

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL POLACO EM ROTA DE COLISÃO COM A UE: O PRINCÍPIO DO PRIMADO

Constança Urbano de Sousa

Texto entregue em Dezembro de 2021

O PRIMADO DO DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA (DUE) sobre o direito interno dos Estados-Membros (EM) foi consagrado, nos anos 60, pelo Tribunal de Justiça da UE (TJUE) no célebre acórdão *Costa c. Enel*¹ e desenvolvido em acórdãos posteriores². A primazia de aplicação do DUE (originário ou derivado) sobre qualquer norma de direito nacional, inclusive de natureza constitucional, é um princípio estruturante da ordem jurídica da UE, cujo desrespeito coloca em causa a sua própria existência.

O primado como princípio estruturante do Direito da União Europeia

Enquanto princípio estruturante do DUE, o primado é condição necessária à sua salvaguarda como direito que vigora e é aplicável de forma uniforme em todos os EM³. Como sintetiza o TJUE, num acórdão recente⁴ relativo ao primado do DUE sobre a Constituição romena “*o facto de um Estado Membro invocar disposições de direito nacional, ainda que de ordem constitucional, não pode prejudicar a unidade e a eficácia do direito da União. Com efeito, segundo jurisprudência assente, os efeitos decorrentes do princípio do primado do direito da União impõem-se a todos os órgãos de um Estado Membro, sem que, nomeadamente, as disposições internas relativas à repartição das competências jurisdicionais, incluindo de ordem constitucional, se possam opor-lhes*”. De acordo com a jurisprudência europeia, o primado impõe ao juiz nacional uma interpretação do direito nacional em conformidade com o DUE e, caso tal não seja possível, a desaplicação das normas nacionais contrárias.

O primado, como princípio geral do DUE, não foi expressamente previsto nos Tratados europeus. A tentativa de o positivizar no artigo I-6.º do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa, assinado em Roma a 29 de outubro de 2004, foi frustrada. O Tratado de Lisboa, assinado em 13 de dezembro de 2007, que reviu profundamente os Tratados europeus, baseou-se largamente na chamada Constituição Europeia. Mas eliminou as disposições consideradas demasiado “federalistas”, incluindo a previsão expressa da primazia do DUE sobre o direito nacional. No entanto, tal não lhe retira juridicidade, pois é um princípio estruturante da ordem jurídica europeia, que assegura não apenas uma aplicação uniforme do DUE, mas também a própria autoridade da UE enquanto União de direito. É, assim, um princípio inerente ao próprio funcionamento da UE, tal como os próprios EM reconheceram na declaração anexa à ata da conferência intergovernamental que aprovou o Tratado de

Lisboa. Por outro lado, ele também está intimamente ligado ao princípio da cooperação legal, consagrado no n.º 3 do artigo 4.º do TUE, de acordo com o qual os EM são obrigados a tomar todas as medidas para garantir a execução das obrigações que decorrem do DUE e de se abster de qualquer medida que possa colocar em perigo a realização dos objetivos da União.

O primado do DUE sobre as normas constitucionais dos Estados-Membros

Embora o primado do DUE sobre a legislação ordinária dos Estados-Membros sempre tenha sido pacífico, a sua primazia (em especial dos atos jurídicos adotados pelas Instituições da UE ao abrigo dos Tratados, como Regulamentos, Diretivas ou Decisões) sobre o direito constitucional nacional sempre gerou tensões com alguns Tribunais Constitucionais.

No célebre acórdão Solange I (29.05.1974) do Tribunal Constitucional alemão, este considerou-se competente para apreciar a constitucionalidade das normas europeias face às normas constitucionais que protegem direitos fundamentais, enquanto (“solange”) não existisse, ao nível europeu, um sistema de proteção equivalente ao alemão. Como o TJUE passou a assumir a missão de apreciar a conformidade do DUE derivado com os direitos fundamentais, tal como consagrados na Convenção Europeia dos Direitos Humanos ou resultantes das tradições constitucionais dos EM, enquanto princípios gerais do DUE, as relações com as jurisdições constitucionais ficaram pacificadas. No acórdão Solange II (22.10.1986), o Tribunal Constitucional alemão adotou uma posição conciliadora com o primado do DUE, considerando que enquanto (“solange”) o TJUE garantisse um nível de proteção dos direitos fundamentais equivalente ao efetuado por ele, não apreciaria a conformidade dos atos de DUE com a Lei Fundamental alemã⁵.

A atitude conciliadora com a jurisprudência do TJUE sobre o primado do DUE é também seguida pela jurisdição constitucional portuguesa. No acórdão n.º 422/2020, de 15 de julho de 2020, o Tribunal Constitucional decidiu não apreciar a conformidade de um Regulamento da UE com o artigo 13.º da CRP, mantendo, no entanto, uma reserva de competência em caso limite. Em particular, considerou que só pode apreciar a constitucionalidade de uma norma de DUE se esta violar um princípio fundamental do Estado de Direito e desde que este não goze, no âmbito do DUE e da jurisprudência do TJUE, de “*um valor paramétrico materialmente equivalente ao que lhe é reconhecido pela Constituição*”. Se um princípio fundamental gozar de valor

equivalente no âmbito do DUE e for garantido pelo TJUE, então o TC “*abstém-se de apreciar a compatibilidade daquela norma com a Constituição*”⁶.

Sendo o primado do DUE essencial ao funcionamento da integração europeia e um princípio geral que todos os EM se comprometeram a respeitar, é preocupante a tendência recente de algumas jurisdições constitucionais colocarem em causa este princípio, comprometendo a própria ordem jurídica da UE.

Em 5 de maio de 2020, o Tribunal de Karlsruhe, num acórdão sobre o programa de compra de dívida pública do BCE, entrou em rota de colisão com o TJUE, desafiando a sua autoridade. Sem colocar formalmente em causa o primado do Direito da UE, desrespeitou a decisão do TJUE, de 11 de dezembro de 2018 (proc. C-493/17), que considerou este programa do BCE compatível com as normas do Tratado. Em particular, acusou o TJUE de ter proferido uma decisão arbitrária, por não analisar as competências do BCE à luz do princípio da proporcionalidade, consagrado no artigo 5.º do TUE. Por outro lado, considerou o programa de compra de dívida pública do BCE contrário ao princípio da proporcionalidade e, por isso, à lei fundamental alemã. Na sequência deste acórdão, a Comissão Europeia abriu, em junho de 2021, um processo de infração contra a Alemanha, por temer o seu efeito de precedente, que pode colocar em causa, não apenas o respeito pela jurisprudência do TJUE, mas também a própria autonomia, primazia e aplicação uniforme do DUE. E com razão, pois passado pouco tempo o Tribunal Constitucional polaco passou a negar, de forma inédita, o primado dos próprios Tratados sobre o direito constitucional nacional, desrespeitando, assim, os valores da UE neles inscritos, como o do Estado de Direito.

A afronta do Tribunal Constitucional polaco ao primado e valores da UE

No dia 24 de julho de 2021, em reação às medidas cautelares de suspensão da legislação polaca sobre a reforma dos tribunais na Polónia, decretada pelo TJUE ao abrigo das disposições do Tratado, o Tribunal Constitucional polaco colocou em causa o primado dos próprios Tratados Europeus. Considerou que os artigos 4.º, n.º 3 do TUE conjugado com o artigo 279.º do TFUE (medidas cautelares) são incompatíveis com a Constituição da República polaca, na medida em que permitem ao TJUE impor, de forma *ultra vires*, obrigações no domínio da organização e funcionamento dos tribunais polacos, uma matéria que é constitucionalmente reservada aos EM⁷.



DECISÕES DO TJUE: desconformidade da reforma polaca do judiciário com o DUE

DATA	SUMÁRIO DA DECISÃO DO TJUE
Despacho do TJUE, 17 de dezembro de 2018 (medida cautelar) - Proc. 619/18 (Comissão v. Polónia: Independência do Supremo Tribunal).	Suspensão da aplicação das disposições legais relativas ao Supremo Tribunal e readmissão dos juízes abrangidos.
Acórdão do TJUE, de 24 de junho de 2019 - Proc. 619/18 (Comissão v. Polónia: Independência do Supremo Tribunal).	Lei que reduz a idade de aposentação dos juízes do Supremo Tribunal e que dá ao Presidente da República o poder discricionário de prorrogar a função ativa dos juízes para além da idade de aposentação viola o princípio da tutela jurisdicional efetiva, que pressupõe a independência dos tribunais (artigo 19.º, n.º 1 do TUE) e concretiza o valor do Estado de Direito.
Acórdão do TJUE, de 5 de novembro de 2019 - Proc. C-192/18 (Comissão v. Polónia: Organização dos tribunais comuns)	A lei sobre organização dos tribunais comuns viola o artigo 157.º TFUE e a Diretiva 2006/54/CE (igualdade entre homens e mulheres), bem como artigo 19.º, n.º 1 do TUE (tutela jurisdicional efetiva, independência dos tribunais).
Acórdão do TJUE, de 19 de novembro de 2019 - Processos C-585/18, C-624/18 e C-625/18	Por força do primado do DUE, o tribunal nacional não deve aplicar as disposições da Secção Disciplinar do Supremo Tribunal da Polónia, que não correspondem às exigências de independência e imparcialidade do poder judicial e, portanto, violam o direito a uma tutela jurisdicional efetiva (artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da UE) e o princípio da separação de poderes que caracteriza o Estado de Direito.
Despacho do TJUE, de 8 de abril de 2020 (medida cautelar) - Proc. C-791/19 (Comissão v. Polónia: Independência da Secção Disciplinar do Supremo Tribunal da Polónia)	Ordena a suspensão da legislação sobre a Secção Disciplinar do Supremo Tribunal, composta por juízes nomeados pelo Presidente da República sob proposta do Conselho Superior da Magistratura (composto por vinte e três membros nomeados pelo poder político e apenas dois membros do poder judiciário por inerência, nomeadamente os Presidentes do Supremo Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Administrativo), por não satisfazer as condições de independência.
Acórdão do TJUE (Grande Secção) de 15 de julho de 2021 - Proc. C-791/19 (Comissão v. Polónia: Regime disciplinar dos Juízes).	A lei polaca sobre o regime disciplinar dos juízes viola o artigo 19.º, n.º 1 do TUE (a Secção Disciplinar do Supremo Tribunal da Polónia não oferece garantias de independência; o conteúdo das decisões judiciais dos juízes das jurisdições comuns podem ser qualificadas de infração disciplinar; não garante que os processos disciplinares contra juízes sejam julgados num prazo razoável) e artigo 267.º TFUE (o direito das jurisdições nacionais de submeterem ao TJUE pedidos de decisão prejudicial pode ser limitado pela eventualidade de um processo disciplinar).
Despacho da Vice-Presidente do Tribunal de Justiça, de 14 de julho de 2021 (medida cautelar) - Processo C-204/21 (Comissão v. Polónia: Reforma do poder judicial)	Ordena a suspensão de disposições legislativas sobre os poderes da Secção Disciplinar do Supremo Tribunal, pois não oferece garantias de independência (artigo 19.º, 1 do TUE e artigo 47.º da CDFUE), bem como as que responsabilizam disciplinarmente os juízes que apreciem as exigências da UE relativas a um tribunal independente e imparcial, atribuindo à Secção de Fiscalização Extraordinária e dos Assuntos Públicos do Supremo Tribunal a competência exclusiva para apreciar acusações de falta de independência de um juiz.
Despacho da Vice-Presidente do Tribunal de Justiça, de 27 de julho de 2021 (medida cautelar) - Processo C-204/21 (Comissão v. Polónia: Reforma do poder judicial)	Ordenou o pagamento de uma sanção pecuniária de 1.000.000€ por dia até que a Polónia se conforme com as obrigações decorrentes do Despacho, de 14 de julho de 2021 ou, até à prolação do acórdão no processo C-204/21.

Em 7 de outubro de 2021, o Tribunal Constitucional polaco profere outro acórdão polémico, a pedido do primeiro-ministro polaco Mateusz Morawiek (Partido Lei e Justiça, PiS), decidindo que a Constituição polaca tem primazia sobre o Tratado da União Europeia⁸. Por um lado, considerou que o artigo 1.º conjugado com o artigo 4.º, n.º 3 (princípio da cooperação leal) do TUE é desconforme à Constituição polaca, na medida em que permita às Instituições da UE atuar fora das competências que a Polónia lhes atribuiu através do Tratado, considerar que o DUE tem primazia sobre a Constituição polaca ou limitar a atuação da Polónia como um Estado soberano. Por outro lado, julgou que o artigo 19.º, n.º 1, 2.º parágrafo do TUE (que obriga os EM a estabelecer vias de recurso para assegurar uma tutela jurisdicional efetiva nos domínios abrangidos pelo DUE, o que pressupõe, de acordo com a jurisprudência constante do TJUE, a independência dos tribunais) é também incompatível com a Constituição polaca, pelo que os tribunais polacos não podem, com base nesta disposição do DUE, rever a legalidade das decisões relativas à nomeação de juízes, incluindo as que ocorrem por decisão do Presidente da República.

Esta decisão do Tribunal Constitucional polaco, que considera contrárias à Constituição polaca várias normas dos Tratados que, portanto, passam a não poder ser aplicadas na Polónia, nega, de forma inédita, o primado do DUE. É, também, o culminar de um longo conflito que opõe as Instituições Europeias à Polónia por causa da reforma do sistema judicial, que coloca em causa a independência do Tribunal Constitucional polaco e dos tribunais nacionais. Esta reforma, iniciada em 2015, levou a Comissão Europeia a ativar, em 2017, o artigo 7.º do TUE (procedimento de proteção do respeito pelo Estado de Direito) e a intentar várias ações de incumprimento e procedimentos cautelares contra a Polónia. O que permitiu ao TJUE julgar, em várias ocasiões, que esta reforma viola o princípio da independência do poder judiciário, que decorre do n.º 1 do artigo 19.º do TUE (obrigação dos Estados-Membros de estabelecerem vias de recurso que assegurem uma tutela jurisdicional efetiva nos domínios abrangidos pelo DUE, o que, de acordo com a jurisprudência do TJUE, implica a existência de tribunais independentes e imparciais) e do artigo 47.º da Carta dos Direitos

Fundamentais da UE (direito de acesso a um tribunal independente e imparcial), que é inerente ao valor do Estado de Direito, consagrado no artigo 2.º do TUE. No seu acórdão, de 19 de novembro de 2019, proferido em sede de reenvio prejudicial no âmbito de litígios que opunham juízes polacos ao Conselho Nacional da Magistratura e à Secção Disciplinar do Supremo Tribunal da Polónia (Processos C-585/18, C-624/18 e C-625/18), o TJUE declarou que a legislação polaca, tal como interpretada pelo Tribunal Constitucional, ao impedir os tribunais polacos de desaplicar normas nacionais que sejam contrárias ao DUE, viola o princípio do primado.

Também, o Parlamento Europeu, na sua resolução “sobre a crise do Estado de direito na Polónia e o primado do direito da UE”⁹, de dia 21 de outubro de 2021, condenou a decisão do Tribunal Constitucional polaco, cuja ilegitimidade e falta de independência viola o artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (direito a um processo equitativo e ao acesso a um tribunal independente e imparcial), como foi decidido pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos¹⁰. Em especial, o PE considera este acórdão “um ataque à comunidade de valores e leis europeias no seu conjunto, pondo em causa o primado do direito da UE que, em conformidade com a jurisprudência constante do TJUE, é um dos princípios fundamentais da UE”.

Com efeito, esta decisão do Tribunal Constitucional polaco é mais um episódio da já longa rota de colisão da Polónia com os valores da UE, pondo-se política e juridicamente à sua margem. Só resta esperar que não constitua um precedente perigoso, como considera o PE, pois caso contrário é a própria existência da UE como União de direito que é colocada em causa. ■

Notas

¹ Acórdão de 15 de Julho de 1964, (processo 6/64), Col. 1964, p. 549.

² Ver Acórdãos *Internationale Handelsgesellschaft* (proc. 11/70), de 17 de Dezembro de 1970, Col. 1970, p. 627 e *Simmenthal* (processo 106/77), de 9 de Março de 1978, Col. 1978, p. 243.

³ Sobre o primado ver Sousa, Constança Urbano, “A vigência do direito comunitário na ordem jurídica portuguesa” e bibliografia aí citada, Janus 2004, disponível in https://www.janusonline.pt/arquivo/2004/2004_3_1_6.html

⁴ Acórdão do TJUE (Grande Secção), de 30 de abril de 2021 (processos C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 e C-397/19).

⁵ Sobre o primado e a posição do Tribunal Constitucional alemão, cfr. Frenz, W., *Europarecht*, Springer Verlag: Berlin, 2016, pp. 47 e segs.

⁶ Disponível in: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordao/20200422.html>

⁷ Versão inglesa publicada no sítio de Internet do Tribunal Constitucional da Polónia, <https://trybunal.gov.pl/en/hearings/judgments/art/11589-obowiazek-panstwa-czlonkowskiego-ue-polegajacy-na-wykonywaniu-srodkow-tymczasowych-odnoszacych-sie-do-kszaltu-ustroju-i-funkcjonowania-konstytucyjnych-organow-wladzy-sadowniczej-tego-panstwa>

⁸ Versão inglesa publicada no sítio de Internet do Tribunal Constitucional da Polónia: <https://trybunal.gov.pl/en/hearings/judgments/art/11662-ocena-zgodnosci-z-konstytucja-rp-wybranych-przepisow-traktatu-o-unii-europejskiej>

⁹ Resolução publicada in https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0439_PT.html

¹⁰ Acórdão do TEDH, de 7 de maio de 2021 (caso Xero Flor v. Polónia; Proc. 4907/18).