



**O REENVIO PREJUDICIAL À LUZ DA RECENTE
JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA:
O Papel do Mecanismo De Cooperação no Âmbito da Crise do Estado
de Direito**

Rui Nuno de Castro Pinheiro

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto 2024



**O REENVIO PREJUDICIAL À LUZ DA RECENTE
JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA:
O Papel do Mecanismo De Cooperação no Âmbito da Crise do Estado
de Direito**

Rui Nuno de Castro Pinheiro

Sob orientação da Professora Doutora Sofia Oliveira Pais

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto 2024

À minha família, pela confiança depositada e pelos sacrifícios realizados em prol da minha educação,

Aos amigos, pelo apoio incessante ao longo do meu percurso académico,

Um agradecimento especial à Professora Dr.^a Sofia Pais, por toda a atenção disponibilizada durante a realização desta dissertação.

“Continuem, continuem, não há futuro para os povos da Europa que não passe pela união.”

Jean Monnet

Abreviaturas

Ac.-Acórdão

AG-Advogado Geral

Art.-Artigo

ASJP-Associação Sindical dos Juizes Portugueses

CDF-Carta dos Direitos Fundamentais

CRP- Constituição da República Portuguesa

DUE-Direito da União Europeia

ELSJ-Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça

EM-Estados-Membros

KRS- Conselho Nacional de Magistratura Polaco

MDE-Mandado de Detenção Europeia

ONGs-Organizações Não Governamentais

PE-Parlamento Europeu

PiS-Partido Lei e Justiça

PRR-Plano de Recuperação e Resiliência

SD-Secção Disciplinar do Supremo Tribunal Polaco

STA-Supremo Tribunal Administrativo Português

TFUE-Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

TG- Tribunal Geral

TJ-Tribunal de Justiça

TJUE-Tribunal de Justiça da União Europeia

TUE-Tratado da União Europeia

UE-União Europeia

Resumo

A crise axiológica tem vindo a consolidar-se como um dos maiores desafios para a preservação da União Europeia. Neste sentido, o valor do Estado de Direito, com destaque para a sua dimensão da independência judicial, tem sido ameaçado pelos executivos de vários Estados-Membros. Na presente dissertação, começaremos por enquadrar legalmente a crise do Estado de Direito, com o intuito de identificar a independência judicial como um princípio estrutural da União Europeia. No segundo capítulo, analisaremos os diversos mecanismos empregues no contexto desta crise, procurando evidenciar as suas principais falhas e limitações, que resultaram na acentuada degradação do Estado de Direito em países como a Hungria e a Polónia. Por último, nos terceiro, quarto e quinto capítulos, que constituem os pontos fulcrais deste estudo, efetuaremos uma análise pormenorizada da função que o reenvio prejudicial tem vindo a desempenhar na preservação da independência judicial nos mencionados países. A finalidade principal desta análise tem em vista perceber se o mecanismo de cooperação se adequa a estas situações, antevendo o papel que este deve assumir nos próximos capítulos da crise do Estado de Direito.

Palavras-chaves: Direito da União Europeia, Valores fundamentais, Estado de Direito, independência judicial, Hungria, Polónia, Reenvio prejudicial.

Abstract

The axiological crisis has been consolidating itself as one of the greatest challenges for the preservation of the European Union. In this regard, the value of the Rule of Law, with emphasis on its dimension of judicial independence, has been threatened by the executives of several Member States. In this dissertation, we will begin by legally framing the Rule of Law crisis, with the aim of identifying judicial independence as a structural principle of the European Union. In the second chapter, we will analyze the various mechanisms employed in the context of this crisis, seeking to highlight their main flaws and limitations that have resulted in the significant degradation of the Rule of Law in countries such as Hungary and Poland. Finally, in the third, fourth, and fifth chapters, which constitute the focal points of this study, we will conduct an in depth analysis of the role that the preliminary ruling mechanism has been playing in preserving judicial independence in the mentioned countries. The main purpose of this analysis is to understand if the cooperation mechanism is suitable for these situations, anticipating the role it should assume in the next chapters of the Rule of Law crisis.

Key-words- European Union Law, Fundamental Values, Rule of Law, Judicial Independence, Hungary, Poland, Preliminary References.

Índice

Introdução	9
1- A Independência Judicial: Princípio Estrutural Da UE	10
1.1 <i>Uma União de Valores ou de Princípios?</i>	10
1.2 <i>O Estado de Direito: princípio fundamental estabelecido e definido?</i>	12
1.3 <i>Independência Judicial: fundamental no funcionamento da UE</i>	14
2- A Ineficácia dos Mecanismos Tradicionais e Não Tradicionais.....	17
2.1 <i>O Art. 7ª TUE: Uma opção “nuclear”?</i>	17
2.2 <i>A Ação por Incumprimento: Uma solução demasiado específica ao caso?</i>	20
2.3 <i>O Corte de Fundos: A pressão económica gera consequências?</i>	22
3- O Reenvio Prejudicial: pedra angular do ordenamento jurídico da UE	25
3.1 <i>O papel do reenvio no sistema judicial descentralizado da UE</i>	25
3.2 <i>Apenas um mecanismo de cooperação judicial?</i>	26
4- O Reenvio Prejudicial na Proteção do Estado de Direito	28
4.1 <i>O começo: Ac. Associação Sindical Dos Juizes Portugueses</i>	28
4.2 <i>Questões Prejudiciais Sobre a Própria Independência: Do ac. Miasto Łowicz ao ac. IS</i>	31
4.3 <i>Questões Prejudiciais Sobre a Independência de Outros Tribunais: Ac. A.K.</i>	34
4.4 <i>O Efeito Paradoxal do ASJP- casos Banco de Santander e Getin Noble Bank</i>	36
4.5 <i>A Independência Judicial, a Confiança Mutua e o Mandado de Detenção Europeia – Caso L.M.</i>	40
5- Qual deve ser o papel a desempenhar pelo Reenvio Prejudicial nos próximos capítulos da crise do Estado de Direito?	43
5.1 <i>O Reenvio Prejudicial: um veículo para o “ativismo judicial” do TJ?</i>	43
5.2 <i>O Reenvio Prejudicial: um meio eficaz na luta pela preservação do Estado de Direito?</i>	46
Conclusão	49

Introdução

Com a devastação provocada por duas guerras mundiais, os líderes dos principais países europeus reconheceram a necessidade de se alinharem por via de acordos económicos e políticos. Assim, alicerçadas em princípios fundamentais e visando a promoção da democracia liberal, surgiram as comunidades europeias. Esta congregação, que evoluiu para aquilo que hoje conhecemos como UE, permitiu a paz e a prosperidade neste território durante 70 anos.

Durante anos, acreditou-se que um controlo *ab initio* dos países candidatos seria suficiente para preservar os princípios fundamentais que presidiram à formação da União. Contudo, em tempos recentes, a proliferação de partidos eurocéticos e a sua chegada ao poder em certos EM, tem-se apresentado como um dos maiores riscos ao ideal europeu. Desta forma, em países como a Hungria e a Polónia, temos testemunhado o desrespeito sistémico de uma das premissas fundamentais da UE: o Estado de Direito, nomeadamente numa das suas dimensões mais importantes, a independência do sistema judicial. Ao considerarmos a participação destes EM no processo de tomada de decisões e na adoção de normas que vinculam toda a UE, e ao observarmos a interdependência entre os sistemas judiciários nacionais, bem como a sua relação com o TJUE, perspetivamos os efeitos multiplicadores resultantes desta situação. Neste sentido, a Comissária Jouravá salienta: “*The judicial system in the EU is like a chain of Christmas lights, when one light goes off others don't light up and the chain is dark*”.¹

Neste cenário, as instituições europeias, com destaque para a Comissão como guardiã dos Tratados e responsável pelo controlo da aplicação do DUE, têm revelado dificuldades em apresentar respostas eficazes. Como resultado, o TJ tem emergido como o protagonista fundamental na batalha contra o declínio do Estado de Direito.

De forma inesperada, observa-se a reconfiguração do mecanismo do reenvio prejudicial e o seu emprego por parte de juízes nacionais com vista a escrutinar a independência de outros tribunais, assim como a própria independência, assumindo-se, neste segundo contexto, como uma solução de “*last resort*”.

Tendo em conta o exposto, a presente dissertação tem como finalidade principal compreender a adequabilidade do mecanismo de cooperação para este tipo de situações,

¹Comissária pela Justiça Vera Jourová, Discurso de 27 de outubro de 2017.

antecipando o papel que deverá desempenhar nos próximos episódios da crise do Estado de Direito na Europa.

1- A Independência Judicial: Princípio Estrutural Da UE

1.1 Uma União de Valores ou de Princípios?

De acordo com o art. 2º TUE, a UE funda-se em certos valores comuns aos EM. Efetivamente, conforme sublinhado por Dimitry Kochenov, mesmo no período Pré-UE, as Comunidades já se organizavam com base em certos princípios implícitos, evidenciados, por exemplo, pela recusa de entrada a países não democráticos que poderiam comprometer os objetivos imediatos de paz e prosperidade.² Com a nova expansão aos países do Leste Europeu no início da década de 90, surgiu a necessidade de estabelecer os critérios de adesão, agora conhecidos por *Critérios de Copenhaga*. Resultou daqui a exportação dos até então tácitos princípios para os países candidatos.³

Apesar de algumas referências a estes princípios no Tratado de Maastricht, o desenvolvimento mais significativo ocorre com o Tratado de Amesterdão e com o que acabou por se tornar o art. 6º/1, que estabelece que a “União assenta nos princípios da liberdade, da democracia, do respeito pelos direitos do Homem e pelas liberdades fundamentais, bem como do Estado de direito, princípios que são comuns aos Estados-Membros.”⁴

O Tratado de Lisboa substituiu este artigo pelo art. 2º TUE, redigindo-o da seguinte forma: “A União funda-se nos valores do respeito pela dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de direito e do respeito pelos direitos do Homem, incluindo os direitos das pessoas pertencentes a minorias”, sendo estes “comuns aos Estados-Membros, numa sociedade caracterizada pelo pluralismo, a não discriminação, a tolerância, a justiça, a solidariedade e a igualdade entre homens e mulheres”. Verifica-se a alteração da terminologia de “princípio” para “valor”, uma mudança considerada por parte da doutrina como problemática.⁵ Importa aqui notar que, normalmente, os princípios distinguem-se de valores, sendo que, tal como Von Bogdandy refere, os primeiros são considerados “*legal norms*” e os segundos “*ethical*”

² Kochenov, 2017, P.6; Klamert e Kochenov, 2019, P.3.

³ Ibid, Kochenov e Klamert.

⁴ Pech, 2011, P.18.

⁵ Ibid P.21; Spieker, 2021, P.243.

convictions”.⁶ Neste sentido, Luke Spieker argumenta que a mudança terminológica pode suscitar dúvidas em relação aos efeitos legais que podem advir dos valores do art. 2º TUE.⁷ O autor menciona que, contrariamente aos princípios, não é certo que os valores desencadeiem efeitos legais.⁸

Neste ponto, a doutrina divide-se entre aqueles que defendem a mudança terminológica como sendo insignificante, não acompanhada por uma alteração substantiva⁹, e aqueles que consideram que a alteração visa enfatizar a maior importância de alguns dos princípios, elevando-os à categoria autónoma de valores.¹⁰

Nas palavras de Von Bogdandy, o uso do termo “valores” assim como as diferentes formulações destes nos documentos de direito primário¹¹, revelam as incertezas relacionadas com os princípios fundamentais da UE.¹²

De todo o modo, cabe a nós inferir a importância destes, tanto do ponto de vista axiológico como funcional. Como bem aponta Fausto de Quadros, estes princípios, “*por serem fundamentais do ponto de vista axiológico*”, dão corpo “*às opções básicas da União e aos valores que ela escolheu para regerem a sua existência e a sua atividade.*”¹³ Desta forma, o art. 2º, ao dispor que a UE se funda em valores comuns a todos os EM, acaba por estabelecer um denominador comum axiológico entre a UE e os EM, bem como entre os EM entre si, formando assim uma União, poderíamos dizer, de princípios fundamentais traduzidos em valores.¹⁴

Não sendo apenas meras convicções éticas, estes valores obrigam a UE e os EM, afastando-se assim qualquer incerteza quanto aos seus efeitos legais. Isto é desde logo evidenciado pelo art. 3º TUE, que estabelece a obrigação da União em promover esses valores, e pelo art. 13º TUE, que prevê a promoção destes como um ponto de referência

⁶ Bogdandy,2010, nº.35.

⁷ Spieker, 2021, P.243.

⁸ Ibid.

⁹ Pech, 2011, P.21; Spieker, 2021, P.244.

¹⁰ Quadros,2021, P.110.

¹¹ Por exemplo, na CDF certos valores são considerados princípios; no art. 21º TUE são também denominados de princípios.

¹² Bogdandy,2010, nº.35.

¹³ Quadros,2021, P.109.

¹⁴ Neste sentido, ver Machado,2022, P.34.

no seu quadro institucional.¹⁵ Adicionalmente, o art. 21º TUE estipula que a ação internacional da UE assenta nos seus princípios fundamentais.

No mesmo sentido, o seu carácter normativo manifesta-se na proteção que lhes é concedida no art. 7º TUE, possibilitando a aplicação do regime sancionatório do nº3 em caso de violações graves e persistentes pelos EM. Já o art. 49º TUE prevê a adesão à UE apenas aos países que respeitem e promovam os valores do art. 2º TUE.

1.2 O Estado de Direito: princípio fundamental estabelecido e definido?

O Estado de Direito tem sido amplamente discutido nas sociedades modernas, resultando numa certa banalização do termo.¹⁶ Ao longo dos tempos, uma variedade de definições tem sido proposta para este princípio. Em Portugal, Castanheira Neves identificava como Estado de Direito aquele que tivesse como fim a realização da justiça na vida real da sua comunidade.¹⁷ Na presente dissertação, analisaremos este conceito no âmbito do DUE.

Antes de mais, releva referir que, no contexto da crise axiológica, que constitui o ambiente cénico da presente dissertação, os líderes políticos dos principais países infratores amiúde relativizam o significado do conceito de Estado de Direito na UE, negando que seja possível uma clara interpretação do mesmo.¹⁸

Assim, importa atentar no caso *Les Verts*, uma vez que é nele que encontramos a primeira referência significativa a este princípio. No *obiter* de extrema relevância, definiu-se a comunidade como uma “comunidade de direito”.¹⁹ *Prima Facie* esta menção pode não ser facilmente conectada com o Estado de Direito, considerando a não adoção da nomenclatura tradicional de “*Etat de Droit*” ou “*Rechtsstat*”. Laurent Pech explica que os juizes da Comunidade pretendiam, desta forma, afastar vozes que pudessem atribuir ao termo quaisquer pretensões de formar um “*European Superstate*”.²⁰ De todo o modo, esta referência a uma comunidade de direito acaba por

¹⁵ Schroeder, 2021, P.113.

¹⁶ Reis, 2013, P.19.

¹⁷ Neves, 1967 *Apud Ou. Cit. Por.* Reis, 2013, P.24.

¹⁸ Pech, 2022, PP.108 e 109.

¹⁹ Ac. do TJ de 26 de abril de 1986. *Les Verts*, C-294/83, ECLI: EU:C:1986:166, nº. 23.

²⁰ Pech, 2011, P.11.

encapsular o mesmo significado que os termos tradicionais: *“the exercise of public power is subject to the law”*.²¹

Com o fim do bloco soviético, o conceito de Estado de Direito consolidou-se e foi impulsionado para a arena pública, tornando-se, nas palavras de Jacques Chevallier, numa *“figure imposée au discours politique”*²². Como resultado, verifica-se no Tratado de Maastricht múltiplas referências ao princípio. Sem descurar, é com o Tratado de Amsterdão que se dá a concretização escrita deste na sua nomenclatura tradicional e como princípio fundador da UE comum a todos os EM. Mais tarde, com o Tratado de Lisboa e a redefinição do Estado de Direito como valor, evidencia-se ainda mais²³, segundo Van Elsuwege e Gremmelprez, o *“constitutional role of the rule of law as a keystone of the EU legal order.”*²⁴

A codificação ao longo dos tempos não se fez acompanhar de uma definição do princípio no direito primário da UE, algo comum nas Constituições nacionais.²⁵ Isto resulta das suas características como um *“umbrella principle”*, do qual derivam outros subprincípios, como a tutela jurisdicional efetiva do art. 19º TUE.²⁶ Esta situação suscita opiniões que sugerem que o princípio, *per se*, não possa ser invocado em tribunal, carecendo de concretização por outros princípios, ou por outras disposições, para além do art. 2º TUE.²⁷

A primeira definição de carácter geral num documento legislativo da UE ocorre com o regulamento 2020/2092, que estabelece o regime geral de condicionalidade para a proteção do orçamento da UE.²⁸ Influenciado pelas anteriores Comunicações da Comissão sobre o Quadro da UE para reforçar o Estado de Direito²⁹, o regulamento identifica o núcleo deste princípio com os seguintes subprincípios: legalidade, proibição

²¹ Ibid P.18. No mesmo sentido, Silveira et al, 2018, P.2.

²² Chevallier, 2006, P.4.

²³ Medidas como a consagração da CDF como direito primário, que incorpora o art. 47º derivado do Estado de Direito, destacaram de forma mais evidente o carácter fundamental deste princípio.

²⁴ Van Elsuwege & Gremmelprez, 2020, P.13.

²⁵ Scheppele e Pech, 2018a.

²⁶ Pech, 2022, P.125; como exemplo, Ac. do TJ de 16 de fevereiro de 2022, *Hungria c. Parlamento Europeu e Conselho da UE*, C-156/21, ECLI:EU:C:2022:97, nº 229.

²⁷ Ibid Pech; Pech, 2011, P.58; Spieker, 2021, PP.244 ss.

²⁸ Regulamento 2020/2092 do PE e Conselho relativo a um regime geral de condicionalidade para a proteção do orçamento da UE de 16 de dezembro de 2020.

²⁹ Comunicação de 11 de março de 2014, Um Novo Quadro para reforçar o Estado de Direito 2014; Comunicação de 3 de abril de 2019, Prosseguir o reforço do Estado de direito na UE Ponto da situação e eventuais medidas futuras.

da arbitrariedade dos poderes executivos, tutela jurisdicional efetiva, inclusive no que diz respeito aos direitos fundamentais; por tribunais independentes e imparciais; separação de poderes.

Como esperado, a Hungria e a Polónia alegaram a ilegalidade do regulamento por, *inter alia*, a definição de Estado de Direito não ser compatível com a identidade nacional dos dois Estados.³⁰ Esta situação deu oportunidade ao TJ de se pronunciar, concluindo pela legalidade do documento e corroborando que “os EM aderem a um conceito de «Estado de direito» que partilham, enquanto valor comum às suas próprias tradições constitucionais, e que se comprometeram a respeitar de modo contínuo.”³¹

Na doutrina, não há consenso sobre a uniformidade da compreensão deste conceito entre os vários EM³², contudo, aludimos à decisão do TJ para concluir que os Estados aderem a um conceito de Estado de Direito, não podendo após a sua entrada na UE desrespeitar este e os outros valores elencados no art. 2º TUE.³³

Tendo em conta o explanado, somos a concluir que a nível europeu o Estado de Direito se encontra estabelecido e definido, assumindo grande importância. Pela sua previsão no art. 2º TUE como valor fundamental produz desde logo efeitos legais, evidenciado pelas disposições elencadas no primeiro ponto da dissertação. Além disso, o Estado de Direito é condição para o cumprimento de outros princípios de DUE, como por exemplo o princípio da confiança mútua.

Por outro lado, serve como um guia interpretativo e como fonte de onde se retiram outros princípios.³⁴ Adicionalmente, e de acordo com o art. 21º TUE e 49º TUE, serve como referência na política externa da União e é requisito imperativo de entrada para os países candidatos. Neste sentido, se no primeiro ponto concluímos pela existência de uma União de princípios traduzidos em valores, diríamos neste ponto, remetendo para as palavras de Fausto de Quadros, que a UE se identifica com uma “União de Direito”.³⁵

1.3 Independência Judicial: fundamental no funcionamento da UE

³⁰ Ac.C-156/21, Cit., nº 202; Ac. do TJ de 16 de fevereiro de 2022, *República da Polónia c. Parlamento Europeu e Conselho da UE*, caso C-157/21, ECLI:EU:C:2022:98, nº 273.

³¹ *Ibid*, Ac. C-156/21, nº 234.

³² Kochenov, 2009, P.10; Schroeder, 2021, P.109.

³³ Ac. C-156/21, Cit., nº 126.

³⁴ Pech, 2011, P.60.

³⁵ Quadros, 2021, PP.136 a 140.

Desde a era iluminista, considera-se que o ramo judiciário deve ser independente face aos poderes legislativo e executivo.³⁶ Consolidando-se ao longo dos séculos, a independência judicial assume hoje um papel central em qualquer sociedade democrática.³⁷ A consagração do Estado de Direito como valor fundador da UE destaca o caráter central que a independência judicial tem na sua estrutura. Procedamos, então, a um estudo mais aprofundado do princípio, de forma a confirmar a sua relevância no paradigma europeu.

Primeiramente, é pertinente fazer referência ao Regulamento 2020/2092, o qual identifica a exigência de tribunais independentes e imparciais como parte do núcleo essencial do conceito europeu de Estado de Direito. Adicionalmente, de acordo com este documento, a separação de poderes, que implica a independência do poder judicial face ao legislativo e executivo, integra igualmente esse núcleo.

Depois destas considerações, importa detalhar a conexão entre a independência judicial e alguns aspetos-chave do DUE. Começemos por verificar como a aplicação do DUE ocorre de forma descentralizada.³⁸ O poder judicial europeu é articulado através de um órgão jurisdicional principal, o TJUE, e os órgãos jurisdicionais nacionais, formando estes também parte do sistema judiciário europeu, aplicando DUE de acordo com os parâmetros definidos pelo primeiro. Como pedra angular deste sistema surge o mecanismo em estudo nesta dissertação: o reenvio prejudicial. Através deste, os tribunais nacionais e o TJ³⁹ estabelecem um diálogo de cooperação judicial. Esta situação implica que os juízes nacionais operem sem qualquer interferência dos outros ramos do poder, assegurando um reenvio eficaz e, por via deste, a uniformidade na aplicação do DUE. Sem surpresas, inicialmente, o conceito de independência judicial foi sobretudo tratado pela jurisprudência como requisito para o mecanismo do reenvio prejudicial, resultando numa interpretação do mesmo em termos bastante amplos.⁴⁰

Conforme destacado pelo presidente do TJUE, Koen Lenaerts, num sistema descentralizado, os tribunais nacionais desempenham também um papel de supervisão

³⁶ Vile, 2012, pp.96,97.

³⁷ Lenaerts, 2022, p.352.

³⁸ Gisbert, 2022, p.599.

³⁹ Importa notar que em breve o TG poderá conhecer questões prejudiciais em matérias que serão determinadas pelo Estatuto do TJUE; Conselho, nota de imprensa de 19 de março de 2024 sobre a aprovação da reforma aos Estatutos do TJUE.

⁴⁰ Ibid, p.593; A título de exemplo, ver ac. do TJ de 21 de março de 2000, *Gabalfrisa SL*, C-110/98, ECLI:EU:C:2000:145.

do cumprimento dos Tratados,⁴¹ nomeadamente no que concerne à salvaguarda dos direitos subjetivos conferidos pelo DUE aos particulares.⁴² Desta situação resulta, tendo em conta o disposto no art. 19º TUE e 47º CDF, a obrigação dos EM assegurarem uma tutela jurisdicional efetiva. Com o revolucionário caso Associação Sindical dos Juizes Portugueses, o TJ, baseando-se, *inter alia*, no texto do art. 47º da CDF, identifica a independência dos tribunais nacionais como um requisito do art. 19º/ 1, 2º § TUE.⁴³ Originou-se assim uma obrigação de direito primário para todos os EM em assegurarem a independência dos tribunais nacionais que apliquem ou possam vir a aplicar DUE.⁴⁴ Segundo as palavras de Rafael Gisbert, com o caso *ASJP*, o TJ confirma a independência judicial “*as a core constitutional principle of the EU*”.⁴⁵

Com a criação do ELSJ sem fronteiras internas, permitiu-se a circulação livre e segura dos cidadãos entre os vários EM. Lenaerts explica que esta livre circulação de pessoas implica também a livre circulação de decisões judiciais para evitar que, por exemplo, um criminoso se aproveite da circulação irrestrita para garantir a sua impunidade.⁴⁶ Assim, para que uma decisão judicial tenha efeitos além-fronteiras, é necessário a verificação do princípio do reconhecimento mútuo, que consiste na aceitação e implementação de uma decisão de uma autoridade nacional de um EM nos outros EM.⁴⁷ Já este princípio depende em grande parte do princípio da confiança mútua. A confiança mútua assenta na premissa segundo a qual cada EM partilha com todos os outros EM, e reconhece que estes partilham com ele, uma série de valores comuns em que a UE se funda.⁴⁸ Por outro lado, este princípio impõe a cada um dos EM que considere que os outros EM respeitam o DUE, em particular os direitos fundamentais reconhecidos por esse direito.⁴⁹ Destarte, a independência judicial, fazendo parte do núcleo essencial do valor comum do Estado de Direito, e da essência do direito fundamental a uma tutela jurisdicional efetiva, constitui *conditio sine qua non* do princípio da confiança mútua, tornando-se essencial para a livre circulação das decisões judiciais e, *ergo*, para o bom funcionamento do ELSJ.

⁴¹ Neste sentido, Machado, 2022, P.561.

⁴² Lenaerts, 2020, PP.353 e 354.

⁴³ Ac. do TJ de 27 de fevereiro de 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117, nº 41.

⁴⁴ *Ibid* nº 40 e 41.

⁴⁵ Gisbert, 2022, P.597.

⁴⁶ Lenaerts, 2020, P.32.

⁴⁷ Caeiro, 2017, P.36.

⁴⁸ Parecer 2/13 do TJ de 18 de dezembro de 2014, ECLI:EU:C:2014:2454, nº. 168.

⁴⁹ *Ibid*, Parecer 2/13, nº.191.

2- A Ineficácia dos Mecanismos Tradicionais e Não Tradicionais

Entre a névoa de questões prementes, tais como as crises económicas e a crise sanitária, temos assistido ao crescimento e consolidação de tensões entre os poderes governativos de certos EM e os valores fundamentais da UE. Como resultado, uma inesperada- pelo menos por alguns⁵⁰- “crise de valores” emergiu como uma das principais preocupações dos responsáveis europeus.

Apesar destas tensões serem hoje transversais a vários EM, os exemplos paradigmáticos encontram-se na Hungria e Polónia. Em 2010, após vários anos de governação socialista, o partido Fidesz e o seu líder populista, Viktor Órban, assumem as rédeas do governo de Budapeste. Ao longo dos anos, através de medidas destinadas a capturar o sistema judiciário ou iniciativas de controlo dos media, o executivo tem vindo a trilhar o caminho para um sistema de partido único, resultando atualmente no que os politólogos consideram um regime situado entre a democracia e a ditadura.⁵¹

Em 2015, vislumbrava-se na Polónia mais um duro golpe aos valores da UE. Sob o estandarte “*Budapest in Warsaw*”⁵², o partido Lei e Justiça (PiS) ganha as eleições e prontamente implementa iniciativas paralelas àquelas adotadas por Viktor Órban.

Assim, nos dois EM mencionados assistimos ao retrocesso do Estado de Direito, considerado pela literatura como o processo em que “*as autoridades públicas eleitas implementam planos governamentais com o objetivo de enfraquecer, suprimir ou controlar os mecanismos internos de controlo do poder, visando desmantelar o estado democrático liberal e consolidar o domínio do partido dominante.*”⁵³

Ao contrário das respostas diligentes apresentadas para a crise do subprime ou a crise do covid-19, as instituições europeias têm revelado dificuldades na resposta a esta crise axiológica.

Neste capítulo percorreremos as principais soluções apresentadas, destacando as falhas que culminaram na deterioração acentuada do Estado de Direito na Hungria e Polónia.

2.1 O Art. 7^a TUE: Uma opção “nuclear”?

⁵⁰ Pech, 2023.

⁵¹ Bozóki e Hegedűs, 2018, P.1173.

⁵² Özer, Güllal e Polat, 2023, P.944.

⁵³ Scheppele e Pech, 2018b. (Tradução feita pelo autor)

Em 2012, o então Presidente da Comissão, Durão Barroso, sublinhou os crescentes desafios impostos ao Estado de Direito em certos EM.⁵⁴ Neste contexto, identificou o art. 7º TUE como uma “opção nuclear”, considerando a severidade das suas consequências.⁵⁵ Contudo, esta caracterização é criticada por parte da literatura, que argumenta que o mecanismo do art.7º, ao invés de ser uma opção nuclear, acabou por se revelar um “*Sisyphean Procedure*”.⁵⁶

As origens do art.7º TUE remontam aos trabalhos preparatórios do Tratado de Amsterdão. De acordo com Wojciech Sadurski, a antecipação de um alargamento das fronteiras da União suscitou propostas no sentido de institucionalizar um regime sancionatório que pudesse ser aplicado a EM que violassem princípios democráticos.⁵⁷ Não obstante, alguns EM revelaram-se relutantes em delegar à UE este tipo de poder.⁵⁸ Como resultado, surgiu a necessidade de estabelecer critérios exigentes para a ativação do mecanismo e de garantir o controlo dos EM sobre o mesmo.⁵⁹

Com a implementação do Tratado de Nice, e em resultado do conhecido “*Haiden Affair*”⁶⁰, adicionou-se ao regime sancionatório um regime preventivo, compreendendo o artigo atualmente 3 procedimentos: um procedimento preventivo que declara a existência de um risco manifesto de violação dos valores do art. 2º TUE e a elaboração de recomendações com vista a remediar a situação-7º/1 TUE; a declaração da existência de uma violação grave e persistente dos valores do art. 2º TUE-7º/2 TUE; a aplicação de sanções com base na declaração anterior-7º/3 TUE.

Tendo em conta o explanado, é possível destacar algumas fragilidades da referida disposição. Primeiramente, observamos que se trata de um procedimento altamente politizado.⁶¹ Segundo o art. 269º TFUE, o TJ tem apenas competência para se pronunciar acerca da observância das disposições processuais do art. 7º. Além disso, a Comissão possui apenas o poder não exclusivo de desencadear os procedimentos do art.7º /1 e 2, mediante proposta fundamentada.

⁵⁴ Presidente da Comissão Durão Barroso, Discurso sobre o estado da União de 2012.

⁵⁵ Presidente da Comissão Durão Barroso, Discurso sobre o Estado da União de 2013.

⁵⁶ Pech, 2020, P.157.

⁵⁷ Sadurski, 2010, PP.1ss.

⁵⁸ Ibid. P.5.

⁵⁹ Ibid. PP.5,6 e 10.

⁶⁰ Kochenov,2021, PP.175,176.

⁶¹ Besselink 2016, P.13.

O Conselho surge assim como o ator com maior destaque, gozando de considerável discricionariedade. Tal como evidenciado por Andreas Moberg, uma interpretação literal do texto (expressão “pode”) do art. 7º resultaria na assunção de que o Conselho, após receber uma proposta, não está obrigado a verificar a existência de um risco manifesto de violação grave, nem a dirigir recomendações ao EM em causa.⁶² A mesma conclusão pode ser inferida da interpretação literal do nº3, relativo à aplicação de sanções, e do nº4, relativo à possibilidade de alterar ou revogar as sanções.

Por outro lado, alguns dos requisitos procedimentais da disposição revelam-se difíceis de ultrapassar, destacando-se o requisito de unanimidade no Conselho Europeu previsto no 7º/ 2, do qual depende a posterior imposição de sanções. Esta dificuldade é agravada pela interdependência das economias dos EM, conforme refere Kochenov, lembrando que a tomada de uma posição confrontativa em relação a outro EM pode ser economicamente desvantajosa para alguns países.⁶³

No contexto da crise de Estado de Direito, o art. 7º/1 foi desencadeado contra a Hungria⁶⁴ e a Polónia.⁶⁵ Contudo, a literatura argumenta que as violações sistémicas nos dois países já ultrapassaram em grande escala as situações que podem ser consideradas como um “risco manifesto de violação grave”, sendo assim mais apropriado o regime do 7º /2.⁶⁶

Adicionalmente, desde o seu desencadeamento, o Conselho tem-se revelado “*unwilling or unable*”⁶⁷ a fazer uso significativo do regime preventivo. Até ao momento, não dirigiu recomendações aos Estados visados e não mostrou qualquer sinal que pudesse indiciar a preparação de uma deliberação quanto à verificação de um risco manifesto.⁶⁸ Importa mencionar que não se perspectivam avanços neste ponto nos próximos meses, uma vez que a Hungria assumirá a presidência do Conselho e espera-se que influencie os trabalhos da instância a seu favor.

⁶² Moberg, 2023, P.25.

⁶³ Kochenov, 2023, P.19.

⁶⁴ Resolução do PE, de 12 de setembro de 2018, sobre uma proposta solicitando ao Conselho que, nos termos do art. 7.º, nº1 TUE, verifique a existência de um risco manifesto de violação grave pela Hungria dos valores em que a União se funda.

⁶⁵ Comunicação da Comissão de 20 de dezembro de 2017 Proposta Fundamentada ao abrigo do art. 7.º, nº1 TUE Relativa ao Estado DE Direito na Polónia.

⁶⁶ Kochenov, Pech, Scheppelle, 2017; Kelemen, 2023, P.15.

⁶⁷ Pech e Jaraczewski 2023, P.9.

⁶⁸ Kelemen, 2023, P.15.

Apesar de compreendermos o art. 7º como uma construção normativa complexa, cuja ativação depende do cumprimento de vários passos – assemelhando-se, neste ponto, a alguns dos sistemas de guerra nucleares ⁶⁹-, entendemos que a analogia deste a uma opção nuclear não é a mais adequada. De facto, o regime preventivo oferece uma solução por via do diálogo, o que está muito longe de poder ser considerado uma consequência severa para os EM implicados.

Por outro lado, o importante efeito dissuasor gerado pelos dispositivos nucleares (*“nuclear deterrence”*), não encontra paralelo neste mecanismo do art. 7º, uma vez que a situação do Estado de Direito tem vindo a deteriorar-se acentuadamente ao longo dos anos. Como possível explicação, poderíamos argumentar que os países infratores entendem o art. 7º como uma disposição de aplicação impraticável, ou, nas palavras do ex-ministro polaco, Jacek Czaputowicz, uma *“disposição morta”*. ⁷⁰

Apesar disto, foi com base na perceção do art. 7º como uma opção nuclear que a Comissão decidiu criar um instrumento intermédio entre este e as ações por incumprimento⁷¹: o “Quadro da UE para reforçar o Estado de Direito”.⁷² Contudo, entendemos que esta solução de cariz dialogal assenta na errada premissa de que autoridades com pretextos autocratas estão dispostas a participar num diálogo construtivo com a Comissão.⁷³

2.2 A Ação por Incumprimento: Uma solução demasiado específica ao caso?

A consideração da UE como uma União de Direito pressupõe que a atividade dos EM no âmbito do DUE seja passível de controlo judicial. Assim, surgiu a ação por incumprimento como a *“modalidade processual de fiscalização judicial de violações de obrigações assumidas pelos Estados-Membros por força dos Tratados”*. ⁷⁴

Na crise do Estado de Direito, devido às respostas precárias providas pelos instrumentos de carácter maioritariamente político, este instrumento tem revestido um papel importante. Segundo os autores Scheppele, Kochenov e Grabowska-Moroz, a crise do Estado de Direito não reveste apenas cariz político, sendo também uma

⁶⁹ Aludimos aos sistemas de segurança *“Permissive Action Links”*.

⁷⁰ PolstatNews, 2018; (tradução feita pelo autor).

⁷¹ Durão Barroso, *“Discurso sobre o estado da União de 2013”* Cit.

⁷² Comunicação da Comissão *“Um Novo Quadro...”* Cit.

⁷³ Pech e Kochenov, 2019, P.3.

⁷⁴ Duarte, 2021, P.232.

problemática jurídica, ⁷⁵ evidenciando pelo facto de esta compreender consequências prejudiciais para o sistema judicial da UE.

A mais importante evolução no que concerne à ação por incumprimento no âmbito da independência judicial resultou de um reenvio prejudicial. Referimo-nos ao acórdão *ASJP*, em que o TJ procedeu à reinterpretação do art. 19º/1 TUE, retirando deste a obrigação dos EM garantirem a independência judicial dos seus tribunais quando estes apliquem ou possam vir a aplicar DUE.⁷⁶

Através desta revolucionária interpretação, a Comissão passou a poder instaurar ações por incumprimento a situações que antes estariam fora do âmbito do DUE. Neste sentido, alguns meses após a decisão do TJ no caso *ASJP*, a Comissão decide lançar a primeira ação por incumprimento apenas com base no 19º TUE.⁷⁷ Contrariamente ao que se sucedeu em casos anteriores⁷⁸, de acordo com Matteo Bonelli, os desenvolvimentos do *ASJP* permitiram que a Comissão e o TJ se pudessem focar no “*key issue at stake*”,⁷⁹ nomeadamente a independência judicial.

Apesar das ações por incumprimento até hoje instauradas contra a Hungria e a Polónia, o declínio do Estado de Direito acentuou-se. A título de exemplo, se inicialmente os esforços das autoridades polacas para a captura do Supremo Tribunal foram contidos pela anteriormente mencionada ação por incumprimento⁸⁰, mais tarde o Tribunal acabou por ficar sob influência do PiS.⁸¹ Deste modo, questionamos se a ação por incumprimento se revela eficaz na resolução destas problemáticas.

A primeira condicionante à eficácia deste meio processual reside na duração do procedimento. Em média, a ação por incumprimento dura cerca de 47.9 meses⁸², durante os quais, tal como apontado por Bárd e Śledzińska, as autoridades podem proceder à mudança de leis ou práticas, as quais terão de ser submetidas a uma nova

⁷⁵ Scheppele, Kochenov, Grabowska-Moroz, 2020, P.45.

⁷⁶ Ac. ASJP Cit. Nº. 29 e 40.

⁷⁷ Ac. do TJ de 24 de junho de 2019, *Comissão Europeia c. República da Polónia*, C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531.

⁷⁸ Ac. do TJ de 6 de novembro de 2012, *Comissão Europeia c. Hungria*, C-286/12, ECLI:EU:C:2012:687; neste caso, a ação incidiu apenas em infrações à Diretiva 2000/78, quando o problema central seria a independência judicial.

⁷⁹ Bonelli, 2022, P.37.

⁸⁰ Ibid; sublinha-se neste ponto a importância das medidas provisórias aplicadas.

⁸¹ Pech, Wachowiec e Mazur 2021, PP.9,41.

⁸² Comissão Europeia, Single Market Scoreboard: Enforcement Tools-Infringements.

avaliação.⁸³ Além disto, o atraso no julgamento da ação pode contribuir para agravar o declínio do Estado de Direito, culminando em danos que podem tornar-se difíceis de remediar em futuras ações.⁸⁴

Outra condicionante consiste no facto das ações por incumprimento se apresentarem como “*too case specific*” para tratar violações sistemáticas de Estado de Direito.⁸⁵ Por um lado, isto decorre do facto de, normalmente, as ações por incumprimento incidirem diretamente em violações específicas de DUE.⁸⁶ Pese embora a evolução interpretativa do Art.19º TUE, parte da literatura considera que esta disposição não se revela suficiente para abranger todos os aspetos importantes do declínio do Estado de Direito.⁸⁷ Por outro lado, esta especificidade é acentuada pelo facto da Comissão intentar ações de incumprimento separadas para violações que fazem parte de um plano conjunto de ataque às premissas do Estado de Direito.⁸⁸

Como solução para contornar esta especificidade, destacamos a proposta de Scheppele conhecida como “ação por incumprimento sistémico”.⁸⁹ Esta consiste na congregação de várias violações que, quando consideradas em conjunto, formam um padrão de infrações sistémicas aos valores do art.2º TUE.⁹⁰ Tal enfoque permitiria uma resposta adequada à amplitude e carácter sistémico do declínio do Estado de Direito. De acordo com a autora, estas ações por incumprimento poderiam ser fundadas na violação do art.2º TUE isoladamente, ou em conjunto com o art.4º/3 TUE, ou com disposições da CDF. Contudo, esta abordagem revela-se problemática, tendo em conta que parte da doutrina e jurisprudência não considera que o art.2º TUE crie obrigações precisas e claras que possam ser abordadas pela ação por incumprimento.⁹¹

2.3 O Corte de Fundos: A pressão económica gera consequências?

⁸³ Bárd e Śledzińska-Simon, 2019, P.11.

⁸⁴ Como é exemplo o caso *LEX CEU*, Ac. TJ de 6 de outubro de 2020, *Comissão c. Hungria*, C-66/18, ECLI:EU:C:2020:792.

⁸⁵ Bogdandy e Ioannidis, 2014, P.61.

⁸⁶ Scheppele, Kochenov, Grabowska-Moroz, 2020, P.47.

⁸⁷ *Ibid* p.46.

⁸⁸ *Ibid* p.47; A título de exemplo, caso *Lex CEU* Cit. e caso *ONGs*; Ac. do TJ de 18 de junho de 2020, *Comissão c. Hungria*, C-78/18, ECLI:EU:C:2020:476.

⁸⁹ Scheppele, Kochenov, Grabowska-Moroz, 2020.

⁹⁰ *Ibid* p.67 ss.

⁹¹ Ver nota 27; Bonelli, 2022, p.47; Conclusões do AG E. Tanchev de 17 de dezembro de 2020, *A.B.*, C-824/18, ECLI:EU:C:2020:1053 nº35.

Considerando a elevada dependência da Hungria e Polónia em relação aos fundos da UE⁹², surgiu a crítica de que, para além de não conterem os regimes autocráticos, as instituições da UE estariam a financiá-los.⁹³

Como resposta a estas considerações, a Comissão decidiu expandir a *toolbox* da UE, criando um instrumento que permitisse o congelamento de fundos destinados a países que violassem o princípio do Estado de Direito: o Regulamento de Condicionalidade 2020/2092.⁹⁴

Quanto a este, importa notar que o seu processo legislativo se revelou bastante complexo. Neste sentido, após várias propostas de emendas ao regulamento, no final do ano de 2020, as instituições europeias chegaram a um consenso. Na versão final, para que o regime seja ativado, as violações ao Estado de Direito têm de afetar ou serem seriamente suscetíveis de afetar, “*de forma suficientemente direta*”, a boa gestão financeira do orçamento da UE ou a proteção dos interesses financeiros da mesma.⁹⁵ Tendo em conta que a aplicação do regulamento fica limitado a casos com um impacto suficientemente direto no orçamento, parte da doutrina entendeu que a eficácia do mecanismo no âmbito do Estado de Direito acabou por ser muito enfraquecida.⁹⁶

Apesar deste regulamento se apresentar como o mecanismo que suscitou mais atenção, a pressão económica mais notável tem sido realizada através do Plano de Recuperação e Resiliência (PRR) e dos acordos de parceria negociados entre a Comissão e os EM no início de cada ciclo orçamental da UE.

No âmbito do PRR, os EM submetem o seu plano para aprovação pela Comissão e Conselho. Este plano ou a distribuição de fundos para o executar podem ser recusados quando as recomendações específicas por país não forem cumpridas.⁹⁷ No caso húngaro e polaco, os planos foram aprovados, porém estabeleceu-se que os fundos fossem apenas libertados após o cumprimento de certos *milestones* relativos ao Estado de Direito e à corrupção.⁹⁸ Os *milestones* polacos foram criticados, em particular por não

⁹² Buchholz, 2020.

⁹³ Bozóki e Hegedűs, 2018, PP.1181,1182.

⁹⁴ Regulamento 2020/ 2092 Cit.

⁹⁵ Ibid art.4º/1.

⁹⁶ Platon, 2021.

⁹⁷ Art.18º/4/b e 3/b do Regulamento 2021/241 Do PE e do Conselho de 12 de fevereiro de 2021 que cria o Mecanismo de Recuperação e Resiliência.

⁹⁸ Wójcik, 2023, P.38.

abordarem todos os aspetos que permitiriam um reverter completo do declínio do Estado de Direito no país.⁹⁹

Os acordos de parcerias constituem o instrumento através do qual a maior quantidade de fundos tem sido congelada.¹⁰⁰ O regulamento das disposições comuns 2020/1060, inclui no seu art. 9º/1 uma obrigação dos EM respeitarem as disposições da CDF quando estão a aplicar fundos abrangidos por este. A Comissão, considerando esta última disposição, congelou fundos até que os EM visados restaurem a independência judicial, conforme exigido pelo art.47º da CDF.¹⁰¹

Os mecanismos de condicionalidade foram considerados por parte da doutrina como a solução com o maior potencial de eficácia na luta pela preservação do Estado de Direito.¹⁰² Perguntamos, deste modo, se estas expectativas se concretizaram ou se estes mecanismos ficaram aquém do que vinha sendo previsto.

Importa primeiro mencionar que estes não geraram unanimidade no seio das instituições da UE. Na fase embrionária do regulamento 2020/2092, o presidente da Comissão à época, J.C. Juncker, revelou algumas preocupações em ligar fundos estruturais ao respeito pelo Estado de Direito, arguindo que um mecanismo deste tipo poderia revelar-se como “*poison for the continent*” e instigar uma maior divisão na UE.¹⁰³ Nesta linha, alguns comentadores consideraram que o corte dos fundos poderia originar efeitos prejudiciais na população dos EM visados.¹⁰⁴

Quanto à sua eficácia, inferimos que os cortes apenas levaram a reformas cosméticas por parte dos governos polacos e húngaros. De acordo com o Relatório Anual sobre o Estado de Direito da Comissão de 2023, apesar de algumas mudanças legislativas, a Polónia continua a enfrentar problemas sérios, destacando-se as violações ao princípio da independência judicial.¹⁰⁵

Na Hungria, algumas reformas têm sido implementadas com vista ao descongelamento de fundos, como a reforma judicial, que resultou no desbloqueio de 10.2 mil milhões de euros em fundos de coesão pela Comissão no final de 2023. Contudo, importa notar que

⁹⁹ Liboreiro, 2022.

¹⁰⁰ Scheppele, 2023, P.33.

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² Kirst, 2021, P.10.

¹⁰³ Eder, 2017.

¹⁰⁴ Halmai, 2019, P.184.

¹⁰⁵ Comissão europeia, Relatório Anual de 2023 sobre o Estado de Direito-Polónia.

esta decisão surgiu dias antes da reunião do Conselho Europeu de 14 e 15 de dezembro de 2023, em que se votaria a ajuda europeia à Ucrânia, e onde a Hungria poderia exercer o seu direito de veto. Além disto, várias ONGs consideraram a dita reforma insuficiente para atender aos critérios da UE.¹⁰⁶ Questionamos assim se as prioridades das instituições europeias passam pela proteção dos valores fundamentais ou se existem interesses políticos e económicos que se sobrepõem.

3- O Reenvio Prejudicial: pedra angular do ordenamento jurídico da UE

As limitações dos mecanismos apresentados no último capítulo aliados a uma certa inércia de algumas instituições europeias, resultaram na acentuada degradação do Estado de Direito na Hungria e Polónia. Isto levou o TJ a assumir um papel central, procurando soluções até mesmo por meio de abordagens inovadoras.

Neste cenário, o reenvio prejudicial, de forma inesperada, juntou-se à linha da frente na luta pela preservação do Estado de Direito.

Neste capítulo percorreremos as várias características deste mecanismo, procurando perceber se este se trata apenas de um instrumento de cooperação judicial.

3.1 O papel do reenvio no sistema judicial descentralizado da UE

Como anteriormente referido, o ordenamento jurídico da União organiza-se de forma descentralizada, pelo que o TJUE não dispõe de uma competência genérica no que diz respeito à aplicação do DUE. Destarte, a grande parte desta aplicação é realizada pelos órgãos jurisdicionais nacionais. Tendo em conta estas características, surgiu a necessidade de um mecanismo que pudesse garantir a uniformidade e a efetividade do DUE.¹⁰⁷

Com este propósito, foi criado o mecanismo do reenvio prejudicial, atualmente codificado no 267º TFUE. Dado que a UE não se configura num sistema federal, este mecanismo pressupõe um diálogo entre o TJ e os tribunais nacionais, desprovido de qualquer hierarquia entre estes.¹⁰⁸

¹⁰⁶ Szumski, 2023.

¹⁰⁷ Moitinho de Almeida, 1992, P.7.

¹⁰⁸ Quadros, 2021 P.582.

O reenvio permite assim que um órgão jurisdicional nacional possa remeter uma questão ao TJ quando surja uma dúvida acerca da interpretação ou a validade de normas de DUE ou atos de instituições, órgãos e organismos da UE.

Um ponto relevante no contexto da nossa dissertação conduz-nos à questão de saber o que é que, no âmbito do art. 267º TFUE, se entende por órgão jurisdicional nacional apto para reenviar questões prejudiciais. Considerando que a caracterização como tal no ordenamento jurídico nacional não seria suficiente, o TJ desenvolveu um conceito autónomo de órgão jurisdicional nacional na sua jurisprudência, destacando-se os acórdãos *Vaassen Göbbels*¹⁰⁹ e *Dorsch Consult*.¹¹⁰

Importa também mencionar que o texto do 267º TFUE estabelece que a questão de interpretação ou validade deve ser necessária para a resolução do litígio principal. Esta aferição de pertinência da questão é considerada como uma competência exclusiva do juiz nacional, gozando a questão de uma “presunção de pertinência”.¹¹¹ Contudo, no caso *Foglia*, o TJ considerou que, em circunstâncias excecionais, cabe-lhe examinar as condições em que é chamado a intervir.¹¹² De acordo com Miguel Gorjão-Henriques, a recusa de pronúncia sobre a questão só é possível quando for manifesto que esta não tem qualquer relação com a realidade ou objeto do litígio principal, quando o problema for de natureza hipotético e quando o TJ não dispuser dos elementos de facto e de direito necessários para a resposta.¹¹³

3.2 Apenas um mecanismo de cooperação judicial?

De acordo com Fausto de Quadros, o reenvio prejudicial comporta duas importantes funções. A primeira, traduz-se na função de servir de instrumento da interpretação e aplicação uniforme do DUE.¹¹⁴ Já a segunda comporta um carácter subjetivo, traduzindo-se na garantia jurídica dada aos particulares dos direitos que lhes são atribuídos por força do DUE, mesmo quando estes não possam suscitar as questões diretamente perante os Tribunais da UE.¹¹⁵

¹⁰⁹ Ac. do TJ de 30 de junho de 1966, *Vaassen-Göbbels* C-61/65, ECLI:EU:C:1966:39.

¹¹⁰ Ac. do TJ de 17 de setembro de 1997, *Dorsch Consult*, C-54/96, ECLI:EU:C:1997:413.

¹¹¹ Ac. do TJ de 16 de junho de 2015, *Peter Gauweiler* C62/14, ECLI:EU:C:2015:400, nº25.

¹¹² Ac. do TJ de 16 de dezembro de 1981, *Foglia*, C-244/89, ECLI:EU:C:1981:302, nº21.

¹¹³ Gorjão-Henriques, 2023, P.489.

¹¹⁴ Quadros, 2021, P.583,584.

¹¹⁵ *Ibid.*

Morten Broberg vai mais além e considera que o reenvio prejudicial se traduz numa via legítima para os particulares fazerem valer o DUE contra os EM. O autor descreve o tradicionalmente considerado mecanismo de cooperação como um “*means for enforcing EU Law*”, centrando-se particularmente na sua função de controlo da compatibilidade das normas nacionais com o DUE e nos efeitos materiais que provêm de uma decisão prejudicial.¹¹⁶

Quanto a estas considerações, revela primeiro referir que o reenvio foi criado como um mecanismo de interpretação e não como uma via para o TJ aplicar DUE ao caso concreto. Isto decorre da natureza dialógica que lhe encerra. Neste sentido, o TJ reconheceu na sua jurisprudência que “*não tem competência para aplicar as normas de direito comunitário a um caso concreto...*”.¹¹⁷ Contudo, na prática, este tem vindo a desenvolver decisões prejudiciais caracterizadas por uma notável especificidade, sendo apenas necessário ao juiz nacional executar esta resposta para solucionar o litígio principal.¹¹⁸ De acordo com Paul Craig e Gráinne de Búrca, estas respostas acabam por diluir a distinção entre interpretação e aplicação, confundindo as diferentes funções atribuídas ao TJ e aos tribunais nacionais e comprometendo a ideia de que o diálogo no âmbito do reenvio é estabelecido entre pares.¹¹⁹

Paralelamente, o TJ reconhece que, no âmbito do reenvio, não possui competência para avaliar a compatibilidade de disposições nacionais com o DUE¹²⁰ nem para apreciar factos subjacentes à causa.¹²¹ Contudo, tal como refere Lenaerts, sempre que uma questão se enquadre nestas situações, o TJ pode e deve reformular as perguntas, apresentando todos os elementos de interpretação de DUE que possam ser úteis ao juiz nacional.¹²² Deste modo, é comum que, quando o juiz nacional pergunta diretamente ao TJ se uma norma nacional é compatível com o DUE, este último reformule a pergunta, utilizando fórmulas como “A norma de DUE X deve ser interpretado no sentido a que se opõe à legislação Y?”. Se a resposta for afirmativa, a norma nacional é afastada pelo juiz nacional¹²³.

¹¹⁶ Broberg, 2017, PP.99ss.

¹¹⁷ Ac.do TJ de 18 de julho de 2007, *Lucchini SpA*, ECLI:EU:C:2007:434, nº43.

¹¹⁸ Tridimas identifica estas situações como “*outcome cases*”. Tridimas, 2011, P.737.

¹¹⁹ Craig e de Búrca, 2013, P.527.

¹²⁰ Ac. do TJ de 31 de janeiro de 2008, *Centro Europa 7 srl*, C-380/05, ECLI:EU:C:2008:59, nº49.

¹²¹ Ac. Luchinni, Cit., nº43.

¹²² Lenaerts, 2014, PP.232 a 238.

¹²³ Ac. do TJ de 23 de novembro de 2021, *IS*, C-564/19, ECLI:EU:C:2021:949, nº80.

No que concerne aos efeitos materiais de uma decisão prejudicial, entende-se que esta vincula o juiz que submeteu a questão, bem como os juízes que possam vir a ser chamados a julgar a causa em sede de recurso. Para além destes, o TJ estabeleceu na sua jurisprudência que todos os outros tribunais dos EM, quando confrontados com uma questão similar de direito, ficam também vinculados à decisão prejudicial.¹²⁴ Este efeito é denominado por parte da doutrina como precedente de facto¹²⁵. Gorjão-Henriques refere que, na pureza do sistema (não hierarquizado), poder-se-ia considerar que os restantes tribunais nacionais seriam livres de não adotar a interpretação do TJ. Contudo, o sentido do sistema atual parece ser mais conforme com a tendência que defende “*uma maior eficácia da jurisprudência do TJ fora do processo principal.*”¹²⁶

De facto, o TJ sustentou na sua jurisprudência que o reenvio prejudicial é vinculativo fora do processo principal.¹²⁷ Seguindo esta linha, Broberg sugere uma verdadeira eficácia *erga omnes* do mecanismo, argumentando que, para além de vincularem os EM¹²⁸, as decisões prejudiciais possuem “*general validity and binding force throughout the EU*”.¹²⁹

Com base nestas considerações, Franco Peirone considera o reenvio prejudicial como um “*substitute for the infringement procedure*”.¹³⁰ De facto, importa notar que o reenvio prejudicial ultrapassa, em grande medida, a função que lhe foi originalmente atribuída nos tratados fundadores. Contudo, será que podemos afirmar inequivocamente que este evoluiu para um instrumento de supervisão da legalidade de atos nacionais? Se assim for, qual é o papel que desempenha diante das violações sistémicas ao Estado de Direito? Estas questões serão abordadas nos próximos capítulos, considerando a análise de recente jurisprudência do TJ.

4- O Reenvio Prejudicial na Proteção do Estado de Direito

4.1 O começo: Ac. Associação Sindical Dos Juízes Portugueses

¹²⁴ Ac. do TJ de 27 de março de 1963, *Da Costa*, C-28/62 a 30/62, ECLI:EU:C:1963:6, P.238.

¹²⁵ Craig e de Búrca, 2013, P.506.

¹²⁶ Gorjão-Henriques, 2023, P.503.

¹²⁷ Ac. Do TJ de 13 de maio de 1981, *Spa International Chemical Corporation*, C-66/80, ECLI:EU:C:1981:102, nº12,13.

¹²⁸ Como exemplo, Ac. do TJ de 21 de junho de 2007, *Emilienne Jonkman*, C-231/06 a C-233/06, ECLI:EU:C:2007:373, nº41.

¹²⁹ Broberg, 2017, P.107.

¹³⁰ Peirone, 2019, P.66.

No decorrer da crise económica de 2010, as autoridades portuguesas implementaram uma série de medidas de austeridade visando cumprir as metas acordadas com a Comissão Europeia no Memorando de Entendimento.¹³¹

Neste contexto, um grupo de juizes do Tribunal de Contas, representados pela Associação Sindical dos Juizes Portugueses, decidiu instaurar uma ação no Supremo Tribunal Administrativo (STA) para impugnar as medidas de cortes de salários que sobre eles recaíram. Esta contestação foi fundamentada no princípio da independência judicial previsto na CRP e nos arts. 47º CDF e 19º/1/ 2º § TUE. No seguimento desta ação, o STA reenviou uma questão prejudicial ao TJ, inquirindo se o princípio da independência judicial, tal como decorre do arts. 19º/1/2º § TUE e 47º CDF, devia ser entendido no sentido de se opor às medidas de redução remuneratória a que os magistrados foram sujeitos.¹³²

Ao contrário da abordagem do AG, que concentrou a sua análise no art. 47º CDF¹³³, o TJ decidiu focar-se quase exclusivamente no art.19º TUE, o que permitiu o desenvolvimento do preceito.

Quanto ao mérito da questão, o TJ começa por observar que o âmbito de aplicação do art. 19º/1/2º § TUE visa os “domínios abrangidos pelo direito da União”, independentemente da aplicação por parte dos EM desse direito.¹³⁴

Após estas considerações, o TJ procedeu à inovadora construção interpretativa do art. 19º/1 TUE. Começou por evidenciar a importância que os valores do art. 2º TUE desempenham no sistema da UE, estabelecendo que o art.19º TUE concretiza o valor do Estado de Direito, ao confiar a tarefa de assegurar a fiscalização jurisdicional na ordem jurídica da UE não apenas ao TJ, mas também aos órgãos jurisdicionais nacionais.¹³⁵ Por outro lado, salientou que do art.19º/1 TUE se retira a obrigação dos EM em assegurar as vias de recurso necessários aos indivíduos, de forma a garantir o seu direito a uma tutela jurisdicional efetiva.¹³⁶

¹³¹ Bonelli e Claes, 2018, P.624.

¹³² Ac. *ASJP* Cit., nº18.

¹³³ Conclusões do AG Saugmandsgaard Øe de 18 de maio de 2017, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, C- 64/16,ECLI:EU:C:2017:395, Nº64-67 e 48-52.

¹³⁴ Ac. *ASJP* Cit. nº32.

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ *Ibid.*

Visando identificar a independência judicial como um dos requisitos do art.19º/1 TUE,¹³⁷ o TJ afirmou em seguida que cada EM deve assegurar que os seus órgãos jurisdicionais, na aceção do DUE, cumpram as exigências de uma tutela jurisdicional efetiva. Assim, ao aludir à sua jurisprudência, identificou a independência judicial como um dos elementos a ter em conta quando se aprecia a qualidade de um órgão como jurisdicional. Além disto, recorreu ao texto do art.47 º CDF e ao critério de independência exigido no âmbito do 267º TFUE para concluir, contrariando a posição do AG¹³⁸, que decorre do art. 19º/1 TUE a necessidade de os tribunais nacionais serem independentes.¹³⁹

Voltando ao âmbito de aplicação do art. 19º/1 TUE, agora assumindo que este compreende o requisito de independência judicial, o TJ reiterou que não era necessária uma aplicação de DUE nestes casos. Assim, para que o art. 19/1, 2º § se aplique, bastará que o tribunal em causa possa vir a pronunciar-se sobre questões de DUE.¹⁴⁰ De acordo com Pech e Platon, esta interpretação do preceito é extremamente ampla, uma vez que quase todos os tribunais (se não todos) podem vir a pronunciar-se sobre questões de DUE.¹⁴¹ Neste sentido, recai sobre todos os EM uma obrigação de direito primário em assegurar a independência dos seus tribunais nacionais, mesmo quando estes não apliquem DUE.

Apesar desta construção jurisprudencial complexa, o TJ concluiu de forma simples que o art.19º TUE não se opunha às medidas de redução salarial, por estas serem de carácter transitório e destinadas à redução do défice orçamental português.¹⁴²

Com isto dito, destacamos as razões pelas quais este acórdão é considerado como pertencente ao “*Pantheon of ECJ rulings, on a par with Van Gend en Loos and Costa*”.¹⁴³ Em primeiro lugar, permitiu a operacionalização do valor do Estado de Direito numa disposição concreta e passível de execução. Nas palavras de Michał Krajewski, desta forma, o TJ “*enhanced the enforceability of the rule of law standards vis-à-vis the EU Member States.*”¹⁴⁴ Por outro lado, a interpretação ampla do âmbito de

¹³⁷ Ovádek, 2018.

¹³⁸ Conclusões do AG Saugmandsgaard Øe Cit.nº64 a 67.

¹³⁹ Ac. ASJP Cit.nº41.

¹⁴⁰ Ibid, Nº40.

¹⁴¹ Pech e Platon, 2018, P.1840.

¹⁴² Ac. ASJP Cit. nº50,52.

¹⁴³ Pech e Kochenov, 2021, P.8.

¹⁴⁴ Krajewski, 2018a, P.402.

aplicação do art.19º permitiu ultrapassar o reduzido alcance da CDF e transformar uma matéria anteriormente de ordem puramente interna numa questão passível de revisão por parte do TJ.¹⁴⁵ Destaca-se ainda o efeito propulsor deste acórdão, que motivou a Comissão a intentar ações por incumprimento com base no art. 19º /1 TUE contra a Polónia. Por último, importa salientar que o caso permitiu um aumento significativo de questões prejudiciais no âmbito da independência judicial.

Inferimos assim a extrema relevância do caso dos juízes portugueses no seio da UE, concluindo que este, para além de ter reforçado o papel constitucional do TJ, contribuiu para a “*afirmação da União como uma União de Direito*” e para a consolidação do “*modelo jurídico-constitucional que sustenta o processo de integração europeia*”.¹⁴⁶

4.2 Questões Prejudiciais Sobre a Própria Independência: Do ac. Miasto Łowicz ao ac. IS

No seguimento das reformas judiciais levadas a cabo pelo PiS na Polónia, o Tribunal de Łódź e o Tribunal Regional de Varsóvia, no caso que ficou conhecido como *Miasto Łowicz*, submeteram questões prejudiciais ao TJ. Concretamente, indagaram se o art.19º/1/2º § TUE devia ser interpretado no sentido de que se opunha a disposições que eliminam as garantias de processos independentes contra juízes, devido à influência política na condução dos processos disciplinares e ao risco de utilização do regime disciplinar para o controlo político do conteúdo das decisões judiciais.¹⁴⁷

Considerando que o Estado Polaco era uma das partes nas disputas principias, os juízes temiam a possibilidade de um processo disciplinar ser instaurado contra eles na eventualidade de decidirem desfavoravelmente em relação ao Estado.

Na sua decisão, o TJ decidiu considerar as duas questões inadmissíveis, nomeadamente pelo facto da interpretação da disposição em causa não se configurar necessária à resolução da disputa principal.¹⁴⁸

Kochenov e Pech criticaram a posição do TJ, principalmente por este ter desconsiderado o chamado “*chilling effect*” dos processos disciplinares.¹⁴⁹ Em defesa do TJ, contudo, importa mencionar que, no *obiter* de extrema importância, este referiu

¹⁴⁵ Pereira de Sousa, 2020, P.84.

¹⁴⁶ Silveira et al, 2018, P.4.

¹⁴⁷ Ac. do TJ de 26 de março de 2020, *Miasto łowicz*, C-558/18 e C-563/18, ECLI:EU:C:2020:234, nº17,18

¹⁴⁸ Ibid, nº51.

¹⁴⁹ Pech e Kochenov, 2021, P.118.

que a simples perspectiva de se poder ser alvo de um processo disciplinar por submeter questões ao TJ pode afetar o exercício efetivo das funções dos juízes nacionais.¹⁵⁰

O caso *Miasto* revela para alguns comentadores uma interpretação limitadora do reenvio prejudicial por parte do TJ. Neste sentido, Spieker questionou se isto não poderia vir a influenciar casos que, à época, ainda estavam pendentes, como o caso *IS*, no qual algumas perguntas não apresentavam uma conexão direta ou indireta com a disputa principal.¹⁵¹

No caso *IS*, decorrente de uma ação criminal, o juiz húngaro decidiu inicialmente reenviar 3 questões ao TJ. Em duas destas procurou saber se o princípio da independência judicial consagrado no art.19º TUE e no 47º CDF se opunha à redução dos salários dos juízes nacionais, bem como a certas mudanças implementadas pelo governo do Fidesz na organização do setor judicial.¹⁵²

No seguimento das questões, o procurador-geral húngaro interpôs um recurso contra o pedido de decisão prejudicial no Supremo Tribunal Húngaro (Kúria),¹⁵³ com este a declarar o pedido de decisão prejudicial ilegal com o fundamento de que as questões não eram pertinentes para resolução do litígio.¹⁵⁴ Apesar desta declaração não ter influência no reenvio, o juiz considerou que esta teria um efeito dissuasivo sobre os juízes que pretendessem reenviar questões e, adicionalmente, que o seguimento a dar ao processo, até aí suspenso, estaria dependente do caráter ilegal ou não dessa declaração¹⁵⁵.

Neste cenário, o juiz decidiu complementar o pedido inicial, inquirindo se o art. 267º TFUE se opunha à declaração de ilegalidade de uma decisão prejudicial por parte de um Tribunal superior e, em caso de resposta afirmativa, se deveria afastar esta declaração.¹⁵⁶ Adicionalmente, no seguimento de um processo disciplinar instaurado contra ele (e mais tarde retirado) devido à declaração de ilegalidade do Kúria,¹⁵⁷ o juiz acrescentou a questão de saber se o princípio da independência judicial devia ser interpretado no sentido de que, à luz do art. 267º TFUE, este princípio é violado quando

¹⁵⁰ Ac. *Miasto*, nº58.

¹⁵¹ Spieker, 2020.

¹⁵² Ac. *IS* Cit. nº38.

¹⁵³ Ibid, Nº40.

¹⁵⁴ Ibid.

¹⁵⁵ Ac. *Is* Cit., nº42, 43.

¹⁵⁶ Ibid, nº51.

¹⁵⁷ Ibid, nº47,48.

um processo disciplinar é instaurado a um juiz por este ter reenviado questões prejudiciais.¹⁵⁸

No que diz respeito à ação do Kúria, o TJ considerou que este órgão procedeu a uma fiscalização do pedido de decisão prejudicial, o que é uma função semelhante à exercida pelo próprio TJ.¹⁵⁹ Além disto, arguiu que o efeito dissuasor que pode resultar de uma declaração deste tipo para os juízes nacionais prejudica a eficácia do reenvio e, consequentemente, a eficácia do DUE, a sua uniformidade e a proteção dos direitos conferidos aos particulares¹⁶⁰. Assim, concluiu que o art.267º TFUE se opunha à declaração de ilegalidade do Kúria e que, segundo o princípio do primado do DUE, o juiz nacional devia afastá-la.¹⁶¹

Quanto à questão do processo disciplinar, o TJ considerou esta admissível, em contradição com o que se sucedeu no caso *Miasto*. Para justificar esta posição, argumentou que os casos são distintos, uma vez que no caso *IS* o juiz de reenvio foi confrontado com um obstáculo processual, resultante da aplicação contra si de uma regulamentação nacional, que este teria de levantar antes de poder decidir o litígio principal sem interferência externa.¹⁶² De acordo com Scheppele, a grande inovação deste caso foi admitir esta questão com base na premissa de que, para o juiz decidir o litígio principal, seria necessário que ele soubesse “*whether a Damocles sword was hanging over his head if he asked the Court of Justice for an interpretation of EU Law*”.¹⁶³

Quanto ao mérito, o TJ referiu que não podem ser admitidas disposições nacionais que prevejam processos disciplinares a juízes que submetam questões prejudiciais ao TJ.¹⁶⁴ Para além disto, arguiu que a simples perspectiva de poder ser alvo de tal processo pode dissuadir o juiz do caso, bem como todos os outros juízes de enviar questões prejudiciais (o “*chilling effect*”).¹⁶⁵ Com isto dito, o TJ concluiu que o 267º TFUE se opõe a que seja instaurado um processo disciplinar contra um juiz nacional por este ter

¹⁵⁸ Ibid, nº51.

¹⁵⁹ Ibid, nº72.

¹⁶⁰ Ibid, nº.76,77; Bárd, 2021a.

¹⁶¹ Ibid *IS*, nº78-82.

¹⁶² Ibid, nº. 86 e 87. O TJ explica que o juiz nacional pretende saber se poderá abster-se de cumprir a decisão do Kúria quando decidir o litígio principal sem ter de reexaminar, ao fazê-lo, que o processo disciplinar de que foi alvo seja reaberto. As duas perguntas acrescentadas estão intrinsecamente ligadas.

¹⁶³ Scheppele, 2022, P.1132.

¹⁶⁴ Ac. *IS* Cit., nº90.

¹⁶⁵ Ibid; nº92.

submetido um pedido de decisão prejudicial.¹⁶⁶ Segundo Bárd, esta decisão deve ser aplaudida pelo facto de incluir o conceito de “*chilling effect*” na sua avaliação.¹⁶⁷

Remetendo para as questões originais sobre a independência judicial, o TJ acabou por considerar que eram inadmissíveis por não se apresentarem como necessárias à resolução da disputa principal. Scheppele criticou esta posição, considerando que, dado o contexto da crise do Estado de Direito e a inércia das instituições europeias, o TJ deveria ter interpretado o requisito da necessidade de forma mais lata, a fim de garantir uma maior proteção à independência judicial.¹⁶⁸

Daqui retiramos que, apesar de uma maior intervenção do TJ em questões do Estado de Direito através do reenvio prejudicial, este defende que há certos requisitos do 267º TFUE que não podem ser desconsiderados. Assim, confirma a posição anteriormente adotada no acórdão *Miasto* de que o reenvio prejudicial não pode servir como um “*passpartout*” em matéria de independência judicial.¹⁶⁹

Por último, importa aqui notar que, após a publicação deste acórdão, o Kúria, em total desrespeito pela decisão preliminar¹⁷⁰, emitiu um comunicado de imprensa indicando que iria manter a sua posição em relação às questões prejudiciais submetidas pelo juiz húngaro.¹⁷¹

4.3 Questões Prejudiciais Sobre a Independência de Outros Tribunais: Ac. A.K

O caso *A.K.* distingue-se dos anteriores, uma vez que neste se questiona a independência de outra instância. No decorrer de processos de discriminação em razão da idade, instaurados por 3 juízes devido a alterações na idade da reforma, a Secção do Trabalho e Segurança Social do Supremo Tribunal Polaco questionou a conformidade da competência e composição da Secção Disciplinar do Supremo Tribunal (SD) com as disposições do 267/3º § TFUE, do art. 19º/1 TUE e do 47º CDF. Além disto, inquiriu se o Conselho Nacional de Magistratura (KRS), que tem por missão zelar pela

¹⁶⁶ Ibid, nº93.

¹⁶⁷ Bárd, 2021a.

¹⁶⁸ Scheppele, 2022, p.1132.

¹⁶⁹ Ac. *Miasto* Cit., nº47; Scheppele, Kochenov, Grabowska-Moroz, 2020, p.70.

¹⁷⁰ E pelo princípio do primado do DUE.

¹⁷¹ Mohay & Szijártó, 2022, p.638.

independência dos órgãos jurisdicionais e dos juízes, oferecia as devidas garantias de independência.¹⁷²

Com as reformas judiciais do PiS, a SD passou a ter jurisdição sobre processos relacionados com reformas compulsórias.¹⁷³ Por sua vez, o KRS, cuja maioria dos membros passou a ser nomeada pelo poder executivo e legislativo, é responsável pela seleção dos membros da SD.¹⁷⁴

A decisão do TJ limitou-se a uma análise no âmbito do art. 47º CDF. Isto ocorreu porque, nos processos principais, os demandantes alegaram violações da Diretiva 2000/78, o que tornou a CDF aplicável e dispensou uma análise separada do art.19º/1.¹⁷⁵

Como já estudamos, não é invulgar o TJ apresentar respostas concretas às questões prejudiciais que lhe são submetidas. Contudo, neste caso, optou por uma abordagem orientadora¹⁷⁶, elencando apenas fatores que o juiz nacional deve considerar na avaliação da independência dos órgãos jurisdicionais em causa, tais como a eleição de membros do KRS ser realizada pelo poder legislativo e executivo.¹⁷⁷

Mathieu Leloup considera que, contrariamente a esta abordagem, o TJ deveria ter providenciado uma resposta mais clara e concreta para melhor orientar o tribunal nacional, resguardando-o de possíveis críticas internas e contribuindo para uma maior clareza do conceito de independência judicial.¹⁷⁸

De todo o modo, daqui extraímos que a decisão recaiu inteiramente no juiz nacional, o qual concluiu que o KRS não era independente face aos poderes executivos e legislativos e determinou que a SD não consistia um órgão jurisdicional de acordo com o DUE e com o direito polaco.¹⁷⁹

Contudo, este veredito acabou por não gerar as consequências esperadas. Ora, como referem Kochenov e Pech, logo após esta tomada de posição por parte do Supremo Tribunal, o capturado Tribunal Constitucional, em total desrespeito pelas competências

¹⁷² Ac. do TJ de 19 de novembro de 2019, A. K., C-585/18 ECLI:EU:C:2019:982., nº51, 52.

¹⁷³ Leloup, 2020, P.148.

¹⁷⁴ Ibid.

¹⁷⁵ Ac. A.K Cit., nº169.

¹⁷⁶ Tridimas refere-se a estas situações como “*guidance cases*”. Tridimas, 2011, P.737.

¹⁷⁷ Ac. A.K Cit., nº143.

¹⁷⁸ Leloup, 2020, P.157 e 158.

¹⁷⁹ Ac. do Supremo Tribunal Polaco, de 5 de dezembro de 2019, A.K., PO 7/18, nº79, 88.

exclusivas do TJ, decidiu suspender e, em seguida, considerar a decisão contrária ao DUE.¹⁸⁰ Por volta da mesma altura, com o intuito de intensificar a perseguição a outros juízes, o governo polaco emitiu a conhecida “*Muzzle Law*”¹⁸¹ que estabeleceu, *inter alia*, a proibição de tribunais nacionais inquirirem sobre a independência de outros tribunais.¹⁸²

4.4 O Efeito Paradoxal do ASJP- casos Banco de Santander e Getin Noble Bank

Como já referido, ao reenviar uma questão ao TJ ao abrigo do art. 267º TFUE, é necessário que a entidade seja um órgão jurisdicional nacional. Neste contexto, a jurisprudência do TJ estabeleceu critérios específicos para atender a este requisito, conforme inicialmente delineado no acórdão *Vaassen Göbbels* e posteriormente consolidado no acórdão *Dorsch Consult*. Estes critérios incluem a origem legal do órgão, permanência obrigatória da sua jurisdição, processo com respeito do princípio do contraditório, independência e julgar segundo o direito.¹⁸³ Importa ressaltar que, de forma a priorizar o diálogo entre o TJ e as entidades nacionais, estes critérios têm vindo a ser interpretados de forma lata.¹⁸⁴

Quanto ao critério de independência, desde o acórdão *Dorsch Consult*, o TJ atentava apenas no exercício da função da entidade de modo independente e sob a sua responsabilidade.¹⁸⁵ Esta linha, considerada por alguns como sendo demasiado flexível¹⁸⁶, foi confirmada em casos posteriores, como no *Gabalfrisa*.¹⁸⁷

Não obstante, o acórdão *ASJP* e os seus desenvolvimentos viriam agitar as águas no que toca a este critério. Neste sentido, alguns autores já inquiriam em 2018 se da nova interpretação do 19º/1 TUE não resultariam “*spill over effects*”, nomeadamente aludindo para a possibilidade de uma lei nacional que violasse o requisito de independência do 19º/1 TUE obstar a que um tribunal fosse considerado independente à luz do art.267º TFUE.¹⁸⁸

¹⁸⁰ Pech e Kochenov, 2021, P.107.

¹⁸¹ Sobre esta lei, Pech, Sadurski, Scheppele 2020.

¹⁸² Zelazna, 2019, P.911.

¹⁸³ Ac.*Dorsch Consult* Cit., nº23.

¹⁸⁴ Sánchez Frías, 2023, P.333.

¹⁸⁵ Ac. *Dorsch Consult* Cit., nº35.

¹⁸⁶ Conclusões do AG Ruiz-Jarabo Colomer de 28 de junho de 2001, *De coster*, C-17/00, ECLI:EU:C:2001:366, nº24,25.

¹⁸⁷ Ac. *GabalFrisa* Cit. nº39.

¹⁸⁸ Bonelli e Claes, 2018, p.637; Pech e Platon, 2018, P.1842.

Com isto dito, o acórdão *Banco de Santander* materializou os efeitos da anterior jurisprudência relativamente ao critério de independência do 267º. Neste caso, o Tribunal Económico Administrativo Central Espanhol submeteu uma questão prejudicial, porém, o TJ negou conhecer da mesma considerando que o tribunal não se qualificava como órgão jurisdicional nacional à luz do 267º TFUE.¹⁸⁹ Contrariando aquilo que tinha afirmado acerca destes tribunais no caso *Gabalfrisa*, o TJ considerou que o referido órgão não preenchia o requisito de independência.¹⁹⁰ Esta mudança de posição foi justificada pelo argumento de que as considerações do caso anterior deviam ser “reapreciadas tendo em conta, nomeadamente, a jurisprudência mais recente do Tribunal de Justiça” (ASJP).¹⁹¹

Apesar deste caso ter sido recebido por parte da doutrina como uma evolução positiva¹⁹², certos comentadores revelaram preocupações. Charlotte Reyns sustentou que esta decisão poderia abrir a “*Pandora Box*”, uma vez que todos os tribunais que tivessem sido afetados por mudanças estruturais promovidas pelos seus governos deixariam de poder ser qualificados como órgãos jurisdicionais nacionais à luz do 267º TFUE, sendo-lhes assim negado o recurso ao reenvio prejudicial.¹⁹³ Isto revelar-se-ia extremamente problemático, pois o reenvio prejudicial, no contexto da crise do Estado de Direito, tem vindo a funcionar como uma “*life-line*” para os juízes que tentam proteger-se das interferências dos seus governos.¹⁹⁴

Com o acórdão *Getin Noble Bank*, o TJ teve novamente oportunidade de esclarecer o alcance destes desenvolvimentos. Neste caso, um juiz do capturado Supremo Tribunal Polaco submeteu questões ao TJ, nomeadamente sobre a independência de outro tribunal.¹⁹⁵ Contudo, o Provedor de Justiça Polaco alegou que o TJ devia considerar este pedido prejudicial inadmissível, uma vez que a nomeação do mencionado juiz estava comprometida por várias irregularidades, o que o impediria de ser considerado um órgão jurisdicional nacional à luz do 267º TFUE.¹⁹⁶

¹⁸⁹ Ac. do TJ de 21 de janeiro de 2020, *Banco de Santander*, C-274/14, ECLI:EU:C:2020:17, nº80.

¹⁹⁰ *Ibid*, nº57 a 61 e 71, 77.

¹⁹¹ *Ibid*, nº 55.

¹⁹² Fernández, 2020, P.638.

¹⁹³ Reyns, 2021, P.14.

¹⁹⁴ *Ibid*, P.25.

¹⁹⁵ Ac. do TJ de 29 de março de 2022, *Getin Noble Bank*, C-132/20, ECLI:EU:C:2022:235, nº35 e 36.

¹⁹⁶ *Ibid*, Nº.61-64.

Neste contexto, o AG Bobek considerou que a questão devia ser admissível arguindo que, embora exista apenas um único princípio de independência judicial no âmbito do DUE, o tipo de exame a efetuar para verificá-lo pode variar consoante estejamos perante o art.267º TFUE, 19º TUE ou 47º CDF.¹⁹⁷ Isto compreende-se devido às diferentes funções e objetivos destas disposições.¹⁹⁸

Em paralelo com o AG, o TJ decidiu que a questão era admissível.¹⁹⁹ Para este efeito, estabeleceu que, quando a questão prejudicial é submetida por um órgão jurisdicional reconhecido como tal à luz da lei nacional, presume-se que este cumpra com os critérios do art.267º TFUE.²⁰⁰ Esta presunção pode ser ilidida quando uma decisão judicial definitiva proferida por um órgão jurisdicional nacional ou internacional leve a considerar que o juiz que constitui o órgão de reenvio não tem a qualidade de tribunal independente, segundo os arts. 19 º/1 TUE e 47º CDF.²⁰¹

Kochenov e Bárd criticaram esta decisão, afirmando que, com o *Getin Noble Bank*, o reforço dos critérios de independência, anteriormente adotado no caso *Banco de Santander*, tinha chegado a um fim abrupto.²⁰² Adicionalmente, argumentaram que a presunção negava os requisitos estabelecidos no âmbito do art. 6º CEDH e no art. º19 TUE²⁰³ Por outro lado, Pawel Filipek considerou que deste acórdão resultava uma menor proteção do Estado de Direito e da independência judicial.²⁰⁴

Importa, contudo, fazermos algumas considerações em relação a estas críticas. Primeiramente, consideramos que este caso se distingue do caso *Banco de Santander*, dado que neste último a entidade que submeteu a questão não era considerada um órgão jurisdicional à luz da lei nacional.²⁰⁵ De acordo com Alejandro Frías, da jurisprudência do TJ conclui-se que o teste para verificar se estamos perante um órgão jurisdicional nacional à luz do 267º TFUE é apenas aplicado na prática a entidades que não

¹⁹⁷ Conclusões do AG Bobek de 8 de julho de 2021, *Getin Noble Bank*, C-132/20, ECLI:EU:C:2021:557, nº36.

¹⁹⁸ Ibid.

¹⁹⁹ Ac. *Getin Noble Bank* Cit., nº76.

²⁰⁰ Ibid, nº69.

²⁰¹ Ibid, nº72.

²⁰² Kochenov & Bárd, 2022, P.5.

²⁰³ Ibid, P.6.

²⁰⁴ Filipek, 2022.

²⁰⁵No que toca ao TEAC não ser considerado órgão jurisdicional a nível nacional, ver Fernández, 2020, p.637 e 638.

constituem órgãos jurisdicionais à luz da legislação nacional²⁰⁶, pelo que o *Getin Noble Bank* apenas veio confirmar que o teste não se aplica diretamente aos órgãos considerados jurisdicionais a nível nacional.²⁰⁷ Desta forma, inferimos que o reforço aos critérios da independência não foi interrompido, uma vez que não se retira do mais recente acórdão que estes cessem de ser aplicados a órgãos de natureza não jurisdicional à luz da lei nacional.

Adicionalmente, reiteramos a opinião do AG Bobek de que a avaliação da independência judicial deve ser efetuada consoante as disposições em causa. Esta ideia ganha consistência ao considerarmos as possíveis consequências de uma avaliação flexível do requisito no âmbito do princípio da tutela jurisdicional efetiva e no âmbito do reenvio prejudicial.

Neste sentido, consideramos que a consequência mais prejudicial de uma interpretação lata do requisito no âmbito do art.267º TFUE seria a possibilidade de um juiz ilegítimo usar a admissibilidade da sua questão para sustentar a sua legitimidade perante o art.19º TUE e 47º CDF. Contudo, antevendo esta possibilidade, o TJ reiterou no *Getin Noble Bank* que a presunção é apenas aplicável no âmbito de 267º, não se podendo inferir a partir deste caso que o tribunal preenche as garantias de um tribunal independente no âmbito do art.19º TUE e 47º CDF.²⁰⁸

Quanto a uma interpretação flexível ao abrigo do princípio da tutela jurisdicional efetiva, inferimos que esta terá consequências mais nefastas, nomeadamente pondo em causa a devida proteção dos direitos conferidos aos indivíduos pelo DUE.

Importa ainda notar que as críticas apresentadas parecem desconsiderar o contexto da crise de Estado de Direito. Neste sentido, lembramos que, como resultado das limitações dos mecanismos previamente analisados e de uma certa inércia das instituições europeias, um número crescente de juízes tem recorrido ao reenvio prejudicial para salvaguardar a sua independência. Com isto em mente, Mateo Bonelli e Monica Claes notaram que os desenvolvimentos do *ASJP* poderiam paradoxalmente limitar a capacidade dos juízes de proteger a sua independência através do reenvio.²⁰⁹

²⁰⁶ Frías, 2023, P.335; como são exemplo o caso *Gabalfrisa* Cit. e caso *Dorsch Consult* Cit.

²⁰⁷ Ibid, P.344.

²⁰⁸ Ac.*Getin Noble Bank* Cit., nº74.

²⁰⁹ Bonelli e Claes, 2018, P.637.

Assim, ao reforçar os critérios do 267º TFUE em prol da independência judicial, o TJ poderia comprometer a proteção da mesma.

Concluimos, portanto, que, com o acórdão *Getin Noble Bank*, o TJ evitou este efeito paradoxal, preservando a possibilidade de recorrer ao reenvio prejudicial e prevenindo uma diminuição da proteção da independência judicial.

4.5 A Independência Judicial, a Confiança Mutua e o Mandado de Detenção Europeia – Caso L.M.

Como já referido, com a criação do ELSJ, tornou-se necessária a extensão dos efeitos das decisões judiciais para além-fronteiras. Isto requer a observância do princípio do reconhecimento mútuo, que se baseia na confiança mútua. No parecer 2/3, o TJ enfatizou o papel central que este último princípio reveste no funcionamento da UE, destacando a sua importância no ELSJ.²¹⁰ Nesta linha, sublinhou que apenas em circunstâncias excepcionais é admissível o seu afastamento.²¹¹

Este princípio tem vindo a ser desenvolvido em vários campos do DUE, merecendo destaque a matéria do Mandado de Detenção Europeia (MDE). Este instrumento de cooperação judicial foi estabelecido pela decisão-quadro do Conselho de 13 de junho de 2002.²¹² O recital 10 desta decisão refere que o mecanismo do MDE é baseado num elevado grau de confiança entre os EM, sendo apenas possível ser suspenso no caso de violação grave e persistente, por parte de um EM, dos princípios do art.2º TUE, verificada pelo Conselho segundo o art. 7º/2 TUE e com as consequências previstas no nº 3 do mesmo artigo.

O mecanismo do MDE, pelas suas implicações em matéria de direitos fundamentais e ao tocar em assuntos tradicionalmente associados aos poderes soberanos dos EM, tem gerado consideráveis tensões.²¹³ Estas, por sua vez, resultaram num maior número de questões prejudiciais sobre o tema.²¹⁴ Neste cenário, o TJ, cujas competências no âmbito do ELSJ foram reforçadas com o Tratado de Lisboa²¹⁵, tem vindo a desenvolver

²¹⁰ Parecer 2/3 Cit. nº191.

²¹¹ Ibid.

²¹² Decisão-quadro do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa ao MDE e aos processos de entrega entre os Estados-Membros.

²¹³ Bárd, Carrera, Stefan, 2023, P.4.

²¹⁴ Ibid p.5.

²¹⁵ Pais, 2022, P.73.

esta matéria na sua jurisprudência, nomeadamente ao definir as circunstâncias excepcionais que podem levar ao afastamento do mecanismo.

Como antes destacado, a independência judicial é *conditio sine qua non* para garantir a confiança mútua entre os Estados e, conseqüentemente, assegurar o adequado funcionamento do MDE. Assim, no contexto da crise do Estado de Direito, não foi inesperado o surgimento de questões prejudiciais acerca de uma possível suspensão dos MDE emitidos por autoridades de países como a Polónia e a Hungria. Neste contexto, no caso *L.M.*, o *High Court* irlandês questionou o TJ acerca da necessidade de proceder a uma avaliação concreta dos factos de modo a avaliar o risco de processos não equitativos no Estado emissor (Polónia) e, no caso de verificada essa necessidade, que tipo de informação deveria ser requerida ao tribunal emitente para permitir a esse órgão nacional afastar a existência do risco de um processo não equitativo.²¹⁶

Seguindo o raciocínio adotado no anterior caso sobre condições de detenção *Aranyosi*²¹⁷, o TJ decidiu que, para o *High Court* suspender o MDE, era necessário a verificação de dois testes: verificar falhas generalizadas no sistema judiciário do Estado emissor que possam ter impacto nos seus órgãos jurisdicionais competentes; e a verificação de um risco real de violação do direito fundamental a um tribunal independente para a pessoa sujeita ao MDE.²¹⁸ Segundo Lenaerts, exige-se este segundo teste individual dado que a verificação apenas das falhas generalizadas poderia resultar numa suspensão *de facto* (e geral) do mecanismo do MDE para o EM, sendo este um poder exclusivo do Conselho no âmbito do art.7º TUE.²¹⁹

Apesar desta decisão não se ter distanciado da jurisprudência anterior, não conseguiu evitar críticas.²²⁰ Destacamos aquelas relativas ao teste da verificação de falhas generalizadas no sistema judiciário do Estado emissor. Neste ponto, as críticas mais contundentes recaem sobre a responsabilidade atribuída aos órgãos jurisdicionais nacionais para avaliar os sistemas judiciais de outros EM.²²¹ Neste sentido, dado a natureza controversa (e política) da questão, uma decisão de um tribunal que considere um sistema judicial irregular pode acarretar implicações diplomáticas prejudiciais para o

²¹⁶ Ac. do TJ de 25 de julho de 2018, *LM*, C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586, nº25.

²¹⁷ Ac. do TJ de 5 de abril de 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, C-404/15 e C-659/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:198 nº91 a 93.

²¹⁸ Ac. *LM* Cit. Nº61.

²¹⁹ Lenaerts, 2023, P.44.

²²⁰ Bárd e Van Ballegooij, 2018; Krajewski, 2018b, P.805; Bárd, Carrera, Stefan, 2023, PP.64,65.

²²¹ Perez, 2022, P.247.

EM ao qual este tribunal pertence. Para além disto, perspetivamos as dificuldades que um tribunal comum terá para proceder a esta avaliação,²²² bastando atentar nas diferenças constitucionais que existem entre os vários ordenamentos, as quais o juiz não é obrigado a conhecer.²²³

Paralelamente, este controlo descentralizado pode levar a diferentes conclusões quanto à verificação das deficiências generalizadas em determinado EM, o que, por sua vez, terá consequências na aplicação uniforme do DUE.²²⁴

Outra agravante será o facto de que nos processos judiciais nacionais os EM não têm a possibilidade de participar nos procedimentos e defender a sua posição quanto a uma eventual alegação de deficiências generalizadas no seu sistema judicial.²²⁵

Considerando estas últimas ponderações e diante da inexistência de um mecanismo de suspensão automática do MDE em razão de falhas generalizadas nos sistemas judiciais, e dado que a ativação do art. 7º/3 TUE é, como vimos, de difícil praticabilidade, consideramos que o mecanismo do reenvio prejudicial deve desempenhar aqui um papel central.

Passando a explicar, em situações em que um tribunal nacional considere que possa haver razões para suspender o MDE, este deverá reenviar uma questão prejudicial²²⁶ ao TJ, de forma a este poder, através de uma resposta detalhada, providenciar todos os elementos necessários para se arguir pela existência das referidas deficiências generalizadas. Com uma resposta concreta e sob critérios determináveis, o TJ alivia o tribunal nacional do pesado fardo que é a avaliação do primeiro teste. Para além disto, evita-se a proliferação de diferentes critérios quanto a esta avaliação, garantindo-se assim a uniformidade na aplicação do DUE. Nesta linha, Iris Canor refere que o TJ será mais apto para proceder à avaliação do primeiro teste dado que é “*able to take a broader perspective and can undertake a more comprehensive examination of the possible existence of a systemic deficiency*”.²²⁷ Por outro lado, o mecanismo do reenvio

²²² Krajewski, 2018b, P.799.

²²³ Importa também mencionar as diferenças linguísticas entre os ordenamentos. Parece-nos improvável que os tribunais tenham os meios para proceder esta avaliação, sem esquecer que esta pode ser auxiliada por documentos de instituições europeias, tal como o TJ evidenciou no nº61 do Ac. *L.M* Cit.

²²⁴ Spieker, 2019, p.1197; Wendel, 2019, P.42.

²²⁵ Ibid Spieker; Canor, 2021, P.197.

²²⁶ Neste sentido, ver Pech & Kochenov, 2019, P.15.

²²⁷ Canor, 2021, P.198.

prejudicial permite que o EM emissor do MDE apresente observações, o que constituirá uma via, embora muito limitada²²⁸, para a sua defesa.²²⁹

Contudo, é certo que a atuação do TJ nestes moldes não será livre de críticas. Antevemos a possibilidade do TJ ser aqui acusado de um certo ativismo judicial e de uma subversão às funções do reenvio prejudicial. Importa notar, porém, quanto a este último ponto que, tal como analisado previamente, o reenvio prejudicial tem evoluído consideravelmente em relação àquilo que era a sua função inicial. Sob esta perspetiva, e aludindo ao caso *N.S.* no âmbito dos pedidos de asilo, consideramos que não seria revolucionário uma decisão prejudicial em que o TJ confirmasse a existência de falhas sistémicas em determinado EM.²³⁰

5- Qual deve ser o papel a desempenhar pelo Reenvio Prejudicial nos próximos capítulos da crise do Estado de Direito?

5.1 O Reenvio Prejudicial: um veículo para o “ativismo judicial” do TJ?

A crítica de um certo ativismo judicial tem acompanhado a ação do TJ ao longo dos tempos, resultando na conceção de que a UE se traduz num “*Governo dos Juizes*”.²³¹ No âmbito da crise de Estado de Direito, o TJ foi instado a desempenhar um papel mais central, o que resultou no ressurgimento das acusações de ativismo judicial.

O conceito de ativismo judicial apresenta-se para certos autores como “*notoriously slippery*”.²³² Neste sentido, Catarina Botelho associa ao termo uma certa “*plasticidade*”, uma vez que este é regularmente utilizado não como forma de tecer críticas metodológicas à ação judicial, mas sim como instrumento para rotular pejorativamente uma ação jurisdicional com a qual não estamos de acordo.²³³

Para os propósitos da nossa dissertação, porém, remetemos para as palavras de Keenan Kmiec que identifica ativismo judicial com os seguintes significados: desrespeito pelo

²²⁸ Broberg, 2017, P.109.

²²⁹ Spieker, 2019, P.1197.

²³⁰ Ac. do TJ de 21 de dezembro de 2011, *N. S.*, C- C-411/10 e C-493/10, ECLI:EU:C:2011:865, nº89. Neste caso, o TJ reconheceu que a Grécia sofria de falhas sistémicas relativamente ao procedimento de asilo.; ver Wendel, 2019, PP.41, 42.

²³¹ Quadros, 2021, P.378.

²³² Easterbrook, 2001, P.1401.

²³³ Botelho, 2018, P.121.

precedente; assunção de um papel de legislador; desvios a metodologias interpretativas comumente aceites; julgamento orientado para o resultado.²³⁴

Depois destas considerações, importa incidir em concreto nas críticas à ação do TJ no âmbito da crise do Estado de Direito, evidenciando-se as que emergiram na sequência do acórdão *ASJP*. A título de exemplo, M. Bonelli e M. Claes, caracterizaram a ação do TJ neste caso como sendo “*active, even political*”.²³⁵

Devemos, porém, desconsiderar estas observações, arguindo que os desenvolvimentos que originaram deste acórdão, assim como das seguintes decisões prejudiciais no âmbito da crise do Estado de Direito, se coadunam com o papel que o TJ assume no seio da UE e com o método interpretativo que este tem vindo a adotar.

Fazemos referência às palavras de Tomás Fernandes, o qual destaca que a noção de ativismo está intrinsecamente ligada à nossa compreensão do direito e ao papel que se espera que o juiz desempenhe.²³⁶ Deste modo, ao adotarmos uma perceção formalista, qualquer desvio à função do juiz como mero aplicador da lei escrita (juiz como boca da lei) poderá ser considerado como ativismo judicial.

Questionamos assim se será possível perspetivar o TJ através de uma visão formalista do Direito. Entendemos que não. Primeiramente, a pluralidade de línguas, de tradições jurídicas e de ambientes políticos no seio da UE, exige que as disposições dos Tratados sejam caracterizadas por uma certa ambiguidade.²³⁷ Neste cenário, o papel do TJ como um mero aplicador de lei não seria compatível com tais características. Como referem K. Lenaerts e J. Gutiérrez-Fons, uma “*purely textualist approach is not enough to interpret completely and consistently, the provisions of the Treaties which are of open texture*”.²³⁸

Por outro lado, tal como refere Poiares Maduro, a função do TJ no contexto do reenvio prejudicial esclarece a inadequação de uma visão formalista para o DUE. No âmbito deste mecanismo, o TJ não se limita a auxiliar um tribunal nacional na resolução do

²³⁴ Kmiec, 2004, P.1444.

²³⁵ Bonelli e Claes, 2018, P.641; Adicionalmente, Silveira et al mencionam que diversos autores interpretaram o ASJP como uma expansão dos poderes do TJ para situações puramente internas, ver Silveira et al, 2018, P.10.

²³⁶ Fernandes, 2023, P.10.

²³⁷ Maduro, 2011, PP.142,143.

²³⁸ Lenaerts & Gutierrez-Fons, 2013, P.27.

litígio; pelo contrário, o TJ “*must also state the law*”, fornecendo ao tribunal em causa e a todos os demais na UE, um entendimento mais robusto das disposições de DUE.²³⁹

Com isto dito, concordamos com Sofia Pais quando refere que o método de interpretação teleológica se revela “*particularmente adequado à dinâmica e evolução do ordenamento jurídico da União Europeia*”²⁴⁰. A interpretação teleológica no seio da União não considera apenas o fim e o contexto das normas que estão a ser interpretadas, mas também, como referido por P. Maduro, o contexto mais amplo do ordenamento jurídico da UE, incluindo aquilo que o autor designa como o seu “*constitutional telos*”.²⁴¹

Na sequência do exposto, consideramos que os desenvolvimentos do acórdão *ASJP* são reflexo da evolução legal da UE. Por um lado, ao permitirem uma maior proteção ao Estado de Direito, refletem a consolidação de uma ordem constitucionalizada orientada pelos valores comuns do art.2º TUE. Complementarmente, refletem o abandono da falida premissa de que um controlo *ab initio* dos EM seria suficiente para garantir o seu respeito a esses mesmos valores constitucionais.

Para além disto, entendemos que não se deve considerar este acórdão sem atentar ao contexto factual europeu no qual este se insere. Assim, não podemos esquecer que as instituições europeias não responderam eficazmente aos desafios impostos no âmbito da crise de Estado de Direito. Destarte, compreendemos o *ASJP* como uma tentativa do TJ de compensar esta inércia institucional.

Um ponto delicado destes desenvolvimentos jurisprudenciais está relacionado com o facto de a organização do sistema judicial ser tradicionalmente um assunto de ordem puramente interna.²⁴² Contudo, tal como explica K. Lenaerts, o TJ não procurou com estes avanços redefinir os sistemas judiciais nacionais, cuja competência é exclusivamente nacional. Em vez disso, o TJ apenas avalia a compatibilidade destes sistemas com o princípio da independência judicial à luz do DUE²⁴³

Aludindo às palavras de P. Maduro, destacamos que, tal como nas Constituições, os Tratados da UE são fundamentados em princípios gerais que podem ser desenvolvidos

²³⁹ Maduro, 2011, P.143.

²⁴⁰ Pais, 2022, P.60.

²⁴¹ Maduro, 2011, P.140.

²⁴² Bonnelly e Claes, 2018, P.628.

²⁴³ Lenaerts, 2020, P.33.

ao longo do tempo, evitando a rigidez do documento legal.²⁴⁴ Neste sentido, através da interpretação teleológica, o TJ desenvolve estes princípios de forma transparente e controlável.²⁴⁵ Com isto em mente, tanto no acórdão *ASJP* como nos subsequentes, o TJ procurou desenvolver princípios fundamentais como o do Estado de Direito, da independência judicial e da tutela jurisdicional efetiva, que integram o seu direito primário.²⁴⁶

De forma a concluir, concordamos com Filipe Marques ao arguir que os vários reenvios prejudiciais que deram origem a estes desenvolvimentos constituíram diálogos, não políticos, mas jurídicos, baseados em princípios e normas.²⁴⁷

5.2 O Reenvio Prejudicial: um meio eficaz na luta pela preservação do Estado de Direito?

Nos últimos capítulos procedemos à análise do reenvio prejudicial no contexto da crise de Estado de Direito. Agora, com base nos casos apresentados, resta argumentar pela sua adequação ou inadequação como instrumento de preservação do Estado de Direito.

Em primeiro lugar, importa considerar que, pese embora uma certa evolução na compreensão das funções do mecanismo do reenvio prejudicial, a este subjaz determinadas limitações inerentes à sua função tradicional como mero instrumento de auxílio à interpretação do DUE.

Como antes analisado, de forma a uma questão prejudicial ser considerada admissível, requer-se que esta seja necessária para a resolução do litígio principal. Deste modo, os juízes nacionais terão de estabelecer um nexo de ligação entre as questões sobre a independência judicial e a disputa principal. Como demonstrado pelos casos *IS* e *Miasto*, a verificação deste requisito nem sempre ocorre. Na esteira de Spieker, as questões sobre a independência externas ao litígio principal serão normalmente consideradas inadmissíveis.²⁴⁸ Daqui concluímos que todas as questões que chegam ao TJ através do reenvio prejudicial são limitadas pelas disputas principais que lhes dão

²⁴⁴ Maduro, 2011, P.145.

²⁴⁵ Ibid.

²⁴⁶ Marques, 2021, P.237.

²⁴⁷ Ibid PP.237, 238.

²⁴⁸ Spieker, 2020.

origem, o que se revela problemático para combater a amplitude de efeitos característica das violações sistémicas ao Estado de Direito.²⁴⁹

Sob outro prisma, releva referir que, embora tendo verificado que muitas vezes no âmbito do reenvio prejudicial a linha entre a interpretação e a aplicação de DUE é muito ténue, no contexto da crise do Estado de Direito, percebemos que o TJ procede de forma mais cautelosa. Como observado no caso *A.K.*, o TJ decidiu deixar para o juiz nacional a determinação da independência dos órgãos em questão. De acordo com Monika Kawczyńska, esta abordagem convencional resultará mais facilmente no não reconhecimento da decisão por parte das autoridades nacionais.²⁵⁰

Partindo deste último ponto, recordemos as reações das autoridades húngaras e polacas às decisões prejudiciais nos casos *IS* e *A.K.* Como estudamos, nestes dois casos as decisões prejudiciais e as consequências que destas resultaram foram contrariadas. Estas situações poderiam ser evitadas caso o reenvio fosse efetivamente um mecanismo de execução do DUE. Contudo, por não o ser, em contraste com a ação por incumprimento, não incorpora sanções que permitam salvaguardar o seu cumprimento.²⁵¹ Assim, em caso de desrespeito da decisão prejudicial, será incumbência da Comissão instaurar uma ação por incumprimento para reverter a situação.²⁵²

Reveste significativa importância nesta matéria o tempo médio que uma decisão prejudicial dura até à sua decisão. Como vimos para o caso das ações por incumprimento, um processo demorado acabará por contribuir para o acentuar da degradação do Estado de Direito. O processo do reenvio prejudicial dura em média 17.3 meses²⁵³, o que inferimos ser um período excessivamente longo para o eficaz combate às interferências governamentais. Este obstáculo pode ser ultrapassado por via da tramitação acelerada ou urgente²⁵⁴ (este último apenas para casos relacionados com o ELSJ), contudo a jurisprudência evidencia que em matéria de independência judicial o processo é normalmente submetido à tramitação regular.²⁵⁵

²⁴⁹ Neste sentido, Scheppele, Kochenov, Grabowska-Moroz, 2020, P.70.

²⁵⁰ Kawczyńska, 2020, P.245.

²⁵¹ Perez, 2022, P.244.

²⁵² Como aliás aconteceu, ver Ac. do TJ de 15 de julho de 2021 *Comissão c. República da Polónia*, C-791/19, ECLI:EU:C:2021:596.

²⁵³ Curia, Statistics concerning the judicial activity of ECJ.

²⁵⁴ Arts. 105,106 do RPTJ.

²⁵⁵ Bárd, 2021b, p.195; Kawczyńska, 2020, P.246. Como exceção temos o Ac. *A.K.* Cit.

Além disto, concordamos com Broberg ao referir que, apesar da possibilidade de submeter observações, o reenvio prejudicial não dispõe, ao contrário da ação por incumprimento, de garantias processuais que permitam aos EM uma defesa eficaz.²⁵⁶

Com base nestes pontos, arguimos que, ao invés do defendido por Peirone,²⁵⁷ não podemos considerar o reenvio prejudicial como um apto substituto às ações por incumprimento. De facto, defendemos que este mecanismo não foi concebido para ser um instrumento de *enforcement* de DUE, menos ainda um mecanismo apto a lidar com a crise de Estado de Direito caracterizada por violações sistémicas. Na mesma linha, Bárd considera que a proteção oferecida pelo reenvio é por natureza deficitária, dado que não se consubstancia numa “*tool of rule of law enforcement*” nem numa “*tool of systemic supervision*”.²⁵⁸

Isto não significa que os juízes que recorrem a este mecanismo devam ser entregues à sua própria sorte. Pelo contrário, entendemos que, dentro dos limites impostos pelo 267º TFUE e respeitando anterior jurisprudência, o TJ deve fazer os possíveis para permitir ao juiz salvaguardar a sua independência. Aqui ressaltamos que uma subversão absoluta à essência do reenvio prejudicial resultará certamente em críticas de ativismo judicial, o que, por sua vez, contribuirá para argumentar pela legitimidade do desrespeito das decisões prejudiciais por parte das autoridades dos Estados implicados.

O mecanismo de reenvio exerce também um importante papel de denúncia. Como aponta Sébastien Platon, uma grande dependência nas ações por incumprimento obriga a Comissão a ser extremamente vigilante e pró-ativa na sua proteção dos juízes nacionais.²⁵⁹ Contudo, a ação da Comissão e, diga-se, da maioria das instituições europeias tem sido marcado por uma certa inércia. Tendo isto em conta, arguimos que os juízes nacionais, ao serem uns dos primeiros implicados das interferências governamentais, estarão em melhor posição para expor estas práticas através do reenvio prejudicial, o que contribuirá para o esforço coletivo na luta pela preservação do Estado de Direito.

Em matéria do MDE inferimos que o reenvio prejudicial reveste também extrema importância. Como observamos, o primeiro teste definido no caso *L.M.* apresenta

²⁵⁶ Broberg, 2017, P.109,110.

²⁵⁷ Peirone, 2019, P.66.

²⁵⁸ Bárd, 2021b, p.195.

²⁵⁹ Platon, 2020, P.23.

diversas problemáticas, especialmente no que diz respeito à aplicação uniforme do DUE e às dificuldades que impõe ao juiz nacional. Através do reenvio prejudicial e de uma resposta detalhada do TJ quanto às falhas generalizadas de Estado de Direito, defendemos que será possível superar as problemáticas do teste. Esta solução é a mais adequada neste contexto em que não existe um mecanismo viável de suspensão geral do MDE e em que a análise de uma possível suspensão tem sido feita caso a caso pelos tribunais nacionais.

Conclusão

Concluimos assim pela inadequação do reenvio prejudicial para solucionar os desafios impostos pela crise do Estado de Direito, em particular para a defesa eficaz da independência dos juízes. Contudo, como analisado ao longo da dissertação, os outros mecanismos apresentados revelaram-se também insuficientes. Alguns destes mostraram-se extremamente politizados e de difícil aplicabilidade. Outros tantos pecaram pelo seu intrínseco desajustamento aos problemas suscitados. Para este cenário contribuiu também o desempenho ineficaz de algumas instituições, o que, em certas situações, leva-nos a questionar se a prioridade destas é a proteção dos valores comuns ou se existem interesses económicos e políticos que se sobrepõem.

Apesar disto, importa sublinhar que as eleições do passado mês de outubro na Polónia, que viram o PiS perder a sua maioria parlamentar para a coligação pró-UE, dão alento à possibilidade de mudança. Contudo, retiramos desta situação que, sem descurar a importância da ação da UE, a derradeira força para reverter situações de declínio de Estado de Direito dependerá principalmente dos cidadãos dos Estados em questão.

Com isto dito, arguimos que o sucesso da UE no reverter das situações do declínio de Estado de Direito na Hungria e na Polónia acabou por ser muito limitado. Isto não quer dizer, contudo, que a crise do Estado de Direito se traduza numa longa narrativa sem êxito. Pelo contrário, um dos grandes sucessos surge no consolidar da UE como um sistema constitucional baseado em valores fundamentais.²⁶⁰

Neste ponto, o reenvio prejudicial foi fundamental, uma vez que foi através do diálogo jurídico que se permitiu o desenvolvimento da matéria do Estado de Direito,

²⁶⁰ Kochenov e Bárd, 2022, p.8.

nomeadamente através da determinação do conteúdo dos princípios e das obrigações que destes decorrem para os EM. Não será, então, inesperado que o reenvio seja a plataforma do futuro para o TJ desenvolver os restantes valores do art.2º TUE, marcados ainda por uma certa ambiguidade.

Bibliografia

- Bárd, Petra (2021a). *An analysis of the CJEU decision C-564/19 IS-The Sanctity of Preliminary References The facts of the case.* <https://verfassungsblog.de/the-sanctity-of-preliminary-references/>; cons.12/nov/2023.
- Bárd, Petra (2021b). “In courts we trust, or should we? Judicial independence as the precondition for the effectiveness of EU law”. *European Law Journal*, Vol. 27 n°1–3, P.185–210.
- Bárd, Petra, Carrera, Sergio, e Stefan, Marco (2023). *The Judicialisation of the European Arrest Warrant: Rule of Law and Fundamental Rights as Preconditions for Merited Mutual Trust*. StreamProject.
- Bárd, Petra, e Śledzińska-Simon, Anna (2019). “Rule of law infringement procedures A proposal to extend the EU’s rule of law toolbox.” *CEPS*, Vol. 3 n°5. pp.1-20
- Bárd, Petra, e Van Ballegooij, Wouter (2018). *Judicial Independence as a Precondition for Mutual Trust.* <https://verfassungsblog.de/judicial-independence-as-a-precondition-for-mutual-trust/>; cons.20/fev/2024.
- Besselink, Leonard F. M. (2016). “The Bite, the Bark and the Howl - Article 7 TEU and the Rule of Law Initiatives.” Em *Amsterdam Centre for European Law and Governance Working Paper Series 2016*, pp.3-39.
- Bonelli, Matteo (2022). “Infringement Actions 2.0: How to Protect EU Values before the Court of Justice.” *European Constitutional Law Review*, Vol. 18 n°1, pp. 30–58.
- Bonelli, Matteo, e Claes, Monica (2018). “Judicial serendipity: How Portuguese judges came to the rescue of the Polish judiciary.” *European Constitutional Law Review*, Vol.14 n°3. pp. 622–643.
- Bozóki, András, & Hegedűs, Dániel (2018). “An externally constrained hybrid regime: Hungary in the European Union.” *Democratization*. Vol. 25 n°7. pp. 1174–1189.
- Broberg, Morten (2017). “Preliminary References as a Means for Enforcing EU Law.” Em *The Enforcement of EU Law and Values: Ensuring Member States’ Compliance*. Oxford Academic.pp.99-111.
- Buchholz, Katharina. (2020). Which Countries are EU Contributors and Beneficiaries? *Statista.* <https://www.statista.com/chart/18794/net-contributors-to-eu-budget/>; cons.30/jan/2024.
- Caeiro, Pedro (2017). “Reconhecimento mútuo, harmonização e confiança mútua (primeiro esboço de uma revisão).” Em *Os Novos Desafios da Cooperação Judiciária e Policial na União Europeia e da Implementação da Procuradoria Europeia*. Centro de Investigação Interdisciplinar em Direitos Humanos.pp.35-44.
- Canor, Iris (2021). “Suspending Horizontal Solange: A Decentralized Instrument for Protecting Mutual Trust and the European Rule of Law.” Em *Defending Checks and Balances in EU Member States.Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht*.Vol. 298. pp. 183–206. Springer.

- Chevallier, Jacques (2006). “Etat de droit et relations internationales.” *Annuaire français de relations internationales*. Vol.7. pp. 4-17.
- Concellón Fernández, Pillar (2020). “El concepto de órgano jurisdiccional nacional: una noción en permanente revisión.” *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Vol.66. pp. 630–658.
- Craig, Paul, e de Búrca, Gráinne (2013). *EU Law: Text, Cases, and Materials* (7.^a ed.). Oxford University Press.
- Cunha Fernandes, Tomás (2023). *Judicial Activism: A Tool to Ensure the Effectiveness of EU Law or an Improper Behaviour of the Court of Justice of the European Union* [Tese de Mestrado]. Tilburg University. Tilburg Law School.
- Duarte, Maria Luísa (2021). *Direito Do Contencioso da União Europeia* (1^a reimpressão). AAFDL.
- Easterbrook, Frank H. (2001). “Do Liberals and Conservatives Differ in Judicial Activism?” *University of Colorado Law Review*, 1401–1416.
- Eder, Florian (2017). *Juncker: German plan to link funds and rules would be ‘poison’*. <https://www.politico.eu/article/juncker-german-plan-to-link-funds-and-rules-would-be-poison/>. cons.30/jan/2024.
- Filipek, Paweł (2022). *A Double Standard as to What Is a «Court» Under EU Law? (CJEU Ruling in C-132/20 Getin Noble Bank)*. <https://verfassungsblog.de/drifting-case-law-on-judicial-independence/> cons.26/fev/2024.
- Gisbert, Rafael (2022). “Judicial Independence in European Constitutional Law.” *European Constitutional Law Review*. Vol. 18 n^o4. pp.591-620.
- Gorjão Henriques, Miguel (2023). *Direito da União* (9.^a ed.). Almedina.
- Halmi, Gábor (2019). “The Possibility and Desirability of Rule of Law Conditionality.” *Hague Journal on the Rule of Law*. Vol.11 n^o1. pp. 171–188.
- Kawczynska, Monika (2020). “Combating the constitutional crisis in Poland - Can the European Union provide an effective remedy?” *Hungarian Journal of Legal Studies*, Vol. 61 n^o2. pp. 229–253.
- Kelemen, Daniel (2023). “Article 7’s Place in the EU Rule of Law Toolkit.” Em *The Rule of Law In The EU: Crisis and Solutions*. Sieps. pp. 12–17.
- Kirst, Niels (2021). “Rule of Law Conditionality: The Long-awaited Step Towards a Solution of the Rule of Law Crisis in the European Union?” *European Papers* Vol.6 n^o1. pp. 101–110.
- Klamert, Marcus, e Kochenov, Dimitry (2019). “Article 2 TEU.” University of Groningen Faculty of Law University of Groningen Faculty of Law Research Paper Series N^o. 22/2019.
- Kmieć, Keena D. (2004). “The origin and current meanings of «Judicial activism».” Em *California Law Review*. Vol. 92, n^o 5. pp. 1441–1477.

- Kochenov, Dimitry (2009). “The eu rule of law: cutting paths through confusion.” *Erasmus Law Review*. Vol.2 n°1. pp.5-24.
- Kochenov, Dimitry (2017). “The Acquis and Its Principles. The Enforcement of the ‘Law’ versus the Enforcement of ‘Values’ in the EU.” University of Groningen Faculty of Law Research Paper Series N°. 28/2016.
- Kochenov, Dimitry (2021). “Article 7: A Commentary on a Much Talked About ‘Dead’ Provision.” *Polish Yearbook of International Law*, pp. 166–187.
- Kochenov, Dimitry (2023). “EU Rule of Law Today: Limiting, Excusing, or Abusing Power?” Em *The Rule of Law In The EU: Crisis and Solutions*. Sieps. pp. 18–23.
- Kochenov, Dimitry, Pech, Laurent., e Scheppele, Kim Lane. (2017). *The European Commission’s Activation of Article 7: Better Late than Never?* <https://verfassungsblog.de/the-european-commissions-activation-of-article-7-better-late-than-never/>; 30/jan/2024.
- Kochenov, Dimitry, e Bárd, Petra (2022). “Kirchberg Salami Lost in Bosphorus: The Multiplication of Judicial Independence Standards and the Future of the Rule of Law in Europe.” *Journal of Common Market Studies*. Vol.60. pp. 1-19.
- Krajewski, Michał (2018a). “Associação Sindical dos Juizes Portugueses: The Court of Justice and Athena’s Dilemma.” *European Papers*. Vol. 3 n°1. pp. 395–407.
- Krajewski, Michał (2018b). “Who is afraid of the european council? The court of justice’s cautious approach to the independence of domestic judges.” *European Constitutional Law Review*, Vol.14 n°4. pp. 792–813.
- Leloup, Mathieu (2020). “An Uncertain First Step in the Field of Judicial Self-government: ECJ 19 November 2019, Joined Cases C-585/18, C-624/18 and C-625/18, A.K., CP and DO.” *European Constitutional Law Review*, Vol. 16 n°1, pp. 145–169.
- Lenaerts, Koen (2014). “Preliminary Rulings on The Interpretation of Union Law.” Em *EU Procedural Law*. Oxford University Press. pp.216-246.
- Lenaerts, Koen (2020). “New horizons for the rule of law within the EU.” Em *German Law Journal*. Vol. 21, n° 1. pp.29-34.
- Lenaerts, Koen (2022). “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la independencia judicial.” *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Vol. 72. pp. 351-368.
- Lenaerts, Koen (2023). “On Checks and Balances: The Rule of Law Within The EU.” *Columbia Journal of European Law*, Vol. 29 n°2. pp. 26–64.
- Lenaerts, Koen, & Gutierrez-Fons, Jose (2013). “To Say What the Law of the EU Is: Methods of Interpretation and the European Court of Justice.” *Columbia Journal of European Law*, Vol.2 n° 2. pp.3-48.
- Liboreiro, Jorge (2022). *Fair deal or cave in? Brussels’ green light of Poland’s recovery plan reveals loopholes.* <https://www.euronews.com/my-europe/2022/06/03/fair-deal-or-cave-in-brussels-green-light-of-poland-s-recovery-plan-reveals-loopholes>. cons.30/jan/2024.
- Machado, Jónatas (2022). *Direito da União Europeia* (3ª ed.). Gestlegal.

- Maduro, Poiares (2011). “Interpreting European Law - Judicial Adjudication in a Context of Constitutional Pluralism.” *European Journal of Legal Studies*, Vol.1 n° 2. pp.137–152.
- Marques, Filipe (2021). “Rule of law, national judges and the Court of Justice of the European Union: Let’s keep it juridical.” *European Law Journal*, Vol.27 n°1-3. pp. 228–239.
- Moberg, Andreas (2023). “Article 7 TEU: Difficult by Design.” Em *The Rule of Law In The EU: Crisis and Solutions*. Sieps. pp.24-28.
- Mohay, Ágoston., & Szijártó, Ivstán (2022). “Criminal procedures, preliminary references, and judicial independence: A balancing act? Case C-564/19 IS.” *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Vol.29 n°5.pp 629–640.
- Moitinho de Almeida, José (1992). *O Reenvio Prejudicial Perante o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Coimbra Editora.
- Neves, Castanheira (1967). *Questão de facto, questão de direito*, Coimbra *Apud Ou. Cit. Por* Reis, Jorge Novais (2013). *Contributo Para Uma Teoria Do Estado de Direito, do Estado de Direito liberal ao Estado social e democrático de Direito*. Almedina.
- Ovádek, Michal (2018). *Has the CJEU just Reconfigured the EU Constitutional Order?* verfassungsblog.de/has-the-cjeu-just-reconfigured-the-eu-constitutional-order/
<https://verfassungsblog.de/has-the-cjeu-just-reconfigured-the-eu-constitutional-order/>; cons.20/nov/2023.
- Özer, Sanem, Güneş Gülal, Asiye, e Polat, Yusuf (2023). “The rule of law in the grip of populist authoritarianism: Hungary and Poland.” *Politics and Policy*. Vol. 51n°5, 936–959.
- Pais, Sofia (2022). *Estudos de Direito da União Europeia* (5.^a ed.). Almedina.
- Pech, Laurent (2011). “The Rule of Law as a Constitutional Principle of the European Union.” *Jean Monnet Workingp Paper n°04/09*.
- Pech, Laurent (2020). “Article 7 TEU: From ‘nuclear option’ to ‘sisyphean procedure’?” Em *Constitutionalism under Stress Oxford University Press*.pp. 157–174.
- Pech, Laurent (2022). “The Rule of Law as a Well-Established and Well-Defined Principle of EU Law.” *Hague Journal on the Rule of Law*, Vol.14 n° 2–3. Pp.107-138.
- Pech, Laurent (2023). *The Future of the Rule of Law in the EU*. <https://verfassungsblog.de/the-future-of-the-rule-of-law-in-the-eu/> cons.30/jan/2024.
- Pech, Laurent, e Kochenov, Dimitry (2019). “Strengthening the Rule of Law within the European Union: Diagnoses, Recommendations, and What to Avoid.” *University of Groningen Faculty of Law Research Paper No. 28/2019*.
- Pech, Laurent, e Kochenov, Dimitry (2021). *Respect for the Rule of Law in the Case Law of the European Court of Justice: A Casebook Overview of Key Judgments since the Portuguese Judges Case*. Sieps.

- Pech, Laurent, e Platon, Sébastien (2018). “A. Court of Justice Judicial independence under threat: The Court of Justice to the rescue in the ASJP case.” *Common Market Law Review*, Vol. 55 n°6. pp. 1827–1854.
- Pech, Laurent, Sadurski, Wojciech, e Scheppele, Kim Lane (2020). *Open Letter to the President of the European Commission regarding Poland’s «Muzzle Law»*. <https://verfassungsblog.de/open-letter-to-the-president-of-the-european-commission-regarding-polands-muzzle-law/>; cons.26/fev/2024.
- Pech, Laurent, Wachowiec, Patryk, & Mazur, Dariusz (2021). “Poland’s Rule of Law Breakdown: A Five-Year Assessment of EU’s (In)Action.” *Hague Journal on the Rule of Law*, Vol.13 n°1. pp. 1-43.
- Pech Laurent, e Jaraczewski, Jakub (2023). “Systemic Threat to the Rule of Law in Poland: Updated and New Article 7(1) TEU Recommendations.” *UCD Working Papers in Law, Criminology & Socio-Legal Studies Research Paper No. 13 / 2023*.
- Peirone, Franco (2019). “The rule of law in the EU: Between union and unity.” *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, Vo.15 n°1. pp.58-98.
- Pereira de Sousa, Inês (2020). “O acórdão associação sindical de juizes portugueses como antecâmara para a intervenção do TJUE na crise do Estado de Direito na União Europeia.” *Revista Ibérica do Direito*, Vol.1 n°1. pp. 84–94.
- Platon, Sébastien (2020). “All Bark and No Bite. Another Case of Mixed Signals from the Court of Justice Regarding the Independence of National Courts (CJEU, Grand Chamber, 26 March 2020, Miasto Łowicz, Joined Cases C-558/18 and C-563/18).” *SSRN Electronic Journal*.
- Platon, Sébastien (2021). *The European Parliament, the Rule of Law Conditionality, and the action for failure to act*. <https://verfassungsblog.de/bringing-a-knife-to-a-gunfight/>; cons.30/jan/2024.
- PolstatNews. (2018). «Artykuł 7 jest martwy; Komisja Europejska przegrała». <https://www.polsatnews.pl/wiadomosc/2018-12-11/czaputowicz-kosiniak-kamysz-goscmi-wydarzen-i-opinii-transmisja/>; cons.30/jan/2024.
- Quadros, Fausto de (2021). *Direito da União Europeia. 4ª Reimpressão (3ª edição)*. Almedina.
- Reis, Jorge Novais (2013). *Contributo Para Uma Teoria Do Estado de Direito, do Estado de Direito liberal ao Estado social e democrático de Direito*. Almedina.
- Reyns, Charlotte (2021). “Saving Judicial Independence: A Threat to the Preliminary Ruling Mechanism?” Em *European Constitutional Law Review*. Vol. 17, n° 1.pp. 1-27.
- Sadurski, Wojciech (2010).” Adding a Bite to a Bark? A Story of Article 7, the EU Enlargement, and Jörg Haider.” Em *Legal Studies Research Paper*. Vol. 160 n° 10/01. pp.1-36.
- Saenz Perez, Cristina (2022). “Judicialising the rule of law through the preliminary ruling.” Em *Populism and Contemporary Democracy in Europe: Old Problems and New Challenges*. pp. 233–249.

- Sánchez Frías, Alejandro (2023). “A New Presumption for the Autonomous Concept of «Court or Tribunal» in Article 267 TFEU.” *European Constitutional Law Review*, Vol. 19 n°2, pp. 320–345.
- Santos Botelho, Catarina (2018). “O lugar do Tribunal Constitucional no século XXI: os limites funcionais da justiça constitucional na relação com os demais tribunais e com o legislador.” *Revista Julgar*. pp. 112–126.
- Scheppele, Kim Lane (2023). “What Price Rule of Law?” Em *The Rule of Law In The EU: Crisis and Solutions*. Sieps. pp. 29–35.
- Scheppele, Kim Lane (2022). “The law requires translation: The Hungarian preliminary reference on preliminary references: IS.” *Common Market Law Review*, Vol. 59 n°4. pp. 1108–1135.
- Scheppele, Kim Lane., Kochenov, Dimitry, e Grabowska-Moroz, Barbara (2020). “EU Values Are Law, after All: Enforcing EU Values through Systemic Infringement Actions by the European Commission and the Member States of the European Union.” Em *Yearbook of European Law*. Vol. 39. pp.3-121.
- Scheppele, Kim Lane e Pech, Laurent (2018a). *Is the Rule of Law Too Vague a Notion?* <https://verfassungsblog.de/the-eus-responsibility-to-defend-the-rule-of-law-in-10-questions-answers/>; cons.20/dez/2024.
- Scheppele, Kim Lane, e Pech, Laurent (2018b). *What is Rule of Law Backsliding?* <https://verfassungsblog.de/what-is-rule-of-law-backsliding/>; cons.30/jan/2024.
- Schroeder, Werner (2021). “The Rule of Law As a Value in the Sense of Article 2 TEU: What Does It Mean and Imply?” Em *Defending Checks and Balances in EU Member States. Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht*, vol 298. pp. 105-126. Springer.
- Silveira, Alessandra et al (2018). “União de direito para além do direito da União – as garantias de independência judicial no acórdão Associação Sindical dos Juizes Portugueses.” *Revista Julgar*. pp.2-46.
- Spieker, Luke (2019). “Breathing life into the union’s common values: On the judicial application of Article 2 TEU in the EU value crisis.” Em *German Law Journal*. Vol. 20, n° 8. pp. 1182–1213.
- Spieker, Luke (2020). *The CJEU’s judgment in Miasto Łowicz -The Court gives with one hand and takes away with the other.* <https://verfassungsblog.de/the-court-gives-with-one-hand-and-takes-away-with-the-other/>; cons.20/nov/2023.
- Spieker, Luke (2021). *Defending Union Values in Judicial Proceedings. On How to Turn Article 2 TEU into a Judicially Applicable Provision.* Em *Defending Checks and Balances in EU Member States. Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht*. Vol. 298. pp.237-268.
- Szumski, Charles (2023). *NGOs: Hungary’s judicial package reform failed to address EU requirements.* <https://www.euractiv.com/section/politics/news/ngos-hungarys-judicial-package-reform-failed-to-address-eu-requirements/>; cons.30/jan/2024.

- Tridimas, Takis (2011). “Constitutional review of member state action: The virtues and vices of an incomplete jurisdiction.” *International Journal of Constitutional Law*, Vol.9 nº3–4. pp. 737–756.
- Van Elsuwege, Peter, & Gremmelprez, Femke (2020). “Protecting the Rule of Law in the EU Legal Order: A Constitutional Role for the Court of Justice.” Em *European Constitutional Law Review*. Vol. 16, nº 1. pp. 8-32.
- Vile, Maurice J. C. (2012). *Constitutionalism and the Separation of Powers: Second Edition* (2.^a ed.). Liberty Fund.
- Von Bogdandy, Armir (2010). “Founding Principles of EU Law.” *Revus*, Vol. 12.
- Von Bogdandy, Armir e Ioannidis, Michael (2014). “Systemic deficiency in the rule of law: What it is, what has been done, what can be done.” *Common Market Law Review*, Vol.51 nº1. pp. 59–96.
- Wendel, Mattias (2019). “Mutual trust, essence and federalism - between consolidating and fragmenting the area of freedom, security and justice after LM.” *European Constitutional Law Review*, Vol.15, nº1. pp.17–47.
- Wójcik, Anna (2023). “Using Financial Tools to Protect the Rule of Law.” Em *The Rule of Law In The EU: Crisis and Solutions*. Sieps. pp. 36–42.
- Zelazna, Ewa (2019). “The Rule of Law Crisis Deepens in Poland after A.K. v. Krajowa Rada Sadownictwa and CP, DO v. Sad Najwyzszy; The Rule of Law Crisis Deepens in Poland after A.K. v. Krajowa Rada Sadownictwa and CP, DO v. Sad Najwyzszy.” *European Papers*. Vol. n^o3. pp.907-912.

Jurisprudência do TJ

- Ac. do TJ de 30 de junho de 1966, Vaassen-Göbbels C-61/65, ECLI:EU:C:1966:39.
- Ac. Do TJ de 13 de maio de 1981, Spa International Chemical Corporation, C-66/80, ECLI:EU:C:1981:102.
- Ac. do TJ de 16 de dezembro de 1981, Foglia, C-244/89, ECLI:EU:C:1981:302.
- Ac. do TJ de 26 de abril de 1986, Les Verts, C-294/83, ECLI: EU:C:1986:166.
- Ac. do TJ de 17 de setembro de 1997, Dorsch Consult, C-54/96, ECLI:EU:C:1997:413.
- Ac. do TJ de 31 de janeiro de 2008, Centro Europa 7 srl, C 380/05, ECLI:EU:C:2008:59.
- Ac. do TJ de 21 de março de 2000, Gabalfrisa SL, C-110/98, ECLI:EU:C:2000:145.
- Ac. do TJ de 18 de julho de 2007, Lucchini SpA, ECLI:EU:C:2007:434.
- Ac. do TJ de 6 de novembro de 2012, Comissão Europeia c. Hungria, C 286/12, ECLI:EU:C:2012:687.

Ac. do TJ de 16 de junho de 2015, Peter Gauweiler C62/14, ECLI:EU:C:2015:400, nº.25.

Ac. do TJ de 5 de abril de 2016, Aranyosi e Căldăraru, C-404/15 e C-659/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:198.

Ac. do TJ de 27 de fevereiro de 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117.

Ac. do TJ de 25 de julho de 2018, LM, C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586.

Ac. do TJ de 24 de junho de 2019, Comissão Europeia c. República da Polónia, caso C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531.

Ac. do TJ de 19 de novembro de 2019, A. K., C-585/18 ECLI:EU:C:2019:982.

Ac. do TJ de 26 de março de 2020, Miasto Łowicz, C-558/18 e C-563/18, ECLI:EU:C:2020:234.

Ac. do TJ de 6 de outubro de 2020, Comissão c. Hungria, C-66/18 ECLI:EU:C:2020:792.

Ac. do TJ de 18 de junho de 2020, Comissão c. Hungria, C-78/18, ECLI:EU:C:2020:476.

Ac. do TJ de 21 de janeiro de 2020, Banco de Santander, C-274/14, ECLI:EU:C:2020:17.

Ac. do TJ de 15 de julho de 2021, Comissão c. República da Polónia, C-791/19, ECLI:EU:C:2021:596.

Ac. do TJ de 23 de novembro de 2021, IS, C-564/19, ECLI:EU:C:2021:949.

Ac. do TJ de 16 de dezembro de 2021, Centro Europa 7 srl, C 380/05, ECLI:EU:C:2021:596.

Ac. do TJ de 16 de fevereiro de 2022, Hungria c. Parlamento Europeu e Conselho da UE, C-156/21, ECLI:EU:C:2022:97.

Ac. do TJ de 16 de fevereiro de 2022, República da Polónia c. Parlamento Europeu e Conselho da UE, caso C-157/21, ECLI:EU:C:2022:98.

Ac. do TJ de 29 de março de 2022, Getin Noble Bank, C 132/20, ECLI:EU:C:2022:235.

Conclusões dos Advogados Gerais

Conclusões do AG Ruiz-Jarabo Colomer de 28 de junho de 2001, De coster, C-17/00, ECLI:EU:C:2001:366.

Conclusões do AG Saugmandsgaard Øe de 18 de maio de 2017, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, C- 64/16, ECLI:EU:C:2017:395.

Conclusões do AG Bobek de 8 de julho de 2021, Getin Noble Bank, C-132/20, ECLI:EU:C:2021:557.

Conclusões do AG E. Tanchev de 17 de dezembro de 2021, A.B., C-824/18, ECLI:EU:C:2020:1053.

Outra Jurisprudência

Ac. do Supremo Tribunal Polaco, de 5 de dezembro de 2019, A.K., PO 7/18.

Documentos e Discursos das Instituições Europeias

Presidente da Comissão Europeia Durão Barroso, Discurso sobre o estado da União de 2012, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_12_596, cons.20/jan/2023.

Presidente da Comissão Europeia Durão Barroso, Discurso sobre o Estado da União de 2013, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_13_684, cons.20/jan/2023.

Comissária pela Justiça Vera Jourová, Discurso de 27 de outubro de 2017, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEX_17_4325, cons. 10/jan/2024.

Comissão Europeia, Single Market Scoreboard:Enforcement Tools-Infringements, https://single-market-scoreboard.ec.europa.eu/enforcement-tools/infringements_en, cons.30/jan/2024.

Comissão europeia, Relatório Anual de 2023 sobre o Estado de Direito-Polónia, https://commission.europa.eu/publications/2023-rule-law-report-communication-and-country-chapters_en, cons.30/jan/2024.

Curia, Statistics concerning the judicial activity of ECJ. https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7032/en; cons. 27/fev/2024.

Conselho, nota de imprensa de 19 de março de 2024 sobre a aprovação da reforma aos Estatutos do TJUE. <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2024/03/19/reform-of-the-statute-of-the-court-of-justice-adopted/>; cons. 02/mar/2024.

Documentos legais UE

Decisão-quadro do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros.

Comunicação da Comissão de 11 de março de 2014, COM/2014/0158 final “Um Novo Quadro para reforçar o Estado de Direito 2014”.

Parecer 2/13 do TJ de 18 de dezembro de 2014, ECLI:EU:C:2014:2454.

Comunicação da Comissão de 20 de dezembro de 2017 Proposta Fundamentada ao abrigo do artigo 7.º, N.º 1 TUE Relativa ao Estado de Direito na Polónia COM/2017/0835 final - 2017/0360 (NLE).

Resolução do Parlamento Europeu, de 12 de setembro de 2018, sobre uma proposta solicitando ao Conselho que, nos termos do artigo 7.º, n.º 1 TUE, verifique a existência

de um risco manifesto de violação grave pela Hungria dos valores em que a União se funda (2017/2131(INL)).

Comunicação da Comissão de 3 de abril de 2019, COM/2019/163 final, “Prosseguir o reforço do Estado de direito na UE Ponto da situação e eventuais medidas futuras”.

Regulamento 2020/2092 do Parlamento Europeu e Conselho relativo a um regime geral de condicionalidade para a proteção do orçamento da UE de 16 de dezembro de 2020.

Regulamento 2021/241 Do Parlamento Europeu e do Conselho de 12 de fevereiro de 2021 que cria o Mecanismo de Recuperação e Resiliência.