Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
MACIEJ SZPUNAR
apresentadas em 14 de outubro de 2021 [1]

Processo C-452/20

PJ
contra
Agenzia delle dogane e dei monopoli — Ufficio dei monopoli per la Toscana, Ministero dell'Economia e delle Finanze

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, Itália)]

«Reenvio — Aproximação das legislações — Fabrico, apresentação e venda de produtos do tabaco e produtos afins — Cooperação e controlo da implementação — Regime de sanções — Sanções efetivas, proporcionadas e dissuasivas — Obrigação que incumbe aos vendedores de produtos do tabaco de se certificarem que os compradores atingiram a idade fixada na legislação nacional para a compra de produtos do tabaco — Suspensão da licença de exploração por um período de quinze dias»

I. Introdução

1. Com o seu pedido de decisão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pede esclarecimentos ao Tribunal de Justiça para poder avaliar a conformidade do regime de sanções aplicável às violações da proibição de venda de produtos do tabaco a menores com o direito da União, mais especificamente com o princípio da proporcionalidade. *A priori*, este pedido parece inscrever-se perfeitamente na linha dos processos clássicos relativos à interpretação do direito da União.

2. Contudo, no presente caso, há que salientar a existência de uma particularidade relacionada com a origem da proibição cujas violações são sancionadas pelo regime impugnado no processo principal.

3. Com efeito, embora o órgão jurisdicional de reenvio interrogue o Tribunal de Justiça à luz da Diretiva 2014/40/UE [2], a obrigação de os Estados-Membros adotarem medidas para impedir a venda de produtos do tabaco aos menores ora em causa não está estabelecida nesta diretiva, mas num acordo internacional em que são partes os Estados-Membros e a União.

[1] Língua original: francês.

[2] Diretiva 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 (JO 2014, L 127, p. 1).

4. Consequentemente, a questão prévia suscitada pelo presente pedido de decisão prejudicial consiste em saber se, e, se for o caso, com que base, o princípio da proporcionalidade limita a margem de manobra de que dispõem os Estados-Membros no que respeita ao regime de sanções em causa no processo principal.

II. Quadro jurídico

A. CQLAT

5. A Convenção-Quadro da Organização Mundial de Saúde (OMS) para a Luta Antitabaco (a seguir «CQLAT»), assinada em Genebra, em 21 de maio de 2003, foi aprovada, em nome da União, pela Decisão 2004/513/CE[3].

6. O artigo 16.º, n.os 1 e 6, da CQLAT prevê:

«1. Cada Parte adotará e aplicará as medidas legislativas, executivas, administrativas ou outras eficazes, ao nível governamental apropriado, para interditar a venda de produtos do tabaco a pessoas que não tenham ainda atingido a idade prevista no direito interno ou fixada pela legislação nacional, ou a idade de 18 anos. Estas medidas poderão incluir:

a) A exigência de os vendedores de produtos do tabaco afixarem, de forma visível e destacada, no respetivo ponto de venda, um aviso de proibição da venda de tabaco a menores e, em caso de dúvida, de solicitarem aos compradores que comprovem, pelos meios apropriados, que já atingiram a idade legal;

b) A proibição de venda dos produtos do tabaco por meios que os tornem diretamente acessíveis como, por exemplo, a sua colocação nos expositores das lojas;

c) A proibição do fabrico e da venda de doces, snacks, brinquedos ou outros objetos sob a forma de produtos de tabaco que sejam apelativos para os menores;

d) A garantia de que as máquinas automáticas de venda de produtos do tabaco sob a sua jurisdição não serão colocadas em locais acessíveis a menores nem promoverão a venda desses produtos a menores.

[…]

6. Cada Parte adotará e aplicará as medidas legislativas, executivas, administrativas ou outras medidas eficazes, incluindo sanções contra os vendedores e os distribuidores, a fim de garantir o cumprimento das obrigações referidas nos n.os 1 a 5 do presente artigo.»

[3] Decisão do Conselho, de 2 de junho de 2004, relativa à celebração da Convenção-Quadro da Organização Mundial de Saúde para a Luta Antitabaco (JO 2004, L 213, p. 8).

B. Diretiva 2014/40

7. Os considerandos 7, 8, 21 e 60 da Diretiva 2014/40 enunciam:

«(7) É também necessária uma ação legislativa a nível da União a fim de dar aplicação à [CQLAT], cujas disposições vinculam a União e os seus Estados-Membros. As disposições da CQLAT relativas à regulamentação da composição dos produtos do tabaco, à regulamentação das informações a prestar sobre os produtos do tabaco, à embalagem e rotulagem de produtos do tabaco, à publicidade e ao comércio ilegal de produtos do tabaco são particularmente pertinentes. As Partes na CQLAT, incluindo a União e os Estados-Membros, adotaram por consenso durante várias conferências um conjunto de diretrizes para a aplicação das disposições da CQLAT.

(8) Nos termos do artigo 114.º, n.º 3 (TFUE), um elevado nível de proteção da saúde deverá ser tomado como base para propostas legislativas e, em particular, deverão ser tidos em conta novos desenvolvimentos assentes em factos científicos. Os produtos do tabaco não são mercadorias vulgares pelo que, tendo em conta os efeitos particularmente nocivos de tabaco na saúde humana, deverá ser dada uma grande importância à proteção da saúde, em especial para reduzir a prevalência do tabagismo entre os jovens.

[…]

(21) Em consonância com as finalidades da presente diretiva, a saber, facilitar o bom funcionamento do mercado interno do tabaco e produtos afins, partindo de um elevado nível de proteção da saúde, e com a Recomendação 2003/54/CE [4], 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.

[…]

(60) Atendendo a que os objetivos da presente diretiva, a saber, aproximar as disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros no que respeita ao fabrico, apresentação e venda de produtos do tabaco e produtos afins, não podem ser suficientemente alcançados pelos Estados-Membros, mas podem, devido à sua dimensão e aos seus efeitos, ser mais bem alcançados ao nível da União, a União pode tomar medidas em conformidade com o princípio da subsidiariedade consagrado no artigo 5.º TUE. Em conformidade com o princípio da proporcionalidade consagrado no mesmo artigo, a presente diretiva não excede o necessário para alcançar esses objetivos.»

8. O artigo 1.º desta diretiva dispõe:

«A presente diretiva tem por objetivo a aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros respeitantes:

a) Aos ingredientes e emissões dos produtos do tabaco e às obrigações de comunicação relacionadas, incluindo os níveis máximos de emissão de alcatrão, nicotina e monóxido de carbono dos cigarros;

4 Recomendação 2003/54/CE do Conselho, de 2 de dezembro de 2002, relativa à prevenção do tabagismo e a iniciativas destinadas a reforçar a luta antitabaco (JO 2003, L 22, p. 31).

b) A certos aspetos da rotulagem e embalagem de produtos do tabaco, incluindo as advertências de saúde a figurar nas embalagens individuais de produtos do tabaco e qualquer embalagem exterior, bem como aos elementos de rastreabilidade e de segurança que são aplicados aos produtos do tabaco a fim de garantir a sua conformidade com a presente diretiva;

c) À proibição de comercializar tabaco para uso oral;

d) Às vendas à distância transfronteiriças de produtos do tabaco;

e) À obrigação de notificação de novos produtos do tabaco;

f) À comercialização e rotulagem de certos produtos relacionados com produtos do tabaco, nomeadamente cigarros eletrónicos e recargas e produtos à base de plantas para fumar;

para facilitar o bom funcionamento do mercado interno dos produtos do tabaco e produtos afins, tendo por base um elevado nível de proteção da saúde humana, especialmente dos jovens, e cumprir as obrigações da União decorrentes da [CQLAT].»

9. O artigo 23.º, n.º 3, da referida diretiva prevê:

«Os Estados-Membros estabelecem as regras relativas às sanções que devem ser impostas em caso de violação das disposições nacionais adotadas ao abrigo da presente diretiva e tomam todas as medidas necessárias para a sua execução. As sanções previstas devem ser efetivas, proporcionadas e dissuasivas. As sanções administrativas pecuniárias que possam ser impostas em resultado de violações de caráter intencional podem ser estabelecidas de modo a compensar a vantagem económica que se procurou obter pela violação.»

C. Direito italiano

10. O artigo 25.º, segundo parágrafo, do regio decreto n. 2316 — Testo unico delle leggi sulla protezione ed assistenza della maternità ed infanzia (Decreto Real n.º 2316 — Texto Consolidado das Leis Relativas à Proteção e Assistência da Maternidade e da Infância) [5], de 24 de dezembro de 1934, conforme substituído pelo artigo 24.º, n.º 3, do decreto legislativo n. 6 — Recepimento della direttiva 2014/40/UE sul ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative alla lavorazione, alla presentazione e alla vendita dei prodotti del tabacco e dei prodotti correlati e che abroga la direttiva 2001/37/CE (Decreto Legislativo n.º 6, que Transpõe a Diretiva 2014/40) [6], de 12 de janeiro de 2016 (a seguir «disposição nacional impugnada»), estabelece:

«Qualquer pessoa que venda produtos de tabaco, cigarros eletrónicos ou recargas que contenham nicotina, ou novos produtos de tabaco, está obrigada a exigir que o comprador lhe apresente um documento de identidade no momento da compra, exceto se for evidente que o comprador é maior de idade.

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 euros a 3 000 euros e a suspensão pelo período de quinze dias da

[5] GURI n.º 47, de 25 de fevereiro de 1935, p. 811.

[6] GURI n.º 13, de 18 de janeiro de 2016, p. 102.

licença para o exercício da atividade. Se o facto for cometido mais de uma vez, é aplicável uma sanção administrativa pecuniária de 1 000 euros a 8 000 euros e a revogação da licença de exercício da atividade.»

III. Factos do processo principal, tramitação processual e questão prejudicial

11. O recorrente no processo principal é titular de uma licença de exploração de uma tabacaria, que o autoriza a vender produtos do tabaco que estão sujeitos a um monopólio do Estado em Itália.

12. Em fevereiro de 2016, durante uma inspeção, a alfândega constatou que o recorrente no processo principal tinha vendido cigarros a um menor.

13. Nos termos da disposição nacional impugnada, a Agência Aduaneira aplicou ao recorrente no processo principal uma coima no montante de 1 000 euros e uma sanção administrativa acessória que consiste na suspensão da sua licença de exploração de uma tabacaria por um período de quinze dias.

14. O recorrente no processo principal pagou sem contestação a coima que lhe foi aplicada. Em contrapartida, impugnou no Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Tribunal Administrativo Regional da Toscana, Itália) a sanção administrativa acessória por força da qual a sua licença de exploração da tabacaria foi suspensa.

15. O recorrente no processo principal alegou, nomeadamente, que a suspensão da sua licença de exploração era excessiva e desproporcionada, dado que lhe foi imposta na sequência de uma única infração cometida pela primeira vez.

16. Considerou que a disposição nacional impugnada era incompatível com a Diretiva 2014/40 e, por esse motivo, solicitou ao Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Tribunal Administrativo Regional da Toscana) que submetesse ao Tribunal de Justiça uma questão prejudicial.

17. Por Sentença de 27 de novembro de 2018, esse órgão jurisdicional negou provimento ao recurso do recorrente no processo principal, por entender que a interpretação do considerando 8 e do artigo 23.º, n.º 3, da Diretiva 2014/40 não permitia considerar que a legislação nacional era incompatível com o direito da União.

18. O recorrente no processo principal interpôs recurso dessa sentença para o Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, Itália). Voltou a alegar, nomeadamente que a regulamentação em causa no processo principal era incompatível com a Diretiva 2014/40. Mais concretamente, sustentou que essa regulamentação dava primazia ao princípio da precaução a fim de garantir o direito à saúde dos menores, o que implica uma violação do princípio da proporcionalidade.

19. Segundo o recorrente no processo principal, o legislador italiano previu sanções que vão além da simples compensação da vantagem financeira obtida com a venda de produtos do tabaco a menores. Essas sanções destinam-se a garantir o nível mais elevado possível de proteção da saúde humana, em detrimento dos interesses económicos dos comerciantes. Ao fazê-lo, o legislador italiano alterou o equilíbrio entre os vários direitos fundamentais garantidos pelo direito da União.

20. A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio considera que os considerandos 8 e 21 e o artigo 1.º, último parágrafo, da Diretiva 2014/40 dão primazia à proteção da saúde humana, em especial dos jovens, sobre o direito de os operadores económicos exercerem uma atividade empresarial.

21. Segundo o referido órgão jurisdicional, aquando do exame da proporcionalidade das sanções em causa no processo principal, há que ter em conta a preponderância que a Diretiva 2014/40 confere à proteção da saúde dos jovens. Esta preponderância permite concretizar e delimitar o princípio da proporcionalidade.

22. Considera igualmente que, no âmbito da ponderação entre, por um lado, o interesse de proteger a saúde dos jovens e, por outro, o direito de os operadores económicos exercerem uma atividade comercial que consiste na venda de produtos do tabaco, o artigo 23.º, n.º 3, da Diretiva 2014/40 deixa aos Estados-Membros a tarefa de estabelecer os regimes de sanções destinados a proibir o consumo de produtos do tabaco por menores. Esta disposição exige apenas que tais sanções sejam efetivas, proporcionadas e dissuasivas. Além disso, embora a referida disposição preveja que as sanções financeiras impostas podem ser de modo a compensar a vantagem económica obtida em razão da violação, o legislador da União não excluiu a possibilidade de impor sanções administrativas não financeiras. Por conseguinte, deve considerar-se que o artigo 23.º, n.º 3, da Diretiva 2014/40 enuncia, de forma não exaustiva, a possibilidade de compensar através de sanções pecuniárias a vantagem económica obtida com a venda de produtos do tabaco.

23. Neste contexto, o órgão jurisdicional de reenvio considera que, ao prever a suspensão das licenças de exploração que permitem aos operadores económicos vender produtos do tabaco, o legislador italiano deu primazia, em conformidade com as exigências da Diretiva 2014/40, à proteção da saúde humana sobre o direito de os operadores económicos venderem produtos do tabaco. Sublinha que, tendo em conta o primado da proteção da saúde dos jovens e a necessidade de sanções dissuasivas para que essa proteção seja efetiva, os prejuízos financeiros dos empresários são justificados e razoáveis e a sanção em causa no processo principal é dissuasiva e eficaz.

24. No que respeita ao período durante o qual uma licença de exploração pode ser suspensa, o órgão jurisdicional de reenvio indica que, em certas condições, nos termos do direito italiano, a duração máxima dessa suspensão pode ser prolongada até seis meses.

25. Foi neste contexto que o Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) decidiu, por Decisão de 5 de agosto de 2020, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 23 de setembro de 2020, suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«O artigo 25.º, n.º 2, do [Decreto Real n.º 2316, de 24 de dezembro de 1934], substituído [pela disposição nacional impugnada], 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 euros a 3 000 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 [dessa diretiva], 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 referida diretiva], não prossegue de forma eficaz o objetivo de desincentivar a prevalência do tabagismo entre os jovens?»

26. Apresentaram observações o recorrente no processo principal, os Governos italiano e húngaro e a Comissão Europeia. Não foi realizada audiência.

IV. Análise

27. Com a sua única questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, em substância, se o princípio da proporcionalidade visado no artigo 5.º TUE e concretizado no artigo 23.º, n.º 3, da Diretiva 2014/40, bem como o princípio da precaução, se opõem a uma disposição nacional que, em caso de violação pela primeira vez da proibição de vender produtos do tabaco a menores, prevê, além da aplicação de uma coima administrativa, a suspensão por um período de quinze dias da licença de exploração que autoriza o operador económico que violou essa proibição a vender esses produtos.

28. Para responder a esta questão, importa previamente verificar se os dois princípios a que o órgão jurisdicional de reenvio faz referência são aplicáveis à situação em causa no processo principal. Com efeito, como resulta das observações escritas das partes, a aplicabilidade desses princípios à situação em causa no caso em apreço não é óbvia.

A. Quanto à aplicabilidade dos princípios da proporcionalidade e da precaução

1. Princípio da proporcionalidade

29. Ao solicitar ao Tribunal de Justiça esclarecimentos sobre o princípio da proporcionalidade, o órgão jurisdicional de reenvio indica que este princípio é mencionado no artigo 5.º TUE e no artigo 23.º, n.º 3, da Diretiva 2014/40.

30. Por conseguinte, num primeiro momento, há que examinar se o artigo 5.º TUE e o artigo 23.º, n.º 3, da Diretiva 2014/40, como disposição que concretiza o princípio da proporcionalidade, se aplicam a uma situação como a do processo principal. Se não for esse o caso, é preciso, num segundo momento, verificar se a disposição nacional impugnada implementa o direito da União. Com efeito, o princípio da proporcionalidade é um princípio geral do direito da União que deve ser respeitado por uma legislação nacional abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da União ou que aplica este último[7]; por outro lado, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), que menciona igualmente esse princípio, só se aplica no âmbito da implementação do direito da União.

a) Quanto à aplicabilidade do artigo 5.º TUE

31. O princípio da proporcionalidade está previsto no artigo 5.º, n.º 4, TUE. Nos termos do primeiro parágrafo desta disposição, em 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.

7 Acórdão de 4 de outubro de 2018, Link Logistik N&N (C-384/17, EU:C:2018:810, n.º 40).

O segundo parágrafo desta disposição diz respeito às instituições da União e impõe-lhes que apliquem o princípio da proporcionalidade quando atuem no exercício de uma competência. Por conseguinte, o artigo 5.º, n.º 4, TUE diz respeito à ação das instituições da União.

32. No caso em apreço, o recorrente no processo principal contesta uma disposição nacional que figura num decreto real adotado pelo legislador italiano, que determina as sanções aplicadas pela agência aduaneira nacional. A situação em causa no processo principal não se refere, portanto, à ação das instituições da União e, consequentemente, o artigo 5.º, n.º 4, TUE não se aplica no caso em apreço [8].

33. Por conseguinte, não há que responder à primeira questão prejudicial na medida em que diz respeito à interpretação do artigo 5.º, n.º 4, TUE.

b) Quanto à aplicabilidade do artigo 23.º, n.º 3, da Diretiva 2014/40

1) Exposição do problema

34. O artigo 23.º, n.º 3, da Diretiva 2014/40 prevê que os Estados-Membros estabelecem as regras relativas às sanções que devem ser impostas em caso de violação das disposições nacionais adotadas ao abrigo desta diretiva.

35. No entanto, a Diretiva 2014/40 não impõe aos Estados-Membros a obrigação de adotarem medidas para impedir a venda de produtos do tabaco a menores de dezoito anos. Esta diretiva não prevê nenhuma obrigação geral de os vendedores de produtos do tabaco se certificarem que os compradores atingiram a idade fixada na legislação nacional para a compra desses produtos.

36. A inexistência de uma obrigação dessa natureza na Diretiva 2014/40 deve-se ao alcance da harmonização realizada pela mesma. Como o Tribunal de Justiça indicou, resulta da sistemática geral da referida diretiva que esta não procede a uma harmonização exaustiva, nomeadamente em matéria de venda de produtos do tabaco e produtos afins [9]. O considerando 48 da mesma diretiva precisa que esta não harmoniza regras sobre regimes nacionais de vendas ou publicidade nacional, nem introduz limites de idade para os cigarros eletrónicos ou recargas. Este considerando indica também que cabe aos Estados-Membros regulamentar tais matérias na sua jurisdição e, nesse sentido, são incentivados a fazê-lo.

37. Embora a obrigação de adotar medidas com vista a impedir a venda de produtos do tabaco a menores não esteja enunciada na Diretiva 2014/40, essa obrigação incumbe, no entanto, aos Estados-Membros. Com efeito, esta obrigação figura na CQLAT, um acordo misto celebrado, assinado e ratificado por todos os Estados-Membros e aprovado pela própria União [10]. O artigo 16.º, n.º 1, da CQLAT exige que todas as partes nesta convenção-quadro adotem e apliquem medidas para interditar a venda de produtos do tabaco a pessoas que não tenham ainda atingido a idade prevista no direito interno ou fixada pela legislação nacional, ou a idade de dezoito anos.

[8] V., neste sentido, Acórdão de 25 de julho de 2018, TTL (C-553/16, EU:C:2018:604, n.os 33 e 35), e Despacho de 13 de fevereiro de 2020, MAK TURS (C-376/19, não publicado, EU:C:2020:99, n.os 18 e 19).

[9] Acórdão de 4 de maio de 2016, Philip Morris Brands e o. (C-547/14, EU:C:2016:325, n.º 77).

[10] V. considerando 7, primeira frase, da Diretiva 2014/40. Sobre a qualificação da CQLAT como acordo misto, v., igualmente, Klamert, M., «Public Health Policy», in Koffman, H.C.H., Rowe, G.C., e Türk, A.H. (ed.), *Specialized Administrative Law of the European Union: A Sectoral Review*, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 422.

38. Por conseguinte, para que o artigo 23.º, n.º 3, da Diretiva 2014/40 seja aplicável à situação em causa no processo principal deve considerar-se que, quando uma proibição de venda de produtos do tabaco a menores, imposta pelo artigo 16.º, n.º 1, da CQLAT, é decretada por um Estado-Membro da União, essa proibição decorre de uma disposição nacional adotada «em aplicação [desta] diretiva».

2) Posições das partes

39. O recorrente no processo principal, o Governo italiano e a Comissão entendem que o artigo 23.º, n.º 3, da Diretiva 2014/40 se aplica à situação no processo principal.

40. Segundo o recorrente no processo principal, o direito da União limita-se a impor aos Estados-Membros a obrigação de fixar limites de idade para o consumo de tabaco e de os fazer respeitar. Em apoio desta afirmação, invoca, nomeadamente, o artigo 1.º e o considerando 21 da Diretiva 2014/40.

41. Em contrapartida, o Governo italiano sustenta, remetendo para o considerando 48 da Diretiva 2014/40, que esta não regula a venda de tabaco a menores. Contudo, para este Governo, o alcance da harmonização realizada por esta diretiva não parece obstar a que uma disposição nacional que determina uma sanção aplicável seja examinada à luz do artigo 23.º, n.º 3, da referida diretiva. Com efeito, esse Governo invoca esta última disposição e o artigo 5.º TUE na sua proposta de resposta à questão prejudicial.

42. A Comissão, por seu lado, indica sem ambiguidade que a inexistência, na Diretiva 2014/40, de medidas de harmonização relativas à proibição de venda de produtos do tabaco a menores não impede a verificação do cumprimento do artigo 23.º, n.º 3, desta diretiva, e isso, não só no que respeita às medidas destinadas a punir a violação de obrigações específicas previstas pela referida diretiva, mas também no que respeita a todas as outras medidas adotadas pelos Estados-Membros com o intuito de alcançar os objetivos da referida diretiva e de aplicar o direito da União. A Comissão salienta a este respeito que a Diretiva 2014/40 refere diretamente a CQLAT [11] que impõe, no seu artigo 16.º, a adoção de medidas eficazes para interditar a venda de produtos do tabaco a menores. Por conseguinte, existe uma relação funcional entre o artigo 23.º, n.º 3, da Diretiva 2014/40, que define os princípios que devem ser respeitados pelas sanções adotadas pelos Estados-Membros para implementar os objetivos desta diretiva, e as sanções previstas pela legislação nacional em causa na hipótese de incumprimento da proibição de venda de produtos do tabaco a menores.

3) Apreciação

43. É verdade que a disposição nacional impugnada, que determina a sanção aplicável às violações de uma outra disposição nacional que proíbe a venda de produtos do tabaco a menores, figura num texto legislativo italiano cujo título indica que diz respeito à transposição da Diretiva 2014/40. É igualmente oportuno salientar a este propósito que o artigo 29.º, n.º 2, desta diretiva exige que, quando os Estados-Membros adotarem as disposições de transposição, estas incluem uma referência à presente diretiva. *A priori*, isto pode sugerir que a proibição da venda de

[11] V. considerando 7 da Diretiva 2014/40.

produtos do tabaco a menores resulta de uma disposição nacional adotada em aplicação da Diretiva 2014/40, pelo que o artigo 23.º, n.º 3, dessa diretiva se deveria aplicar também à luz dessa sanção.

44. Todavia, cabe sublinhar, em primeiro lugar, que o artigo 29.º da Diretiva 2014/40 distingue as disposições nacionais adotadas por um Estado-Membro para dar cumprimento a esta diretiva [12] e as disposições adotadas no domínio por ela regulado [13]. A harmonização realizada pela Diretiva 2014/40 não abrange todos os aspetos do domínio por ela regulado.

45. Ainda neste contexto, em segundo lugar, a harmonização realizada pela Diretiva 2014/40 não inclui a obrigação de adotar medidas para impedir a venda de produtos do tabaco a menores.

46. É verdade que o considerando 20 da Recomendação 2003/54 indica que é importante garantir a coerência das medidas contidas nessa recomendação com os elementos constantes do projeto da CQLAT. De acordo com esta indicação, o artigo 1.º da Recomendação 2003/54 preconiza a adoção pelos Estados-Membros de medidas a fim de impedir a venda de produtos do tabaco a crianças e adolescentes.

47. Seguidamente, o considerando 7 da Diretiva 2014/40 sugere que esta resulta de uma ação legislativa através da qual a CQLAT foi implementada a nível da União.

48. Além disso, o considerando 21 da Diretiva 2014/40 eleva a Recomendação 2003/54 ao mesmo nível que o objetivo desta diretiva, a saber, facilitar o bom funcionamento do mercado interno do tabaco e produtos afins, partindo de um elevado nível de proteção da saúde, em especial nos jovens. Além disso, enuncia que 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.

49. Na mesma ordem de ideias, o considerando 48 da Diretiva 2014/40 confirma que esta não harmoniza regras sobre regimes nacionais de vendas ou publicidade nacional, nem introduz limites de idade para os cigarros eletrónicos ou recargas. Esse considerando indica igualmente que cabe aos Estados-Membros regulamentar tais matérias dentro dos limites da sua própria sua jurisdição, e nesse sentido são incentivados a fazê-lo. Assim, o referido considerando não indica de modo algum que a margem de manobra de que os Estados-Membros dispõem esteja circunscrita pela Diretiva 2014/40.

50. Por último, seguindo a mesma linha, o artigo 1.º da Diretiva 2014/40 esclarece que esta tem por objetivo a aproximação das disposições dos Estados-Membros para facilitar o bom funcionamento do mercado interno dos produtos do tabaco e produtos afins, tendo por base um elevado nível de proteção da saúde humana, especialmente dos jovens, e cumprir as obrigações da CQLAT.

51. Todavia, o incentivo feito aos Estados-Membros nos considerandos 21 e 48 da Diretiva 2014/40 não se traduziu, na diretiva, numa disposição que imponha uma obrigação como a que figura no artigo 16.º, n.º 1, da CQLAT [14]. Assim, falta a obrigação geral de adotar medidas para impedir a venda de produtos do tabaco a menores. A leitura das matérias abrangidas pela

[12] V. artigo 29.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 2014/40.

[13] V. artigo 29.º, n.º 3, da Diretiva 2014/40, que prevê que os Estados-Membros comunicam à Comissão o texto das principais disposições de direito interno que adotarem na matéria regulada por esta diretiva.

[14] V. n.º 35 das presentes conclusões.

harmonização realizada pela Diretiva 2014/40 revela que a única que se aproxima da visada no artigo 16.º, n.º 1, da CQLAT é a matéria referida no artigo 1.º, alínea d), e no artigo 18.º daquela diretiva e diz respeito à venda à distância transfronteiriça de produtos do tabaco. Em conformidade com o artigo 18.º, n.º 4, da referida diretiva, os retalhistas que pratiquem vendas à distância transfronteiriças devem operar um sistema de verificação da idade que, no momento da venda, verifique se o consumidor comprador cumpre o requisito da idade mínima imposto pelo direito nacional do Estado-Membro de destino.

52. Além disso, embora o artigo 18.º da Diretiva 2014/40 regule uma matéria que se aproxima da visada no artigo 16.º da CQLAT, a sua *ratio legis* parece ser bem diferente. Em certa medida, esta diferença pode explicar o alcance de harmonização alcançada pelo legislador da União através desta diretiva, que não diz respeito à matéria visada pela CQLAT. Com efeito, relativamente à venda transfronteiriça à distância de produtos do tabaco, mencionada no artigo 18.º da Diretiva 2014/40, a Comissão sustentou, durante os trabalhos preparatórios, que era praticamente impossível para um Estado-Membro regulamentar as vendas de tabaco na Internet, por exemplo no que se refere à idade mínima legal para comprar tabaco, se essas vendas não se encontrassem regulamentadas noutros Estados-Membros [15]. Em contrapartida, para a doutrina, as medidas previstas no artigo 16.º da CQLAT são essencialmente nacionais e não justificam de forma clara a existência de um tratado internacional [16]. Poder-se-ia argumentar que, *a fortiori*, estas medidas também não justificam uma intervenção do legislador da União.

53. Em terceiro lugar, embora a Diretiva 2014/40 não contenha uma disposição que reproduza o conteúdo do artigo 16.º, n.º 1, da CQLAT, esta convenção-quadro contém, em contrapartida, uma disposição semelhante à do artigo 23.º, n.º 3, da Diretiva 2014/40, a saber, o seu artigo 16.º, n.º 6. Esta última disposição é mais concisa do que a da Diretiva 2014/40. Resulta dela que as sanções previstas para garantir o cumprimento da obrigação de impedir a venda de produtos do tabaco a crianças e adolescentes devem ser «eficazes».

54. Os Estados-Membros aderiram à CQLAT muito antes da data de transposição da Diretiva 2014/40. Antes dessa data, as sanções aplicáveis às violações de uma disposição nacional que regesse a proibição da venda de produtos do tabaco a menores tinham de ser estabelecidas à luz do artigo 16.º, n.º 3, dessa convenção-quadro. E continua a ser esse o caso após a transposição da Diretiva 2014/40.

55. Em quarto lugar, visto que as disposições da CQLAT são vinculativas não só para os Estados-Membros mas também para a União, essa convenção constitui, portanto, um acordo misto: as suas disposições fazem parte integrante do direito da União. É evidente que, no caso vertente, se trata de disposições que dizem respeito a aspetos que afetam o funcionamento do mercado interno e que, por conseguinte, são da competência da União. O facto de se dar cumprimento às disposições da CQLAT e de se introduzir medidas para impedir a venda de produtos do tabaco a menores de dezoito anos decorre, portanto, de uma obrigação internacional integrada na ordem jurídica da União. Por conseguinte, a implementação da CQLAT pode ser considerada como a implementação do direito da União, sem implicar inevitavelmente a necessidade de adotar disposições destinadas a implementar a Diretiva 2014/40.

[15] Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros no que respeita ao fabrico, à apresentação e à venda de produtos do tabaco e produtos afins [COM(2012) 788 final].

[16] Burci, G.L., *WHO Framework Convention on Tobacco Control*, United Nations Audiovisual Library of International Law, legal.un.org/avl/, p. 4. Este autor identifica duas razões suscetíveis de explicar o interesse de um tratado internacional, a saber, transformar medidas em obrigações internacionais permitiu, primeiro, proteger os Estados das pressões exercidas pela indústria do tabaco, e, segundo, reforçar o poder dos ministros da Saúde permitindo-lhes invocar essas obrigações.

56. Esta consideração não é posta em causa pelo argumento da Comissão de que o artigo 23.º, n.º 3, da Diretiva 2014/40 se aplica à situação em causa no processo principal por existir uma relação funcional entre esta disposição e as sanções previstas pela disposição nacional impugnada.

57. O argumento da Comissão parece basear-se, em substância, num alegado paralelismo entre os objetivos prosseguidos pela Diretiva 2014/40 e os objetivos prosseguidos pela disposição nacional impugnada, que se inspira no Acórdão Siragusa [17], a que a Comissão faz referência. Segundo esse acórdão, para determinar se uma regulamentação nacional pertence ao domínio de aplicação do direito da União na aceção do artigo 51.º da Carta, importa verificar, entre outros elementos, se tem por objetivo aplicar uma disposição do direito da União, qual o caráter dessa legislação e se a mesma prossegue objetivos diferentes dos abrangidos pelo direito da União. Ora, tendo em conta estes elementos, importa observar que a disposição nacional impugnada se destina sobretudo a implementar o artigo 16.º da CQLATT, que, enquanto disposição de um acordo celebrado pela União, faz parte integrante da ordem jurídica da União.

c) Quanto à aplicabilidade do princípio da proporcionalidade como princípio geral do direito da União

58. Embora o artigo 23.º, n.º 3, da Diretiva 2014/40 não seja aplicável à situação em causa no processo principal, o princípio da proporcionalidade é-lhe aplicável enquanto princípio geral do direito da União.

59. Com efeito, por um lado, o princípio da proporcionalidade, que exige que os Estados-Membros adotem medidas que sejam adequadas à realização dos objetivos prosseguidos e não vão além do necessário para os alcançar, deve ser respeitado pela legislação nacional abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da União ou que aplica este último [18]. Os acordos internacionais celebrados pela União, cujas disposições fazem parte integrante da ordem jurídica da União, não são, em princípio, «impenetráveis» para o direito primário, incluindo os princípios gerais do direito da União [19]. Por conseguinte, seguindo esta lógica e na medida em que a CQLAT faz parte integrante do direito da União, a sua aplicação deve respeitar o princípio da proporcionalidade.

60. Por outro lado, nos termos do artigo 52.º, n.º 1, da Carta, na observância do princípio da proporcionalidade, qualquer restrição ao exercício dos direitos e liberdades reconhecidos pela Carta só pode ser introduzida se for necessária e corresponder efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União, ou à necessidade de proteção dos direitos e liberdades de terceiros. O mesmo se aplica, em substância, no que respeita à proporcionalidade das limitações ao exercício dos direitos reconhecidos pela Carta que se regem por disposições constantes dos Tratados (artigo 52.º, n.º 2, da Carta) [20]. Em qualquer caso, o facto de uma limitação ao exercício desses direitos e liberdades ter origem numa obrigação internacional que faz parte integrante do direito da União não pode implicar que essa limitação não respeite o princípio da proporcionalidade.

[17] Acórdão de 6 de março de 2014 (C-206/13, EU:C:2014:126, n.º 25).

[18] Acórdão de 4 de outubro de 2018, Link Logistik N&N (C-384/17, EU:C:2018:810, n.º 40).

[19] Lenaerts, K., e De Smijter, E., «The European Union as an Actor under International Law», *Yearbook of European Law*, 2000, vol. 19, p. 105.

[20] O princípio da proporcionalidade tem várias fontes no direito da União e encontra diversas expressões como princípio geral do direito da União. Este princípio garante, nomeadamente, o exercício sem perturbações das liberdades fundamentais do mercado interno e é referido no artigo 49.º, n.º 3, e no artigo 52.º, n.º 1, da Carta. No caso vertente, não há necessidade de distinguir entre estas fontes ou estas expressões.

2. O princípio da precaução

61. A Comissão considera que o princípio da precaução não é aplicável neste caso, uma vez que não existe nenhuma incerteza quanto aos riscos para a saúde humana associados à venda de produtos do tabaco a menores.

62. Concordo com a Comissão quanto a este ponto.

63. De facto, o princípio da precaução justifica a adoção de medidas restritivas quando for impossível determinar com certeza a existência ou o alcance do risco alegado devido à natureza insuficiente, não conclusiva ou imprecisa dos resultados dos estudos levados a cabo [21]. Em contrapartida, este princípio não entra em jogo numa situação em que não existe qualquer elemento de incerteza quanto à existência ou o alcance de um risco [22].

64. Como decorre do preâmbulo da CQLAT, as partes nessa convenção reconheceram que os dados científicos provaram, inequivocamente, que o consumo e a exposição ao fumo de tabaco são a causa de morte, doença e incapacidade. Nesta ordem de ideias, embora não se traduza por uma disposição que reproduza o conteúdo do artigo 16.º, n.º 1, da CQLAT, o incentivo que figura nos considerandos 21 e 48 da Diretiva 2014/40 indica que o legislador da União reconheceu a pertinência desses dados. Nada sugere que os estudos que conduziram à adoção da CQLAT e da Diretiva 2014/40 tenham características que justifiquem a aplicação do princípio da precaução.

65. Consequentemente, não há necessidade de responder a este aspeto da questão prejudicial na parte relativa à interpretação do princípio da precaução e na medida em que este princípio não se aplica à situação em causa no processo principal. Por conseguinte, há que fornecer ao órgão jurisdicional de reenvio indicações que lhe permitam avaliar a conformidade da disposição nacional impugnada apenas à luz do princípio da proporcionalidade enquanto princípio geral do direito da União.

B. Quanto ao mérito

66. O recorrente no processo principal começa por alegar que, através da disposição nacional impugnada, o legislador italiano alterou o equilíbrio que deve ser encontrado entre os vários direitos fundamentais garantidos pelo direito da União.

67. Seguidamente, na sua opinião, esta disposição não permite prosseguir eficazmente o objetivo de reduzir a prevalência do tabagismo entre os jovens, uma vez que não tem o efeito de reduzir o tabagismo entre os jovens, mas de prejudicar a exploração do infrator.

68. Por último, o regime de sanções previsto pela disposição nacional impugnada não respeita o princípio da proporcionalidade, em razão da excessiva severidade das sanções previstas. O objetivo de redução do tabagismo entre os jovens poderia ter sido alcançado através de obrigações menos pesadas e menos rigorosas, através de um sistema de sanções baseado em mecanismos efetivos de progressividade e de gradação que não comprometessem, desde a primeira infração, a «sobrevivência» económica do infrator como operador económico. Além disso, os revendedores nem sempre podem verificar com certeza a idade do comprador.

[21] V., nomeadamente, Acórdão de 29 de abril de 2010, Solgar Vitamin's France e o. (C-446/08, EU:C:2010:233, n.º 70).

[22] V., neste sentido, minhas Conclusões no processo Deutsche Parkinson Vereinigung (C-148/15, EU:C:2016:394, n.º 69).

69. Tendo em conta as alegações do recorrente no processo principal, que subjazem, portanto, à questão prejudicial, e tendo em conta que o artigo 23.º, n.º 3, da Diretiva 2014/40 não se aplica à situação em causa no processo principal, há que entender essas alegações no sentido de que a disposição nacional impugnada deve ser considerada uma restrição ao exercício da liberdade de empresa e, eventualmente, também do direito de propriedade, através da qual o legislador italiano procura realizar o objetivo legítimo prosseguido pela proibição da venda de produtos do tabaco a menores, nomeadamente a proteção da saúde humana, a fim de reduzir a prevalência do tabagismo entre os jovens. A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio considera infundadas as alegações do recorrente no processo principal relativas à não conformidade da disposição nacional impugnada. No entanto, as suas decisões não podem ser objeto de recurso judicial, pelo que o órgão jurisdicional de reenvio tinha sido obrigado a proceder a um reenvio prejudicial de uma questão sobre a interpretação do direito da União.

70. Nestas circunstâncias, importa recordar que, na falta de harmonização a nível da União no domínio das sanções aplicáveis, os Estados-Membros continuam a ser competentes para escolher as sanções que considerem adequadas.

71. Contudo, como resulta claramente das considerações expostas nos n.os 53 e 58 das presentes conclusões, um regime de sanções aplicável às violações da proibição de venda de produtos do tabaco a menores idêntico ao que está em causa no processo principal deve respeitar a exigência de eficácia prevista no artigo 16.º, n.º 6, da CQLAT e o princípio da proporcionalidade [23].

72. Além disso, embora caiba ao órgão jurisdicional de reenvio, único competente para interpretar e aplicar a legislação nacional, apreciar se, no presente caso, a suspensão de uma licença de exploração de uma tabacaria, além da coima imposta, é proporcionada à realização do objetivo legítimo prosseguido pela proibição da venda de produtos do tabaco a menores, nomeadamente a proteção da saúde humana, a fim de reduzir, em particular, a prevalência do tabagismo entre os jovens, o Tribunal de Justiça pode, no entanto, fornecer-lhe elementos de interpretação do direito da União que lhe permitam determinar se é esse o caso.

73. Neste contexto, em primeiro lugar, no que respeita às limitações resultantes de um regime de sanções aplicável às violações da proibição de venda de produtos do tabaco a menores como o do processo principal, estão em causa a liberdade de empresa e o direito de propriedade, visados, respetivamente, nos artigos 16.º e 17.º da Carta.

74. A liberdade de empresa e o direito de propriedade não são absolutos. Em conformidade com o princípio da proporcionalidade, qualquer limitação ao seu exercício só pode ser introduzida se for necessária e corresponder efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União. Os objetivos de proteção da saúde e de redução da prevalência do tabagismo entre os jovens são inegavelmente objetivos de interesse geral.

[23] Em contrapartida, o artigo 23.º, n.º 3, da Diretiva 2014/40 não se aplica à situação em causa no processo principal. O facto de essa disposição prever que qualquer sanção administrativa pecuniária suscetível de compensar a vantagem económica obtida graças à violação pode ser imposta na sequência de uma infração intencional não influencia, portanto, diretamente o resultado do exame da conformidade da disposição nacional impugnada com o direito da União.

75. Neste contexto, no Acórdão Swedish Match [24], o Tribunal examinou os efeitos da proibição da comercialização de produtos do tabaco destinados a uso oral, que têm um atrativo especial para os jovens, produtos esses referidos no artigo 8.º da Diretiva 2001/37/CE [25], que antecedeu a Diretiva 2014/40. Segundo o Tribunal de Justiça, o obstáculo à livre prossecução de uma atividade económica constituída por uma medida de proibição não pode ser considerado, à luz do objetivo prosseguido de proteção da saúde, no sentido de que prejudica desproporcionadamente o direito de exercer essa liberdade ou o direito de propriedade. Num acórdão que dá continuidade a esta linha jurisprudencial [26], o Tribunal de Justiça considerou, relativamente a uma proibição semelhante prevista na Diretiva 2014/40, que o objetivo de proteção da saúde reveste uma importância preponderante comparativamente aos interesses de ordem económica, sendo a importância deste objetivo suscetível de justificar consequências económicas negativas, mesmo consideráveis. *A fortiori*, a suspensão temporária de uma licença de exploração de uma tabacaria não pode ser considerada uma violação desmesurada do direito ao exercício da liberdade de empresa ou do direito de propriedade.

76. Em segundo lugar, no que respeita à questão de saber se a suspensão de uma licença de exploração de uma tabacaria permite efetivamente alcançar o objetivo de reduzir a prevalência do tabagismo entre os jovens, deve-se observar que, como argumenta o Governo italiano, uma sanção financeira imposta isoladamente não constitui uma medida eficaz: sabendo que podem obter tabaco num determinado estabelecimento, os menores iriam a esse estabelecimento, o que conduziria a um aumento considerável dos lucros do proprietário do estabelecimento, e o Estado-Membro teria de afetar recursos desproporcionados para efetuar controlos diários.

77. Em terceiro lugar, no que respeita às alegações feitas pelo recorrente no processo principal em que este critica a disposição nacional impugnada por não ser gradual e progressiva, é verdade que o princípio da proporcionalidade exige que a sanção imposta corresponda à gravidade da infração [27].

78. Contudo, a exigência de que a severidade de uma sanção corresponda à gravidade da infração em causa não pode necessariamente levar à proibição de um regime de sanções que, no caso de uma infração cometida pela primeira vez, é desprovido de caráter gradual e progressivo. Com efeito, cada violação da proibição de venda de produtos do tabaco a menores, considerada isoladamente, apresenta geralmente características semelhantes, tanto no que diz respeito ao número de produtos vendidos como às pessoas a quem esses produtos são disponibilizados. Nestas circunstâncias, a aplicação da sanção uniforme e estandardizada que constitui a suspensão da licença de funcionamento de uma tabacaria, no caso de violação pela primeira vez dessa proibição, não parece contrária ao princípio da proporcionalidade.

79. Além disso, de acordo com a disposição nacional impugnada, ao contrário do montante da coima, que pode variar entre 500 euros e 3 000 euros, a suspensão da licença de exploração que permite ao operador económico em causa vender produtos do tabaco é sempre, no caso de uma primeira infração, de um período fixo de quinze dias. Assim, no âmbito da disposição nacional

[24] Acórdão de 14 de dezembro de 2004 (C-210/03, EU:C:2004:802, n.º 74).

[25] Diretiva do Parlamento Europeu e do conselho, de 5 de junho de 2001 relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros no que respeita ao fabrico, à apresentação e à venda de produtos do tabaco — Declarações [da Comissão] (JO 2001, L 194, p. 26).

[26] Acórdão de 22 de novembro de 2018, Swedish Match (C-151/17, EU:C:2018:938 n.º 54).

[27] Acórdão de 4 de outubro de 2018, Link Logistik N&N (C-384/17, EU:C:2018:810, n.º 45).

impugnada, a correspondência entre a severidade da sanção e a gravidade da infração em causa é, pelo menos em certa medida, assegurada pela coima que acompanha a suspensão da licença de exploração de uma tabacaria.

80. Atendendo às considerações anteriores, o princípio da proporcionalidade deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que, no caso de uma primeira violação da proibição de venda de produtos do tabaco a menores, além da aplicação de uma coima administrativa, o operador económico que violou essa proibição seja objeto de uma suspensão da sua licença de exploração por um período de quinze dias.

V. Conclusão

81. À luz das considerações anteriores, proponho que o Tribunal de Justiça dê a seguinte resposta à questão prejudicial submetida pelo Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, Itália):

O princípio da proporcionalidade deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que, no caso de uma primeira violação da proibição de venda de produtos do tabaco a menores, além da aplicação de uma coima administrativa, o operador económico que violou essa proibição seja objeto de uma suspensão da sua licença de exploração por um período de quinze dias.