AGU**, [*s. l.*], v. 8, n. 4, 2016. p. 127. Disponível em: https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/EAGU/article/view/1134. Acesso em: 21 abr. 2026.

8. SILVA, Caique Tomaz Leite da, **Da Hierarquia à interconstitucionalidade**. São Paulo: Editora Tirant lo blanch**.** 2023. p. 77.

que redefine o papel da jurisdição constitucional e, em grande medida, os patamares de proteção aos direitos individuais e aos institucionalmente estruturantes.

A organização das relações entre os sujeitos que integram essa rede, contudo, no mesmo momento que reafirma os princípios estruturais do controle judicial no panorama do Estado de Direito, também faz ressurgir, como exposto antes, um espaço bifronte de autocontenção – um voltado para a jurisdição local e outro para a própria jurisdição europeia.

## 5.2. INTEGRAÇÃO E AUTOCONTENÇÃO

Após sucessivas etapas de consolidação do Direito europeu, processo que ainda está em andamento, alguns marcos foram definidos, o que gera implicações sobre as relações entre as ordens normativas nacionais e o sistema jurídico europeu.

Sobretudo por uma tendência de constitucionalização, o Direito europeu foi paulatinamente criando, reconhecendo ou reforçando, no plano da União, um elenco de direitos fundamentais e princípios jurídico-políticos estruturais, entre os quais o Estado de Direito, notadamente a partir do que foi previsto no Tratado de Amsterdã, a respeito do qual Machado aponta:

> Com ele pretendeu-se assegurar a manutenção e o desenvolvimento da União, sua conformação como espaço de liberdade, de segurança e justiça e o reforço de alguns princípios estruturantes que até então tinham ficado na penumbra, como o dos direitos fundamentais, o princípio da igualdade, o princípio democrático, o princípio do Estado de Direito e o respeito pelas identidades nacionais. Por outras palavras, o mesmo reforçou o fundamento democrático, de Estado de direito e de direitos humanos da UE.[9]

A criação das instituições judiciais no plano da União desde cedo incorporou tais princípios, ainda que nem sempre expressamente, e, gradualmente, deu efetiva dimensão relacional entre o direito da União Europeia e as ordens nacionais, fundamentada na sua própria origem convencional.

9. MACHADO, Jonatas. **Direito da União Europeia**. 4. ed. Coimbra: Gestleal, 2022. p. 21.

Essas relações são paralelas ao próprio projeto de integração que foi estruturado em torno da transferência, voluntária, dos poderes dos Estados à União, de modo que o Direito europeu: "apoia-se numa autolimitação dos poderes soberanos do Estados, em domínios delimitados, tendo como destinatários não apenas os Estados, mas também os respectivos cidadãos".[10]

Logo, a despeito da multiplicidade de fontes normativas e de momentos históricos, pode-se observar que esse pressuposto de deslocamento livre dos poderes estatais para a União Europeia assumiu diversas dimensões, entre as quais as relações entre as jurisdições em que o Direito europeu assume a disciplina da sua própria instauração e implementação.

Tal panorama dotou o Direito europeu de algumas características, a saber: a integração, a autonomia e a uniformidade. Entre essas, tem especial relação ao nosso tema a ideia de que deve haver subordinação das ordens nacionais às instituições europeias, bem como a vinculativa aplicação do Direito europeu.

A respeito dessa relação de precedência, sobretudo na esfera jurisdicional, destaca Machado:

> [...] os Estados não podem, unilateralmente, rejeitar a aplicação de atos jurídicos da EU ou dar-lhes uma interpretação idiossincrática que, de facto, acabe por esvaziar o seu conteúdo normativo. O direito da EU busca integração com as ordens jurídicas nacionais. Os detalhes dessa acoplagem podem variar de Estado para Estado. Em termos gerais, ela significa que todos os órgãos estaduais e particulares se encontram vinculados pelas normas europeias. Aos tribunais nacionais incumbe garantir essa vinculação, em cooperação com a jurisdição da UE.[11]

Martins sustenta entendimento semelhante quanto a esse aspecto: "O princípio da primazia da ordem jurídica da União significa que, em caso de conflito, o direito da União se aplica com preferência sobre o direito nacional dos Estados-Membros."[12]

10. MACHADO, Jonatas. **Direito da União Europeia**. 4. ed. Coimbra: Gestleal, 2022. p. 59.
11. MACHADO, Jonatas. **Direito da União Europeia**. 4. ed. Coimbra: Gestleal, 2022. p. 59.
12. MARTINS, Patrícia Fragoso. **Direito Constitucional Europeu**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2022. p. 288.

A ideia de primazia é essencial para a compreensão dessa relação. Trata-se de uma afirmação jurisprudencial que, em certa medida, revela, simultaneamente, tanto a consolidação de uma modalidade de controle judicial quanto, por derivação, como antes vimos, a noção de uma autocontenção escalonada pelo pressuposto da divisão de competências.

Martins[13] expõe:

> [...] paralelamente ao reconhecimento da possibilidade de invocação do direito europeu de forma descentralizada no seio das ordens jurídicas nacionais, o TJUE viria, ainda, a reconhecer – *et por cause* – a primazia do direito da União sobre o direito nacional contrário. À semelhança do que acontece com o princípio do efeito direto, também o princípio do primado encontra expressão exclusivamente na jurisprudência do TJUE, permanecendo à margem da letra dos Tratados.

A primazia funciona, assim, como critério de solução de conflitos normativos no espaço jurídico europeu, operando sempre que resoluções incompatíveis incidam sobre a mesma moldura fática, fundamentando-se na necessidade de salvaguardar a unidade do Direito europeu e impedindo que particularismos nacionais o fragmentem.

Sob essa ótica, o dever de compatibilização entre as ordens jurídicas é pautado pelo reconhecimento da precedência sistêmica e funcional do Direito da União. Trata-se de um mecanismo de estabilização institucional que, ao vedar a invocação do direito doméstico contra compromissos externos, reforça a natureza interconstitucional.

A jurisdição constitucional é zona de especial atrito, pois é nessa área que ocorrem as maiores fricções "das placas tectônicas do constitucionalismo nacional e europeu."[14] É exatamente nesse campo que a primazia tem destacada incidência.

Esse desacordo decorre, em larga medida, da assunção da premissa de que a atuação do Tribunal de Justiça da União Europeia tem conotação majoritariamente constitucional:

13. MARTINS, Patrícia Fragoso. **Direito Constitucional Europeu**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2022. p. 288.

14. MACHADO, Jonatas. **Direito da União Europeia**. 4. ed. Coimbra: Gestleal, 2022. p. 63.

> [...] uma boa parte da atividade jurisdicional desenvolvida pelo TJUE assume uma natureza materialmente constitucional. TJUE actua frequentemente como uma espécie de tribunal constitucional da UE, sendo um dos principais responsáveis pela constitucionalização do direito da UE.[15]

Martins acrescenta:

> Ao TJUE compete garantir o respeito do direito na interpretação e aplicação dos Tratados. Trata-se de assegurar o respeito pela '*rule of law*' ou, entre nós, as garantias do Estado de Direito. O TJUE exerce assim – em particular o TJ –, funções muito próximas das funções dos tribunais constitucionais na ordem interna.[16]

Essa esfera de atuação constitucional é que, nos delimites de sua competência, demarca as fronteiras dos potenciais conflitos com as Cortes locais, que, no entanto, são contextualizados no processo mais amplo de integração na União.

Ao expor a origem jurisprudencial dos princípios basilares que sustentam a integração entre as ordens jurídica e, assim, a aplicação do Direito europeu, Farinhas assevera:

> Ainda que nenhuma disposição dos Tratados relativos à União Europeia e ao seu funcionamento o consagre expressamente, o importante princípio do primado foi enunciado e plenamente integrado na ordem jurídica da União por via jurisprudencial, na sequência do acórdão do Tribunal de Justiça, de 15 de Julho de 1964, *Costa* 6/64 (EU:C:1964:66). Enquanto instrumento destinado a reger as relações entre o direito da União e o direito dos Estados--Membros, o princípio do primado implica que, numa situação de conflito, qualquer norma do direito primário ou secundário da União com carácter vinculativo deve prevalecer sobre o conjunto das normas do direito nacional, incluindo as normas constitucionais.[17]

15. MACHADO, Jonatas. **Direito da União Europeia**. 4. ed. Coimbra: Gestleal, 2022. p. 547.
16. MARTINS, Patrícia Fragoso. **Direito Constitucional Europeu**. Lisboa: Universidade Católica Editora,
17. FARINHAS, Carla. O princípio do primado do direito da União sobre o direito nacional e as suas implicações para os órgãos jurisdicionais nacionais. **Revista Julgar**, Lisboa, n. 35, p. 89, 2018.

Detalhando essa origem judicial do princípio da precedência, foi tornado público um relatório produzido pela Comissão de Assuntos Jurídicos do Parlamento Europeu, em que foram expostas as condições de desenvolvimento normativo e sua observância pelas ordens jurídicas nacionais:

> Apesar desta jurisprudência constante há muito estabelecida, o primado do direito da UE não está consagrado nos Tratados. A codificação deste princípio estava prevista no Tratado Constitucional, que estabelecia no artigo I-6.º que a Constituição e o direito adotado pelas instituições da União, no exercício das competências que lhe são atribuídas, primam sobre o direito dos Estados-Membros. Uma vez que a Constituição não foi adotada, esta cláusula não foi incluída no Tratado de Lisboa. Em vez disso, anexou-se a Declaração n.º 17 sobre o primado do direito comunitário à Ata Final da Conferência Intergovernamental que adotou o Tratado de Lisboa. Na declaração, a Conferência lembra que, em conformidade com a jurisprudência constante do TJUE, 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. Não obstante, as declarações adotadas por uma conferência intergovernamental de revisão dos Tratados não produzem os mesmos efeitos jurídicos que os Tratados e os Protocolos. Ainda assim, ao ratificarem o Tratado de Lisboa e a Declaração n.º 17, os Estados-Membros aceitaram implicitamente o princípio do primado do direito. Além disso, os Estados-Membros nunca recorreram às revisões dos Tratados para restringir o primado do direito da UE.[18]

Logo, a primazia do Direito europeu consolidou-se a partir de uma base jurisprudencial, em uma forte diretriz normativa decorrente de sua observância sistemática.

Essa compreensão geral, no entanto, não está totalmente consolidada, uma vez que persistem argumentos particulares em favor da rejeição à dimensão constitucional do Direito europeu, como aponta Machado: "uma posição extrema de afirmação da primazia do direito constitucional

18. PARLAMENTO EUROPEU. Relatório sobre a aplicação do princípio do primado do direito da EU. **Relatório - A9-0341/2023**. [*s. l.*]: Europa RL, 2023. Disponível em https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2023-0341_PT.html. Acesso em: 21 ago. 2026.

nacional encontramos naqueles que tendem a negar quaisquer pretensões constitucionais ao Direito europeu."[19]

Em que pese as divergências pontuais, pode-se afirmar o reconhecimento da primazia e, assim, da subordinação dos tribunais constitucionais locais, especialmente na implementação do Direito europeu, o que, inegavelmente induz a uma coordenação entre as esferas de competência.

Diante de tal delimitação, é natural que as Cortes domésticas – diante do controle da jurisdição europeia – sejam incentivadas a manter uma postura de autocontenção, sobretudo levando em consideração as dimensões em que os direitos constitucionais individuais são tutelados, bem como a buscar conformidade com os pilares que integram o Estado de Direito.

Pode-se observar, por esse enquadramento sistemático, a conformação recorrente de um padrão de autorrestrição institucional local, como uma variante estabelecida no próprio contexto do Direito europeu. Essa autocontenção ocorre não somente pela obediência aos primados do Estado de Direito, como desenvolvido nas seções anteriores, mas também pelo acatamento à esfera jurisdicional europeia, representada, sobretudo, pelo entendimento consolidado do TJUE. Os tribunais locais, assim, são incentivados a assumir uma perspectiva constitucional europeia.

Esse incentivo, por sua vez, tem dimensão inclusive normativa, uma vez que cada magistrado do bloco é essencialmente um juiz investido da jurisdição europeia. Nesse sentido, Martins afirma:

> [...] este dever de aplicação do direito da União – e correspondente obrigação de afastamento do direito nacional contrário – corresponde a um 'poder próprio de apreciação' e implica a assunção pelo juiz nacional da sua qualidade de juiz europeu, mesmo aí onde o quadro jurídico nacional o impeça de assegurar essa aplicação e a correspondente desaplicação.[20]

Não por acaso, as diversas formas de eficácia das sentenças, notadamente nas ações de incumprimento, podem determinar a atuação legislativa dos Estados-membros, bem como circunscrever sua atuação

19. MACHADO, Jonatas. **Direito da União Europeia**. 4. ed. Coimbra: Gestleal, 2022. p. 65.
20. MARTINS, Patrícia Fragoso. **Direito Constitucional Europeu**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2022. p. 420.

administrativa para a observância do Direito europeu e, ainda, impor aos tribunais locais o dever de efetivar o Direito europeu frente às normas locais.[21]

O conjunto de determinações decorrentes do princípio da primazia constitui uma rede de incentivos para que os tribunais locais assumam o Direito europeu como parâmetro efetivo de seu procedimento decisório, o que, naturalmente, implica uma autorrestrição precaucional, que se constitui uma verdadeira doutrina constitucional.

Essas relações podem ser alavancadas pela abertura local às disposições do Direito europeu. Isso foi especialmente identificável na experiência portuguesa, o que será tratado na seção seguinte.

## 5.3. COOPERAÇÃO LEAL E AUTOCONTENÇÃO

No caso português, o ponto de inflexão dessa compatibilização ocorreu por meio do reconhecimento positivo, com a alteração da Constituição da República Portuguesa pela Lei Constitucional n.º 1 de 2004, que, no art. 8º, n. 4, explicitou a aplicação direta do Direito europeu.

A esse respeito, indicando a estratégia de integração lusa ao Direito europeu, expõe Machado:

> [...] a tentativa de resolver o problema do conflito de pretensões constitucionais da EU e do direito nacional de uma forma não crispada e tensa pode ser encontrada no nosso direito constitucional. A Constituição dispõe em seu artigo 8º./4 que '[a]s disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições, no exercício das respectivas competências, são aplicadas na ordem interna, nos termos definidos pelo direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático'. De acordo com essa disposição, o primado do direito da UE, nos termos por ele formulados, é explicitamente aceite por decisão constitucional nacional.[22]

21. MACHADO, Jonatas. **Direito da União Europeia**. 4. ed. Coimbra: Gestleal, 2022. p. 583.
22. MACHADO, Jonatas. **Direito da União Europeia**. 4. ed. Coimbra: Gestleal, 2022. p. 69.

O caminho português, portanto, engloba um reconhecimento positivo no Texto Constitucional da adesão ao Direito europeu, notadamente enfatizando o respeito ao Estado de Direito democrático.

A disposição constitucional confere máxima tutela ao Estado de Direito e, assim, como foi demonstrado nas seções anteriores, parece igualmente transportar os critérios de autocontenção. Isso porque os tribunais locais, ao terem de considerar o sistema jurídico da União, claramente são convidados a evitar deliberações com ele incompatíveis.

Trata-se de um padrão de autorrestrição derivado institucionalmente da própria ideia de primazia já exposta, que, por sua vez, produz externalidades positivas, como a rejeição a uma postura de populismo constitucional, a restrição aos espaços de discricionariedade judicial e, por conseguinte, de possível arbitrariedade, e o fortalecimento do equilíbrio no exercício das funções estatais.

No cenário da jurisdição constitucional portuguesa enriquecida pela integração ao Direito europeu, o princípio da cooperação leal estabelece uma moldura que afasta as anomalias decorrentes de uma visão populista e descompromissada dos limites do reconhecimento do Estado de Direito, ao engajar os tribunais locais na busca pela concretização plena dos objetivos da União.

A respeito do princípio da cooperação leal, Martins aponta que a sua versão atual abrange quatro enunciados que, indiscutivelmente, se projetam também à atividade jurisdicional:

> Inserido nos primeiros artigos dos Tratados europeus hoje em vigor – e, como tal, com potencial de ser aplicável a todas as políticas da União, incluindo a PESC –, e imediatamente precedido dos princípios da igualdade dos Estados-Membros e da identidade nacional (art. 4º. ns. 1 e 2 do TUE), a atual formulação do princípio da cooperação leal encerra quatro enunciados distintos.[23]

O primeiro enunciado estabelece o dever de assistência mútua para a concretização dos objetivos dos Tratados, criando obrigações positivas gerais, recíprocas e bilaterais. O segundo, destinado aos Estados-membros, os obriga a buscar a plena execução do Direito europeu. O terceiro define

23. MARTINS, Patrícia Fragoso. **Direito Constitucional Europeu**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2022. p. 70.

a obrigação geral de facilitar o cumprimento dos objetivos da União. Por fim, o quarto estabelece obrigações negativas, isto é, de abstenção de medidas que possam implicar risco de prejudicar a realização dos objetivos da União.

Esse conjunto de prescrições, quando associado à atuação judicial, em todos os seus níveis, promove uma agenda de autocontrole que, em larga medida, potencializa as salvaguardas, cujo enfraquecimento tem efeitos deletérios sobre o Estado de Direito.

Machado, ao analisar a questão, expõe:

> De um modo geral, pode afirmar-se que o Tribunal Constitucional português tem procurado adotar uma posição prudente de alguma contenção judicial, quer quando se trata de aferir a constitucionalidade das normas de direito da UE, que quando se trate de controlar a conformidade do direito nacional com o direito da UE. Em nosso entender, esta parece ser a posição que mais se coaduna com o princípio da cooperação leal e com o respeito devido ao esquema institucional de competências e funções adoptado pelos Tratados.[24]

Essa constatação geral foi demonstrada pelo autor pela análise de diversos julgados do Tribunal Constitucional em que seguidamente a Corte declinou sua competência, portanto, preservando o Direito europeu, o que indica uma clara postura de autolimitação.

Da análise da experiência portuguesa, pode-se sustentar que a integração e, assim, a primazia do Direito europeu, além de sua justiciabilidade em uma esfera de competência própria, sugerem que esse referencial incentive a adoção de uma postura institucionalmente autolimitativa por sua Corte Constitucional.

No capítulo seguinte, será examinada a atuação do Supremo Tribunal Federal e a possibilidade de sustentar a adoção da doutrina da autocontenção pela Corte, conforme a análise de casos exemplares.

24. MACHADO, Jonatas. **Direito da União Europeia**. 4. ed. Coimbra: Gestleal, 2022. p. 566.