

ANÁLISE CRÍTICA DO DIREITO PÚBLICO IBERO-AMERICANO

FÁBIO DA SILVA VEIGA
RUBÉN MIRANDA GONÇALVES
(Diretores)

ÉRICA GUERRA DA SILVA
PAULO DE BRITO
(Coordenadores)



UNIVERSIDADE
LUSÓFONA
DO PORTO



IBEROJUR
INSTITUTO IBEROAMERICANO
DE ESTUDOS JURÍDICOS

INSTITUIÇÕES PARCEIRAS E COLABORADORAS



UNIVERSIDADE
LUSÓFONA
DO PORTO



UFRRJ
UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL
DO RIO DE JANEIRO



IBEROJUR
INSTITUTO IBEROAMERICANO
DE ESTUDOS JURÍDICOS



**IAB
NACIONAL**



Instituto de Investigação Jurídica
da Universidade Lusófona do Porto

ANÁLISE CRÍTICA DO DIREITO PÚBLICO IBERO-AMERICANO

FÁBIO DA SILVA VEIGA
RUBÉN MIRANDA GONÇALVES
(Diretores)

ÉRICA GUERRA DA SILVA
PAULO DE BRITO
(Coordenadores)



UNIVERSIDADE
LUSÓFONA
DO PORTO



IBEROJUR
INSTITUTO IBEROAMERICANO
DE ESTUDOS JURÍDICOS

Os diretores e coordenadores não são responsáveis pelas opiniões, comentários ou manifestações dos autores dos capítulos publicados.

1ª edição: 2020

ISBN: 978-84-09-17701-1

Edição: Universidade Lusófona do Porto e Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos.

Rua de Ceuta, 118º, 1º andar, Sala 2.

4050-159

Porto, Portugal.

Este projeto está licenciado com uma Licença Creative Commons Atribuição-Não Comercial 4.0 Internacional.



O ACÓRDÃO ASSOCIAÇÃO SINDICAL DE JUIZES PORTUGUESES COMO ANTECÂMARA PARA A INTERVENÇÃO DO TJUE NA CRISE DO ESTADO DE DIREITO NA UNIÃO EUROPEIA

Inês Pereira de Sousa¹

Resumo: A independência judicial desempenha um papel incontestável no respeito pelo Estado de direito, tal como demonstrou à jurisprudência *Associação Sindical de Juizes Portugueses*, que a elevou a obrigação de direito originário, a observar por todos os órgãos jurisdicionais nacionais que possam vir a aplicar ou interpretar o direito da União Europeia, uma vez que, à luz do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, do Tratado da União Europeia, se integram no sistema de vias de recurso nacionais que assegura uma tutela jurisdicional efetiva nos domínios abrangidos pelas normas da União. No atual contexto europeu marcado por reformas aos sistemas judiciais nacionais que têm colocado em causa os princípios da independência dos tribunais e da confiança mútua, tem-se disseminado a ideia de crise do Estado de Direito, que clama uma intervenção europeia. O caso dos juizes portugueses surgiu como uma oportunidade para o Tribunal de Justiça da União Europeia se pronunciar pela defesa da *rule of law*, assumindo-se, desta forma, como uma antecâmara para a sua intervenção a respeito das alterações legislativas em matéria de organização judiciária nacional, que estariam, em princípio, arredadas da sua alçada, e incentivando, assim, a iniciativa da Comissão Europeia, tal como se verificou relativamente à Polónia e como poderá vir a acontecer em casos de idêntica violação do princípio da independência.

Palavras-chave: Estado de direito; União Europeia; reformas do sistema judicial; independência judicial; confiança mútua.

Abstract: Judicial independence plays an indisputable role regarding rule of law, as demonstrated by European Court of Justice in judgment *Associação Sindical de Juizes Portugueses*, which declared it as primary law obligation that needs to be respected by all national courts which may apply or interpret European Union law since, in the light of the second subparagraph of Article 19(1) of the Treaty on European Union, they form part of the system of national remedies to ensure effective judicial protection in the fields covered by EU law. The current European context is highlighted by legislative reforms of national judicial system, which undermine the principles of judicial independence and mutual trust, and raise the rule of law crisis' idea, claiming for an European Union intervention. Therefore, the Portuguese judges' case was an opportunity for the European Court of Justice to protect the rule of law. This case-law emerged as an antechamber for its interventions on national legislation regarding judicial organization, which was an internal matter, and it encourages the European Commission initiative, as occurred recently in the Polish case and could be repeated in similar cases of judicial independence breach.

Keywords: rule of law; European Union; reforms of judicial system; judicial independence; mutual trust.

¹Assistente e Doutoranda na Faculdade de Direito, Investigadora do Centro de Estudos e Investigação em Direito Universidade Católica Portuguesa, Porto. isousa@porto.ucp.pt.

I. O Estado de direito na União Europeia

Em 1986, o Tribunal de Justiça (TJ) declarou que a atual União Europeia (UE) constituía, à data, uma “comunidade de direito”, esclarecendo-se que “nem o Estados-membros, nem as suas instituições estão isentas da fiscalização da conformidade dos seus atos com a carta constitucional de base que é o Tratado”². O Acórdão *Os Verdes* introduziu, expressamente, o conceito de *rule of law* no ordenamento jurídico da UE, reconhecendo a existência de uma regra de direito que preside à ordenação dos poderes, ao equilíbrio institucional e que permite aos indivíduos fazer valer os seus direitos, e, por isso, se defende que, a partir desse momento, “a União vive com uma constituição”³.

Infere-se, deste modo, a importância do Estado de direito como elemento constitutivo de uma maior integração política. Consagrado no artigo 2.º do TUE, este integra o leque de valores em que se funda a União, sustenta o procedimento previsto no artigo 7.º do TUE,⁴ figura como requisito para adesão de novos Estado à União (artigo 49.º do TUE), e exigência inerente ao segundo parágrafo do n.º 1 do artigo 19.º do TUE, introduzido com o Tratado de Lisboa (TL). O princípio do Estado de direito impõe, ainda, a garantia de uma tutela jurisdicional efetiva, consagrada no artigo 47.º da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, particularmente, do acesso à justiça, exigência essencial⁵ da democracia. Neste sentido, foi prevista a obrigação, naquela norma do TUE, de os Estados-Membros estabelecer as vias de recurso necessárias para assegurar aquela protecção judicial nos domínios abrangidos pelo direito da União, reforçando-se aquilo que já decorria do dever de cooperação leal, previsto no artigo 4.º, n.º 3 do TUE.

Na verdade, no momento da adesão à União, os Estados-Membros vincularam-se a assegurar o princípio do primado e a efetividade deste direito, cujo funcionamento depende de uma arquitetura descentralizada que coloca os órgãos dos nacionais como seus aplicadores e garantes. Por conseguinte, a salvaguarda da *rule of law* dependerá do esforço quer das instituições quer dos Estados-Membros. Aquela disposição, contida no artigo 19.º evidenciou esta obrigação, sem deixar transparecer qualquer nota inovadora. Destarte, não parecia expectável a possibilidade de ser colocada à disposição da fiscalização da

²Acórdão de 23 de abril de 1986, *Os Verdes*, 294/83, EU:C:1986:166, n.º 23.

³Ramos, Rui Moura (2004). A reforma institucional e a Constituição Europeia. In Instituto Europeu da Faculdade de Direito de Lisboa, British Council, Goethe-Institut Lissabon, Institut Franco-Portugais, Uma Constituição para a Europa - Colóquio Internacional de Lisboa, Maio de 2003, Almedina, p.119.

⁴Sobre este procedimento, *vide* Colí, Martina (2018). Article 7 TEU: From a Dormant Provision to an Active Enforcement Tool?. *Perspectives on Federalism* 10(3), 272-303.

⁵Lenaerts, Koen (2009). Le Traité de Lisbonne et la protection juridictionnelle des particuliers en droit de l'Union. *Cahiers de Droit Européen* 45(5-6), 709.

O Acórdão *Associação Sindical De Juizes Portugueses* como Antecâmara para a Intervenção do TJUE na Crise do Estado de Direito na União Europeia

independência dos tribunais nacionais, como sucedeu no caso *Associação Sindical dos Juizes Portugueses (ASJP)*.⁶ As alterações legislativas que afetaram a classe judiciária permitiram, por conseguinte, que, em tempos de crise do Estado de direito,⁷ o TJ, apoiado no cumprimento do princípio da independência judicial, inaugurasse uma nova era que apela à iniciativa da Comissão e prepara a intervenção na reforma de outros sistemas judiciais.⁸

II. O renovador caso *Associação Sindical de Juizes Portugueses*

Já considerado como um nova referência na construção da União de direito,⁹ o Acórdão *ASJP*, tem subjacente a adoção de medidas de eliminação do défice orçamental excessivo de Portugal, entre as quais figurou a previsão, na Lei n.º 75/2014, de 12 de setembro, de uma redução salarial transitória dos titulares de cargos e de pessoas no exercício de funções no setor público, o que, afetou os juizes do Tribunal de Contas. A *ASJP*, em sua representação, instaurou, no *Supremo Tribunal Administrativo*, uma ação administrativa especial destinada à anulação dos atos administrativos de processamento do vencimento adotados em virtude dessa lei, com fundamento na violação do princípio da independência judicial, decorrente da Constituição da República Portuguesa e dos citados artigos 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, do TUE e 47.º da Carta, no decurso da qual, foram remetidas, a título prejudicial, dúvidas quanto à interpretação daquelas normas para o TJ.

Perante as circunstâncias, o TJ desenvolveu um inesperado raciocínio, ancorado, sobretudo, na obrigação de os Estados acautelarem que os órgãos, que integram o seu sistema de vias de recurso, satisfazem as exigências de uma tutela efetiva. Apelando à noção de órgão jurisdicional nacional na aceção do direito comunitário, o TJ recordou que a independência, “inerente à missão de julgar”¹⁰, constitui um dos elementos a ter em consideração, e, como fator determinante, analisou se a medida nacional, adotada no contexto de redução do défice orçamental excessivo de um programa de assistência financeira, colocava em causa a inamovibilidade dos membros da instância nacional, tendo concluído que aquela tinha carácter limitado, transitório e geral, destinando-se “a diferentes titulares de cargos públicos

⁶Acórdão de 27-02-2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, C-64/16, EU:C:2018:117.

⁷Vide Michelot, Martin (2018). *How Can Europe Repair Breaches of the Rule of Law?*, Jacques Delors Institute, Policy Paper n.º 221.

⁸Cfr. Ovádek, Michal (2018). Has the CJEU just Reconfigured the EU Constitutional Order?, *Verfassungsblog*. Disponível

⁹Ibid.; e Silveira, Alessandra, Pedro Froufe, Sophie Perez, Joana Abreu (2018). União de direito para além do direito da União – as garantias de independência judicial no acórdão Associação Sindical dos Juizes Portugueses. *Jugar Online*.

¹⁰Acórdão *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, cit., n.º 43.

e pessoas que exercem funções no setor público, entre os quais representantes dos poderes legislativo, executivo e judicial”, e por isso, não lesava a independência daquela instância.¹¹

Apesar do laconismo do TJ, desta jurisprudência é possível identificar argutas considerações. O Tribunal não só evita o debate sobre a integração das medidas de austeridade no domínio do direito da União,¹² como contornou a questão da aplicação da Carta, voltando a tónica para a aplicação do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, do TUE e a recondução do Tribunal de Contas à noção de órgão jurisdicional nacional que integra o sistema jurisdicional europeu.

Num discurso surpreendente, o Tribunal criou uma “nova esfera”¹³ jurídica da UE, quando afirmou, “quanto ao âmbito de aplicação *ratione materiae*, (..), que essa disposição [do TUE] visa os «domínios abrangidos pelo direito da União», independentemente da situação em que os Estados-Membros apliquem esse direito, na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta.”¹⁴ Assim, declarou que a noção de ‘domínios abrangidos pelo direito da União’ não só é autónoma, como a entendeu de forma mais ampla¹⁵ do que previsão, no artigo 51.º, n.º 1 da Carta, de que esta se destina “aos Estados-Membros, apenas quando apliquem o direito da União”. Consequentemente, não é necessário verificar se Portugal estaria a aplicar normas da União, bastando que o Tribunal de Contas constitua uma via de recurso que assegura a tutela jurisdicional efetiva ‘domínios abrangidos pelo direito da União, e, se assim for, tem que apresentar as exigências necessárias para cumprir o dever decorrente do artigo 19.º, n.º 1 do TUE.

A propósito do carácter inovador do Acórdão, será importante evidenciar que o TJ não tinha, necessariamente, que adotar esta posição, já que a questão *sub judice* poderia ser analisada com fundamento na Carta, na medida em que a norma nacional, por ter sido adotada na sequência de normas da União, integrar-se-ia no âmbito de aplicação daquele diploma.¹⁶ Não obstante, o TJ decidiu não se pronunciar sobre este enquadramento, o que tem levado a doutrina a especular acerca da sua verdadeira intenção.¹⁷

¹¹Ibid., n.ºs 45-51.

¹²Ao contrário do que aconteceu no Acórdão de 13-06-2017, *Florescu*, C-256/14, EU:C:2017:448.

¹³Bonelli, Matteo e Monica Claes (2018). Case Note: Judicial serendipity: how Portuguese judges came to rescue the Polish judiciary. *European Constitutional Law Review* 14(3), p. 630.

¹⁴Acórdão *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, cit., n.º 29.

¹⁵Cfr. Conclusões, *Comissão Europeia/República da Polónia*, C-619/18, op. cit., n.ºs 55-57; Pignarre, Pierre-Emmanuel (2018). Does the end justify the means?, *Robert Schuman Initiative Blog*, Silveira, Alessandra, Pedro Froufe, Sophie Perez, Joana Abreu (2018), op. cit., p. 6.

¹⁶Cfr. Conclusões do Advogado-Geral Øe, 18-05-2017, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, C-64/16, EU:C:2017:395, n.ºs 43-53; e, ainda, Bonelli, Matteo e Monica Claes (2018), op. cit., p. 625-628.

¹⁷ Neste sentido, Silveira, Alessandra, Pedro Froufe, Sophie Perez, Joana Abreu (2018), op. cit., p. 4

Diante de um cenário europeu marcado por reformas aos sistemas judiciais nacionais que têm deixado a desejar no que diz respeito à sua conformidade com princípio da independência dos tribunais, tem-se disseminado a ideia de *rule of law crisis*.¹⁸ O caso português assume-se, destarte, como preparação para a intervenção da União quanto às alterações legislativas em matéria de organização judiciária nacional, que estariam, em princípio, arredadas da sua alçada.

III. Da influência do caso *Associação Sindical de Juizes Portugueses* na fiscalização da reforma judicial polaca

Sob os holofotes europeus, a reforma do sistema judicial polaco previu, nomeadamente, nomeações ilegais para o *Trybunał Konstytucyjny* (Tribunal Constitucional) pelo Governo polaco, o exercício das funções de Procurador-Geral pelo Ministro da Justiça e a ordenação oficiosa e antecipada da passagem à aposentação dos juizes do *Sąd Najwyższy* (Supremo Tribunal), que influenciará a composição do Conselho Nacional da Magistratura.¹⁹ Perante estas alterações, a Comissão lançou mão do procedimento previsto no artigo 7.º, n.º 1 do TUE, por risco manifesto de violação grave do Estado de direito por parte da Polónia, e procedeu, a 15 de março de 2018,²⁰ à instauração de uma ação de incumprimento, em virtude da previsão de diferentes idades de aposentação para homens e mulheres que desempenham a função de magistrados(as) nos tribunais comuns, nos tribunais superiores ou no Ministério Público, o que, claramente, se enquadra nos domínios abrangidos pela União, em virtude da violação do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres nos domínios relacionados com o emprego e atividade profissional, previsto no artigo 157.º do TFUE e na Diretiva 2006/54/CE.

Finalmente, em virtude da Polónia não ter apresentado qualquer medida para dirimir o risco manifesto de violação grave do Estado de direito, a Comissão decidiu intentar, a 2 de outubro do mesmo ano, uma outra ação de incumprimento contra a Polónia, alegando, novamente, o incumprimento das obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, do TUE e 47.º da Carta, com fundamento na redução a idade da

¹⁸ Bogdandy, Armin von, Piotr Bogdanowicz, Iris Canor, Maciej Taborowski e Matthias Schmidt (2018). A Potential Constitutional Moment for the European Rule of Law – The Importance of Red Lines. *Common Market Law Review* 55, 1–14; Taborowski, Maciej (2018). CJEU Opens the Door for the Commission to Reconsider Charges against Poland. *Verfassungsblog*.

¹⁹Sobre a situação da Polónia, *vide*, por exemplo, Pech, Laurent e Patryk Wachowicz (2019). 1095 Days Later: From Bad to Worse Regarding the Rule of Law in Poland (Part I). *Verfassungsblog*; e o Acórdão de 25-07-2018, *Minister for Justice and Equality/LM*, C 216/18 PPU, EU:C:2018:586.

²⁰Ação *Comissão Europeia/República da Polónia*, Processo C-192/18.

aposentação dos juizes do Supremo Tribunal e na concessão ao Presidente da República da Polónia do poder discricionário de prorrogar o serviço ativo daqueles juizes, o que constituirá uma violação dos valores referidos no artigo 2.º do TUE, mais precisamente, do Estado de direito, do qual decorre o tal respeito pela independência dos juizes como garantia da tutela efetiva nos domínios abrangidos pelo direito da UE.²¹

Debruçando-nos sobre o enquadramento deste último processo, aparentemente as alterações legislativas não se integrariam num domínio abrangido pelo direito da UE, constituindo uma competência reservada aos Estados, não obstante, a Comissão aproveitou o incentivo dado pelo TJ no caso dos juizes portugueses e instaurou a mencionada ação, no decurso da qual já são conhecidas as Conclusões do Advogado-Geral Tanchev,²² que indiciam que os juizes portugueses terão aberto as portas para intervenção europeia em relação aos juizes polacos.

Uma mesma classe, diferentes contextos, uma nova era. Parecem, assim, estar reunidas as condições para afirmar a incompatibilidade das reformas polacas com o Estado de direito, já que o entendimento jurisprudencial adotado no Acórdão *ASJP* estendeu a jurisdição do TJ à fiscalização da organização judicial dos Estados-Membros,²³ que, classicamente, seria entendida como competência excluída da esfera da União.²⁴ A independência dos tribunais foi, desta forma inesperada, elevada a exigência para todos esses órgãos que potencial e futuramente possam ser tribunais comuns de direito da União.

O Tribunal demonstrou, contudo, algum refreamento²⁵ ao evitar referir-se à aplicação da Carta. Ainda assim, se a independência judicial integra o dever de assegurar as vias de recurso necessárias a uma tutela efetiva nos domínios abrangidos pelo direito da UE, ela própria contribui para o cumprimento daquele direito fundamental, portanto, a única questão não abordada foi se essa obrigação se mantém, à luz da Carta, quando a instância nacional não aplica aquele direito. Esta é uma questão controversa pela pouca clareza da distinção realizada entre ‘domínios abrangidos pelo direito da União’ e ‘aplicação do direito da União’, “sobretudo porque da jurisprudência *Fransson* decorre que não podem existir situações que

²¹Ação *Comissão Europeia/República da Polónia*, Processo C-619/18.

²²Conclusões do Advogado-Geral Tanchev, 11-04-2019, *Comissão Europeia/República da Polónia*, C-619/18, EU:C:2019:325.

²³Cfr. Coli, Martina (2018). The Associação Sindical dos Juizes Portugueses judgment: what role for the Court of Justice in the protection of EU values?. *Diritti Comparati*, Working Papers

²⁴Bonelli, Matteo e Monica Claes (2018), *op. cit.*, p. 623

²⁵Descrita como “uma solução elegante e coerente que respeita os limites da Carta (...)” (Conclusões, *Comissão Europeia/República da Polónia*, C-619/18, *op. cit.*, n.º 58).

estejam, de alguma forma, abrangidas pelo direito da União, em que os direitos fundamentais da União não sejam aplicados.”²⁶

Esta orientação, vertida na expedita conclusão, *in casu*, de que a independência não fora comprometida, compreende-se como antecâmara para o Tribunal da União intervir na crise de Estado de direito na Polónia²⁷ e, talvez, noutros caso como o da Hungria.²⁸

IV. Do diálogo entre o princípio da confiança mútua e a independência judicial

Ainda no contexto da redução salarial dos juizes portugueses, o TJ abordou, brevemente, a importância do respeito pelos valores fundadores, como pressuposto da confiança mútua entre os Estados-Membros. A propósito, também as violações da *rule of law* serviram como fundamento para questionar o princípio da confiança mútua em sede de execução do mandado de detenção europeu.

Como “primeira concretização, no domínio penal, do princípio do reconhecimento mútuo”²⁹, instituiu-se o reconhecimento de mandados de detenção emitidos por outros Estados-Membros, que requer a observância de exigências como independência judicial, preocupação que pautou os últimos discursos de Koen Lenaerts. Nas suas palavras,³⁰ a independência dos órgãos jurisdicionais é uma “pré-condição” no seu diálogo com o TJUE e órgãos de outros Estados, que deverá ser aferida em duas dimensões. Internamente, um órgão ou tribunal terá que atuar imparcialmente no julgamento da causa e, externamente, impor-se-á uma separação de poderes que impeça influências externa na tomada de decisão e, para isso, contribuirão as garantias de inamovibilidade e a ausência de qualquer relação hierárquica ou de subordinação face a outro órgão ou entidade.

Esta condição tem particular relevância no âmbito da Decisão-Quadro relativa ao mandado de detenção europeu, uma vez que a execução de mandados depende de uma confiança de “elevado grau”³¹, baseada no respeito, designadamente, pelo princípio da

²⁶Cfr. Silveira, Alessandra, Pedro Froufe, Sophie Perez, Joana Abreu (2018), *op. cit.*, p. 6.

²⁷Taborowski, Maciej (2018). CJEU Opens the Door for the Commission to Reconsider Charges against Poland. *Verfassungsblog*.

²⁸Sobre o exemplo húngaro, *vide* Michelot, Martin (2018), *op. cit.*; Duarte, Mariana Carmo (2018). Hungria: O Estado de Direito em Crise?. *Revista Portuguesa de Ciência Política* 9, 13-30.

²⁹Considerando 6 da 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, 2002/584/JAI.

³⁰Lenaerts, Koen (2018). ‘The Court of Justice and national courts: a dialogue based on mutual trust and judicial independence’, discurso no Supremo Tribunal Administrativo de República da Polónia, Varsóvia. Sobre a noção de órgão jurisdicional nacional, cfr., por exemplo, Acórdão de 17-09-1997, *Dorsch*, C-54/96, EU:C:1997:413.

³¹Considerando 10 da Decisão-quadro, *op. cit.*

independência. Nesta sede, o legislador europeu priorizou a noção de ‘autoridade judiciária’ que, apesar de se demonstra mais ampla, também envolve aquela exigência.³²

No recente caso *LM*, questionou-se, a título prejudicial, se, antes de proceder à entrega do indivíduo às autoridades polacas, contra o qual foi emitido mandado para efeitos de exercício de procedimento criminal, poderia ser considerada a conjuntura atual, nomeadamente a existência de risco real de violação do artigo 47.º da Carta, “pelo facto de os poderes «amplos e incontrollados» do sistema judiciário na República da Polónia serem contrários aos concedidos num Estado democrático regido pelo princípio do Estado de direito”³³. O Advogado-Geral, assertivamente, concluiu pela obrigação de adiar a entrega nestas circunstâncias.³⁴ Já o TJ não falou em adiamento, mas reconheceu que, em razão “de falhas sistémicas ou generalizadas no que respeita à independência do poder judicial do Estado Membro de emissão (...) a referida autoridade [do outro Estado] deve verificar, de maneira concreta e precisa, (...) tendo em conta as informações prestadas pelo Estado Membro de emissão (...) se existem motivos sérios e comprovados para acreditar que a referida pessoa correrá esse risco em caso de entrega a este último Estado”.³⁵

Uma vez mais, a violação da *rule of law* pela Polónia apresenta implicações na execução da “pedra angular da cooperação judiciária”³⁶, ameaçando o bom funcionamento do direito da União e comprometendo seriamente a confiança mútua,³⁷ que não poderá ser entendida como “confiança cega”.³⁸

V. Breves nótulas sobre a interpretação jurisprudencial do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, do TUE

A identificação do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, do TUE como uma obrigação de os Estados-Membros asseverar que todos os seus órgãos jurisdicionais, que possam aplicar e interpretar direito da UE, oferecem garantias de independência e, assim, possibilitam uma tutela jurisdicional neste domínio, reconhece uma nova esfera sob a alçada do direito da

³²Cfr. Acórdãos de 10-11-2016, Krzysztof Marek Poltorak, C-452/16 PPU, EU:C:2016:858; e de 10-11-2016, Ruslanas Kovalkovas, C-477/16 PPU, EU:C:2016:861

³³Acórdão *Minister for Justice and Equality/LM*, *cit.*, n.º 22.

³⁴Conclusões do Advogado-Geral Evgeni Tanchev, 28-06-2018, *Minister for Justice and Equality contra LM*, C-216/18 PPU, EU:C:2018:517, n.º133. À semelhança, a obrigação de adiamento foi afirmada no Acórdão de 5-04-2016, *Aranyosi e Căldăraru*, C-404/15 e C-659/15 PPU, EU:C:2016:198.

³⁵Acórdão *Minister for Justice and Equality/LM*, n.º 79

³⁶*Ibid.*

³⁷*Vide* Frackowiak-Adamska, Agnieszka (2018). Mutual trust and independence of the judiciary after the CJEU judgment in *LM* – new era or business as usual?. *EU Law Analysis*.

³⁸Bertrand, Joris (2018). The Rule of Law in Poland and the European Arrest Warrant: A Blessing in Disguise?, *Oxford Human Rights Hub*.

União.³⁹ Amparada na potencial aplicação de normas comunitárias, a (re)interpretação daquela norma fomenta a iniciativa da Comissão e prepara o julgamento do TJUE em casos de violação da *rule of law* por inobservância das condições necessárias pelos tribunais nacionais para assumir aquela tutela. Desta forma, o Tribunal deu nova vida àquela disposição, que poderá fazer-se sentir em casos idênticos de incumprimento do Estado de direito no sistema judiciário.

No entanto, esta construção poderá revelar-se arriscada, pois permite a interferência em assuntos da competência exclusiva dos Estados⁴⁰ e pode ter consequências desencorajadoras para o mecanismo previsto no artigo 267.º do TFUE.⁴¹ Se se concluir que determinadas alterações legislativas prejudicaram a independência judicial, alguns órgãos podem ver excluída a sua competência em sede de reenvio prejudicial, algo que, apenas com pouca coerência e muito boa vontade, poderá vir a ser contornado. Este efeito parece-nos, claramente, contraditório com a posição da jurisprudência da União e, até mesmo, com a o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, visto que o primeiro demonstrou uma preocupação por flexibilizar a noção de órgão jurisdicional precisamente para alargar a legitimidade para proceder ao reenvio⁴² e, por sua vez, o último já reconheceu a relevância do reenvio prejudicial ao abrigo do direito a um processo equitativo, previsto na CEDH.⁴³

O controlo da *rule of law* inaugurado pelo TJ, poderá permitir-lhe um contributo positivo⁴⁴ a nível nacional e suprir a morosidade e complexidade associadas ao funcionamento do artigo 7.º do TUE.⁴⁵ No entanto, se o legislador quis rodear de cautelas esse procedimento, será que o Tribunal não terá ido longe demais no caso *ASJP*? Até que ponto será possível ou legítimo por força dos Tratados, a intromissão do Tribunal nos assuntos de natureza interna?⁴⁶ Esta é uma travessia sinuosa, que requererá ponderação, sob pena do n.º 1 do artigo 19.º do TUE se transformar num mecanismo de integração⁴⁷ forçadamente superior, numa fonte de construção do “judiciário europeu”⁴⁸.

³⁹Bonelli, Matteo e Monica Claes (2018), *op. cit.*, pp. 629-631.

⁴⁰Ovádek, Michal (2018). Has the CJEU just Reconfigured the EU Constitutional Order?, *Verfassungsblog*.

⁴¹ Bonelli, Matteo e Monica Claes (2018), *op. cit.*, p. 637.

⁴²*Vide*, por exemplo, n.º 31 do Acórdão *Dorsch*, *op. cit.*

⁴³Acórdãos, do TEDH, de 30-07-2015, Ferreira Santos Pardal, processo 30123/10; Ullens de Schooten e Rezabek, de 20-09-2011, processos 3989/07 e 38353/07

⁴⁴Bogdandy, Armin von, Piotr Bogdanowicz, Iris Canor, Maciej Taborowski and Matthias Schmidt (2018), *op. cit.*, p. 3.

⁴⁵Cfr. Gostyńska-Jakubowska, Agata (2018). Time to let the rule of law in Poland have its day in court. *Insight, Centre for European Reform*; Niklewicz Konrad (2017). Safeguarding the rule of law within the EU: lessons from the Polish experience, *European View* 16, 281-291; e Michelot, Martin (2018), *op. cit.*

⁴⁶*Vide* Pignarre, Pierre-Emmanuel (2018). Does the end justify the means?. *Robert Schuman Initiative Blog*.

⁴⁷O TJ “aproveitou a oportunidade (...) para a construção do modelo jurídico-constitucional que sustenta o processo de integração europeia.” (Alessandra Silveira, Pedro Froufe, Sophie Perez, Joana Abreu, 2018, p. 4)

⁴⁸Matteo Bonelli e Monica Claes (2018), *op. cit.*, p. 643.

VI. Considerações finais

Como “parte da nossa herança comum e da nossa própria identidade como Europeus”⁴⁹, a independência judicial desempenha um papel incontestável no cumprimento do Estado de direito, ocupando as garantias de imparcialidade e inamovibilidade um lugar central no direito da UE, à luz do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, da noção de órgão jurisdicional nacional, e, agora, como exigência resultante da obrigação prevista no artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, do TUE.⁵⁰

Este último destaque deve-se, sobretudo, à jurisprudência *ASJP*, que elevou a independência a obrigação de direito originário, inerente ao cumprimento do dever de dispor um sistema de vias de recurso nacionais que assegure uma tutela jurisdicional efetiva nos domínios abrangidos pelas normas da União. O Acórdão em apreço ditou, assim, uma nova era, ampliando os domínios deste direito, na medida em que o TJ se clamou competente para se pronunciar sobre medidas nacionais que afetem a independência dos tribunais nacionais, mesmo que não esteja em causa a aplicação de normas comunitárias, apoiado no facto da sua aplicação ou interpretação lhes poder vir a ser confiada. Trata-se de uma delicada ilação que cria, sem dúvida, um precedente favorável à fiscalização da reforma legislativa do sistema judicial da Polónia ou de outros Estados, constituindo um convite à instauração de ações de incumprimento pela Comissão Europeia.⁵¹

Contudo, esta posição poderá ter indesejáveis efeitos, como a influência na subsunção dos órgãos nacionais, em relação aos quais se afirmou a sua falta de independência, à noção de órgão jurisdicional nacional para efeitos de reenvio prejudicial, e a interferência do TJUE em assuntos de competência exclusivamente nacional. A propósito, a jurisprudência *ASJP* “deixou poucas dúvidas de que a era das reivindicações do tipo “Solange” foi superada com a entrada em vigor da Carta”⁵², relevando mais um sinal da existência da tal carta constitucional que, formal e simbolicamente fora rejeitada aquando do malogrado projecto constitucional.

Mais do que uma oportunidade para o envolvimento do Tribunal na crise de Estado de direito da Polónia, foi reconstruído o escopo do Direito da UE, levando ao extremo⁵³ e

⁴⁹Koen Lenaerts (2018), *op. cit.*

⁵⁰Tem-se, igualmente, debatido se poderá ser uma condição para receber fundos da União. Sobre a questão, *vide* Thomas von Danwitz (2018). Values and the rule of law: Foundations of the European Union – an inside perspective from the ECJ, *Potchefstroom Electronic Law Journal* 21.

⁵¹Matteo Bonelli e Monica Claes (2018), *op. cit.*, p. 636

⁵²Danzwitz, Thomas von (2018), *op. cit.*,

⁵³ Neste sentido, Matteo Bonelli e Monica Claes (2018), *op. cit.*, p. 623.

O Acórdão *Associação Sindical De Juizes Portugueses* como Antecâmara para a Intervenção do TJUE na Crise do Estado de Direito na União Europeia

demonstrando o quanto o TJUE está empenhado em defender o princípio da independência judicial para não esvaziar a *rule of law*, nem privar de efeito útil a confiança mútua nos valores estruturais da União. A independência dos órgãos jurisdicionais pode (e deve) ser uma arma ao serviço da efectividade das normas do direito da União e da proteção dos valores do Estado de direito nos ordenamentos jurídicos nacionais.

Referências bibliográficas

Bertrand, Joris (2018). The Rule of Law in Poland and the European Arrest Warrant: A Blessing in Disguise?, *Oxford Human Rights Hub*. Disponível em <https://ohrh.law.ox.ac.uk/the-rule-of-law-in-poland-and-the-european-arrest-warrant-a-blessing-in-disguise/>.

Bogdandy, Armin von, Piotr Bogdanowicz, Iris Canor, Maciej Taborowski e Matthias Schmidt (2018). A Potential Constitutional Moment for the European Rule of Law – The Importance of Red Lines. *Common Market Law Review* 55, 1–14.

Bonelli, Matteo e Monica Claes (2018). Case Note: Judicial serendipity: how Portuguese judges came to rescue the Polish judiciary. *European Constitutional Law Review* 14(3), 622-643.

Coli, Martina (2018). Article 7 TEU: From a Dormant Provision to an Active Enforcement Tool?. *Perspectives on Federalism* 10(3), 272-303.

Coli, Martina (2018). The Associação Sindical dos Juizes Portugueses judgment: what role for the Court of Justice in the protection of EU values?. *Diritti Comparati*, Working Papers. Disponível em <http://www.diritticomparati.it/associaac%CC%A7a%CC%83o-sindical-dos-juizes-portugueses-judgment-role-court-justice-protection-eu-values/>.

Danwitz, Thomas von (2018). Values and the rule of law: Foundations of the European Union – an inside perspective from the ECJ, *Potchefstroom Eletronic Law Journal* 21. Disponível em <https://journals.assaf.org.za/index.php/per/article/view/4792/6602>.

Duarte, Mariana Carmo (2018). Hungria: O Estado de Direito em Crise?. *Revista Portuguesa de Ciência Política* 9, 13-30.

Frąckowiak-Adamska, Agnieszka (2018). Mutual trust and independence of the judiciary after the CJEU judgment in LM – new era or business as usual?. *EU Law Analysis*. Disponível em <http://eulawanalysis.blogspot.com/2018/08/mutual-trust-and-independence-of.html>.

Gostyńska-Jakubowska, Agata (2018). Time to let the rule of law in Poland have its day in court. *Insight, Centre for European Reform*. Disponível em <https://cer.eu/insights/time-let-rule-law-poland-have-its-day-court>.

Kochenov, Dimitry e Petra Bard (2018). Rule of Law Crisis in the New Member States of the EU: The Pitfalls of Overemphasising Enforcement. *Reconnect Working Papers* (Leuven) no. 1. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3221240>.

Lenaerts, Koen (2009). Le Traité de Lisbonne et la protection juridictionnelle des particuliers en droit de l'Union. *Cahiers de Droit Européen* 45 (5-6), 711-745.

Lenaerts, Koen (2018). 'The Court of Justice and national courts: a dialogue based on mutual trust and judicial independence', discurso no Supremo Tribunal Administrativo de República da Polónia, Varsóvia. Disponível em www.nsa.gov.pl/download.php?id=753&mod=m/11/pliki_edit.php.

Michelot, Martin (2018). *How Can Europe Repair Breaches of the Rule of Law?*, Jacques Delors Institute, Policy Paper n.º 221. Disponível em <https://institutdelors.eu/wp-content/uploads/2018/04/BreachesoftheRuleofLaw-Michelot-March18.pdf>.

O Acórdão *Associação Sindical De Juizes Portugueses* como Antecâmara para a Intervenção do TJUE na Crise do Estado de Direito na União Europeia

Niklewicz Konrad (2017). Safeguarding the rule of law within the EU: lessons from the Polish experience, *European View* 16, 281-291.

Ovádek, Michal (2018). Has the CJEU just Reconfigured the EU Constitutional Order?, *Verfassungsblog*. Disponível em <https://verfassungsblog.de/has-the-cjeu-just-reconfigured-the-eu-constitutional-order/>.

Pech, Laurent e Patryk Wachowiec (2019). 1095 Days Later: From Bad to Worse Regarding the Rule of Law in Poland (Part I). *Verfassungsblog*, Disponível em <https://verfassungsblog.de/1095-days-later-from-bad-to-worse-regarding-the-rule-of-law-in>

Pignarre, Pierre-Emmanuel (2018). Does the end justify the means?, *Robert Schuman Initiative Blog*. Disponível em <https://rsiblog.blogactiv.eu/2018/06/27/does-the-end-justify-the-means-by-pierre-emmanuel-pignarre/>;

Ramos, Rui Moura (2004). A reforma institucional e a Constituição Europeia. In Instituto Europeu da Faculdade de Direito de Lisboa, British Council, Goethe –Institut Lissabon, Institut Franco-Portugais, *Uma Constituição para a Europa - Colóquio Internacional de Lisboa, Maio de 2003*, Almedina (pp. 113-119).

Silveira, Alessandra, Pedro Froufe, Sophie Perez, Joana Abreu (2018). União de direito para além do direito da União – as garantias de independência judicial no acórdão Associação Sindical dos Juizes Portugueses. *Jugar Online*, disponível em <http://jugar.pt/uniao-de-direito-para-alem-do-direito-da-uniao-as-garantias-de-independencia-judicial-no-acordao-associacao-sindical-dos-juizes-portugueses/>.

Taborowski, Maciej (2018). CJEU Opens the Door for the Commission to Reconsider Charges against Poland. *Verfassungsblog*. Disponível em <https://verfassungsblog.de/cjeu-opens-the-door-for-the-commission-to-reconsider-charges-against-poland/>.