

Processo C-452/20**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

23 de setembro de 2020

Órgão jurisdicional de reenvio:

Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, Itália)

Data da decisão de reenvio:

5 de agosto de 2020

Recorrente:

PJ

Recorridos:

Agenzia delle dogane e dei monopoli - Ufficio dei monopoli per la Toscana

Ministero dell'Economia e delle Finanze

Objeto do processo principal

Recurso de apelação interposto por uma pessoa singular titular de uma atividade de venda a retalho de produtos que estão sujeitos a monopólio do Estado, contra uma sentença do T.a.r. Toscana (Tribunal Administrativo Regional da Toscana, Itália), que negou provimento ao seu recurso de anulação da decisão da Agenzia delle dogane e dei monopoli (Agência Aduaneira e dos Monopólios), mediante a qual foi decidida a suspensão pelo período de 15 dias da sua licença para o exercício da atividade, devido a uma venda comprovada de cigarros a um menor.

Objeto e base jurídica do pedido de decisão prejudicial

Compatibilidade de uma disposição de direito nacional de transposição da Diretiva 2014/40/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e

administrativas dos Estados-Membros no que respeita ao fabrico, apresentação e venda de produtos do tabaco e produtos afins e que revoga a Diretiva 2001/37/CE (a seguir «Diretiva 2014/40»), com o artigo 23.º, n.º 3, e com os considerandos 21 e 60 da mesma diretiva, bem como com o artigo 5.º TUE. Alegada desproporcionalidade da sanção de suspensão pelo período de 15 dias da licença para o exercício da atividade de venda a retalho de produtos do tabaco, aplicada ao titular pela venda de cigarros a um menor.

Questão prejudicial

«O artigo 25.º, n.º 2, do [regio decreto] 24 dicembre 1934, n.º 2316 [Decreto Real n.º 2316, de 24 de dezembro de 1934], substituído pelo artigo 24.º, n.º 3, do [decreto legislativo] n.º 6 del 2016 [Decreto Legislativo n.º 6, de 2016] (Transposição da Diretiva 2014/40/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros no que respeita ao fabrico, apresentação e venda de produtos do tabaco e produtos afins e que revoga a Diretiva 2001/37/CE), na parte em que estabelece que “qualquer pessoa que venda ou forneça a menores de dezoito anos produtos do tabaco ou cigarros eletrónicos ou recargas, que contenham nicotina ou novos produtos do tabaco, está sujeita à aplicação de uma coima de 500,00 a 3 000,00 euros e à suspensão pelo período de quinze dias da licença para o exercício da atividade”, viola os princípios do direito da União da proporcionalidade e da precaução, conforme resultam do artigo 5.º TUE, do artigo 23.º, n.º 3, da Diretiva 2014/40, bem como dos considerandos 21 e 60 da mesma, ao dar primazia ao princípio da precaução sem o mitigar com o princípio da proporcionalidade e sacrificar, desse modo, de forma desproporcionada, os interesses dos agentes económicos a favor da proteção do direito à saúde, não garantindo, assim, o justo equilíbrio entre os diferentes direitos fundamentais, para mais aplicando uma sanção que, em violação do disposto no considerando 8 da diretiva, não prossegue de forma eficaz o objetivo de desincentivar a prevalência do tabagismo entre os jovens?»

Disposições de direito da União invocadas

Artigo 5.º TUE

Diretiva 2014/40: considerandos 8, 21 e 60; artigo 1.º, último parágrafo; artigo 23.º, n.º 3.

Disposições nacionais invocadas

Regio decreto 24 dicembre 1934, n.º 2316 - Approvazione del testo unico delle leggi sulla protezione ed assistenza della maternità ed infanzia (Decreto Real n.º 2316, de 24 de dezembro de 1934 – Aprovação do texto consolidado das leis

relativas à proteção e assistência à maternidade e à infância), conforme substituído pelo artigo 24.º, n.º 3, do decreto legislativo n.º 6 del 2016 (Decreto Legislativo n.º 6, de 2016): artigo 25.º, n.º 2 (a seguir «disposição impugnada»): *«Qualquer pessoa que venda ou forneça a menores de dezoito anos produtos do tabaco ou cigarros eletrónicos ou recargas, que contenham nicotina ou novos produtos do tabaco, está sujeita à aplicação de uma coima de 500,00 a 3 000,00 euros e a suspensão pelo período de quinze dias da licença para o exercício da atividade. Se o facto for cometido mais de uma vez, é aplicável uma sanção administrativa pecuniária de 1 000,00 a 8 000,00 euros e a revogação da licença de exercício da atividade».*

Legge 9 luglio 2015, n.º 114 – Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea – Legge di delegazione europea 2014 (Lei n.º 114, de 9 de julho de 2015 – Autoriza o Governo a proceder à transposição das diretivas europeias e à execução de outros atos da União Europeia – Lei de autorização legislativa europeia de 2014).

Legge 24 dicembre n.º 234 – Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea (Lei n.º 234, de 24 de dezembro – Normas gerais relativas à participação de Itália na elaboração e na execução da legislação e das políticas da União Europeia).

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 PJ (a seguir «recorrente») é titular de um estabelecimento retalhista de produtos que estão sujeitos a monopólio do Estado. Em fevereiro de 2016, na sequência de uma fiscalização, a Agenzia delle dogane e dei monopoli (Agência Aduaneira e dos Monopólios) verificou que o recorrente vendeu cigarros a um menor. Em consequência, a mesma impôs ao recorrente uma sanção administrativa pecuniária de 1.000,00 euros e a suspensão pelo período de 15 dias da sua licença para o exercício da atividade, em aplicação da disposição impugnada. O recorrente pagou a coima que lhe foi aplicada e impugnou perante o T.a.r. (Tribunal Administrativo Regional) a decisão de suspensão da licença e os atos com a mesma relacionados.
- 2 Por Sentença de 27 de novembro de 2018, o T.a.r. (Tribunal Administrativo Regional) negou provimento ao recurso. Em particular, julgou improcedente o requerimento com vista à apresentação de um pedido de decisão prejudicial quanto à alegada incompatibilidade da disposição impugnada com o direito da União Europeia.
- 3 O recorrente interpôs recurso de apelação da referida sentença para o Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, Itália) (a seguir «órgão jurisdicional de reenvio»), reiterando os argumentos que tinham sido apresentados no T.a.r. (Tribunal Administrativo Regional).
- 4 A Agenzia delle dogane e dei monopoli (Agência Aduaneira e dos Monopólios) e o Ministero dell'Economia e delle Finanze (Ministério da Economia e das

Finanças) constituíram-se em juízo e pediram que fosse negado provimento ao recurso de apelação.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 5 O recorrente destaca a falta de razoabilidade e a desproporção da sanção administrativa acessória da suspensão, aplicada por uma primeira e única infração, adicional à coima. Sustenta que a disposição impugnada, por um lado, não prossegue de forma eficaz o objetivo principal da Diretiva 2014/40, que é desincentivar a prevalência do tabagismo entre os jovens, uma vez que incide negativamente sobre a atividade económica do infrator em vez de incidir de forma positiva sobre a dissuasão, e, por outro, viola o princípio da proporcionalidade, consagrado no artigo 5.º TUE e no artigo 23.º, n.º 3, da Diretiva 2014/40, como resulta também de um parecer da Commissione XIV Politiche U.E. della Camera dei Deputati (Comissão XIV Políticas da União do Parlamento italiano), a qual considerou que o regime de sanções aplicável aos retalhistas não respeita os princípios da proporcionalidade e da eficácia, tanto pela excessiva severidade das sanções previstas como pelo facto de nem sempre os retalhistas estarem em condições de verificar com certeza a idade do comprador.
- 6 Em particular, segundo o recorrente, ao dar execução à Diretiva 2014/40, o legislador italiano não aplicou o princípio segundo o qual os Estados não podem impor obrigações e restrições às liberdades dos cidadãos protegidas pelo direito da União Europeia de medida superior – ou seja, desproporcionada – à estritamente necessária ao interesse público a fim de alcançar o objetivo que a mesma autoridade está obrigada a prosseguir. O objetivo de reduzir a prevalência do tabagismo entre os jovens poderia, pelo contrário, ter sido prosseguido de forma menos gravosa e menos restritiva, mediante um regime de sanções baseado numa progressividade e gradação efetivas, idóneo para garantir ao infrator a aplicação de uma sanção que não comprometesse, de facto, desde a primeira violação, a sua sobrevivência enquanto operador económico.
- 7 Segundo o recorrente, a disposição impugnada dava primazia ao princípio da precaução, para proteger o direito à saúde dos menores, violando, desse modo, o princípio da proporcionalidade no que diz respeito aos efeitos dessa proteção sobre o direito ao exercício da atividade empresarial, sem nem sequer prever medidas adequadas para alcançar o objetivo de proteção predefinido. A esse respeito, o recorrente sustenta que, no sistema normativo da União Europeia, o princípio da proporcionalidade mitiga o princípio da precaução, o qual, para assegurar o nível de proteção mais elevado, permitiria o sacrifício total dos interesses económicos contrapostos. Afirma que o legislador italiano estabeleceu sanções que vão muito além da mera compensação da vantagem económica obtida com a venda de tabaco a menores e da «medida apropriada» para impedir a venda de produtos nocivos para a saúde dos menores. Deste modo, era alterado o equilíbrio necessário entre os diferentes direitos fundamentais protegidos no ordenamento da União Europeia e violada a proibição da *gold plating*, ou seja, a

proibição de introdução de obrigações adicionais em sede de transposição de normas europeias.

- 8 Em apoio da sua tese, o recorrente invoca: o artigo 5.º TUE, segundo o qual, «[e]m virtude do princípio da proporcionalidade, o conteúdo e a forma da ação da União não devem exceder o necessário para alcançar os objetivos dos Tratados»; o considerando 60 da Diretiva 2014/40, que obriga os Estados-Membros a respeitarem, em sede de transposição, o princípio da proporcionalidade; o artigo 23.º, n.º 3, da mesma diretiva, segundo o qual, as «sanções que devem ser impostas em caso de violação das disposições nacionais adotadas ao abrigo da presente diretiva [...] devem ser efetivas, proporcionadas e dissuasivas [...]» e «[a]s coimas que possam ser impostas em resultado de violações de carácter intencional podem ser estabelecidas de modo a compensar a vantagem económica que se procurou obter pela violação»; o considerando 21 da diretiva, segundo o qual «[...] os Estados-Membros deverão ser incentivados a impedir a venda de tais produtos a crianças e adolescentes, adotando as medidas apropriadas para estabelecer e aplicar limites de idade».

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 9 O órgão jurisdicional de reenvio, embora considere que a questão prejudicial é relevante para a decisão do litígio pendente perante si, na medida em que a decisão recorrida foi adotada em aplicação direta da disposição impugnada, considera, porém, que não existe a alegada incompatibilidade com a regulamentação da União Europeia.
- 10 Com efeito, da Diretiva 2014/40, em particular, dos considerandos 8 e 21 e do último parágrafo do artigo 1.º, decorre claramente a primazia do direito à saúde, no presente caso, a dos jovens, sobre o direito ao exercício da atividade empresarial do retalhista. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, é inequívoca nesse sentido a consideração dos produtos do tabaco não como uma mercadoria comum, a facilitação do bom funcionamento do mercado interno com base num elevado nível de proteção da saúde, especialmente dos jovens, e, ao mesmo tempo, a proteção da saúde, em especial para reduzir a prevalência do tabagismo entre os jovens, juntamente com o incentivo para impedir a venda de tais produtos a crianças e adolescentes mediante a adoção de medidas apropriadas que estabeleçam e obriguem a cumprir limites de idade.
- 11 Além disso, a primazia que a diretiva atribuiu ao direito à saúde, especialmente dos jovens, constitui, para o intérprete, a chave para concretizar e delimitar o princípio da proporcionalidade da sanção, no sentido de que a avaliação da existência de proporcionalidade depende da adequação da sanção concreta para constituir um instrumento eficaz e dissuasivo.
- 12 Por outro lado, o artigo 23.º, n.º 3, de Diretiva 2014/40 atribui aos Estados-Membros o poder de estabelecerem as regras relativas às sanções, prevendo apenas que as mesmas devem ser efetivas, proporcionadas e dissuasivas;

precisamente, a primazia do direito à saúde do menor permite avaliar a proporcionalidade da sanção aplicada ao empresário em função da sua adequação para ser dissuasiva e, desse modo, eficaz em relação ao objetivo de proibir a utilização de tabaco por menores. O mesmo artigo 23.º, n.º 3, ao consagrar um princípio relativamente às coimas impostas em caso de violação, acrescenta apenas que as mesmas «podem ser estabelecidas de modo a compensar a vantagem económica que se procurou obter pela violação»; este princípio, por um lado, não exclui sanções administrativas diferentes das sanções pecuniárias e, por outro, apenas prevê a possibilidade de compensação entre o valor da sanção e o da vantagem económica obtida.

- 13 O órgão jurisdicional de reenvio considera que, no contexto do direito da União acima descrito, que resolveu a ponderação dos direitos em conflito a favor do direito à saúde dos menores e que conferiu a cada Estado o poder de concretizar em sanções dissuasivas e eficazes o instrumento para alcançar o objetivo, proporcionado no que diz respeito ao direito do empresário a desenvolver a atividade empresarial vendendo produtos do tabaco, as opções feitas pelo legislador italiano parecem respeitar plenamente o ordenamento da União Europeia.
- 14 Em particular, o órgão jurisdicional de reenvio faz referência à legge di delega n.º 114 del 2015 (Lei de autorização legislativa n.º 114, de 2015), que, por um lado, no artigo 6.º, n.º 2, alínea b), determina a obrigação de «*ter em conta a especificidade dos produtos do tabaco, com o objetivo de criar obstáculos a um excesso de oferta e à prevalência do tabagismo entre os menores*» e, por outro, invoca, na mesma disposição, a norma interna que estabelece princípios gerais de execução do direito da União Europeia em matéria de sanções [artigo 32.º, n.º 1, alínea d), da legge n.º 234 del 2012 (Lei n.º 234, de 2012)], a qual, ao relacionar a tipologia das sanções com o nível de proteção dos interesses em jogo, estabeleceu a sanção acessória da suspensão, quando seja necessária para assegurar o respeito das obrigações impostas. Com a disposição impugnada, o legislador italiano, dando corretamente primazia ao direito prevalecente segundo o ordenamento da União Europeia, previu a suspensão pelo período de 15 dias na sequência da comprovação de uma única violação, sem um limite mínimo preestabelecido e com um limite máximo possível de 6 meses.
- 15 No entender do órgão jurisdicional de reenvio, a sanção afigura-se, por isso, proporcionada no que diz respeito ao sacrifício do direito do empresário, sendo dissuasiva e eficaz para alcançar o objetivo predefinido e protegendo, assim, preventivamente, o interesse tutelado prevalecente; além disso, a mesma não viola o princípio da precaução, conforme interpretado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça [v., Acórdão de 9 de junho de 2016, Giovanni Pesce e o. (C-78/16 e C-79/16)].
- 16 Em conclusão, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, no quadro dos princípios do direito da União invocados e com os critérios de interpretação considerados necessários com base nos princípios consagrados nas disposições do direito da

União, examinando, desse modo, a proporcionalidade da sanção de suspensão da licença à luz da primazia do direito à saúde do menor e da necessidade, para a eficácia da proteção, de a sanção ser dissuasiva, a perda económica do retalhista está razoavelmente justificada pela ponderação dos direitos diferentemente tutelados no setor do comércio de tabaco.

- 17 Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, não se afigura que o Tribunal de Justiça tenha abordado especificamente o regime instituído pela Diretiva 2014/40 sob os pontos de vista acima expostos e, portanto, na falta de um precedente concreto, não é possível recorrer à «teoria do ato claro», sobretudo, tendo em conta o pedido expresso de uma das partes, a pertinência da questão prejudicial e o carácter geral da obrigação de submeter uma questão prejudicial que impende sobre os tribunais de última instância.
- 18 Por conseguinte, esse órgão jurisdicional, embora consciente da improcedência da pretensão do recorrente e da injustificada dilação dos prazos processuais relacionados com a pendência do pedido de decisão prejudicial, com vista unicamente a dar cumprimento à obrigação de reenvio prejudicial que lhe incumbe enquanto tribunal nacional de última instância e tendo em conta que o incumprimento dessa obrigação determina diretamente uma responsabilidade do Estado-Membro de carácter substancialmente objetivo [Acórdãos de 30 de setembro de 2003, Köbler (C-224/01), e, posteriormente, de 13 de junho de 2006, Traghetti del Mediterraneo (C-173/03), e de 24 de novembro de 2011, Comissão/Itália (C-379/10)], bem como a responsabilidade civil do magistrado, submete ao Tribunal de Justiça da União Europeia a questão prejudicial, com base na exposição feita pelo recorrente.