Universidade do Minho
Escola de Direito

Gonçalo Martins de Matos

A Defesa do Estado de Direito na União Europeia e o Papel da Ação por Incumprimento

Outubro de 2022

A Defesa do Estado de Direito na União Europeia e o Papel da Ação por Incumprimento
Gonçalo Martins de Matos
UMinho | 2022

Universidade do Minho
Escola de Direito

Gonçalo Martins de Matos

A Defesa do Estado de Direito na União Europeia e o Papel da Ação por Incumprimento

Dissertação de Mestrado
Mestrado em Direito Judiciário
(Direitos Processuais e Organização Judiciária)

Trabalho efetuado sob a orientação da
Professora Doutora Joana Covelo de Abreu

Outubro de 2022

DIREITOS DE AUTOR E CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DO TRABALHO POR TERCEIROS

Este é um trabalho académico que pode ser utilizado por terceiros desde que respeitadas as regras e boas práticas internacionalmente aceites, no que concerne aos direitos de autor e direitos conexos.

Assim, o presente trabalho pode ser utilizado nos termos previstos na licença abaixo indicada.

Caso o utilizador necessite de permissão para poder fazer um uso do trabalho em condições não previstas no licenciamento indicado, deverá contactar o autor, através do RepositóriUM da Universidade do Minho.



Atribuição
CC BY

https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

AGRADECIMENTOS

A redação de uma Dissertação de Mestrado é um trabalho exigente, que requer muita resiliência. E a resiliência não é possível quando enfrentamos as nossas tarefas sozinhos. Neste sentido, é mais do que justo que se reconheça que, sem o inestimável apoio de algumas pessoas, o trabalho que foi feito não teria sido possível.

Em primeiro lugar, gostaria de expressar os meus mais sentidos agradecimentos à minha Orientadora, Professora Doutora Joana Covelo de Abreu, cujas pertinentes observações, entusiásticas reflexões e inesgotável crença no seu orientando forneceram uma incomensurável dose de incentivo para a firme progressão da Dissertação que ora se apresenta.

Em segundo lugar, gostaria de agradecer aos meus pais e aos meus irmãos, a quem devo tudo, por toda a paciência ao escutar as minhas divagações, toda a compreensão para aturar as minhas inquietações e por todo o inabalável apoio, tanto nas epifanias como nos bloqueios.

Gostaria de agradecer também à Escola de Direito da Universidade do Minho e à Biblioteca de Direito da Universidade do Minho pela excelência e pelo acolhimento das suas instalações, que foram durante mais de um ano uma segunda casa para mim.

Por último, mas não menos importante, gostaria de agradecer aos meus amigos, que me apoiaram ao longo de todo o processo e que tiveram (e continuam a ter) sempre uma palavra de incentivo para me dar alento nas horas de maior dúvida.

DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE

Declaro ter atuado com integridade na elaboração do presente trabalho académico e confirmo que não recorri à prática de plágio nem a qualquer forma de utilização indevida ou falsificação de informações ou resultados em nenhuma das etapas conducente à sua elaboração.

Mais declaro que conheço e que respeitei o Código de Conduta Ética da Universidade do Minho.

A Defesa do Estado de Direito na União Europeia e o Papel da Ação por Incumprimento

RESUMO

O Estado de Direito constitui um dos princípios fundamentais de qualquer Estado moderno, enquanto pressuposto de existência e garantia de subsistência do sistema jurídico que o sustenta. Mais do que isso, o Estado de Direito constitui um direito fundamental dos cidadãos de qualquer Estado, uma vez que os seus princípios concretizadores se traduzem em garantias de respeito e de proteção dos cidadãos contra o uso arbitrário do poder. Sendo a União Europeia construída como uma União de Direito, este princípio constitucional fundamental incorpora a estrutura jurídica do ordenamento europeu, trazendo para o plano supranacional as garantias que o Estado de Direito assegura no plano nacional.

Tendo em conta o papel central que desempenham os direitos fundamentais, e o Estado de Direito em particular, no ordenamento jurídico europeu, é natural que a União Europeia se preocupe com a salvaguarda desses princípios, através de iniciativas orientadas à sua tutela eficaz. No entanto, nos dias que correm o Estado de Direito enfrenta sérias ameaças à sua existência. Fenómenos como a volatilidade da sociedade contemporânea, o populismo, o retrocesso do Estado de Direito e a captura constitucional, entre outras questões gravosas, põem em causa o Estado de Direito de diversas formas distintas. É por isso que urge no presente uma batalha eficaz pela salvaguarda do Estado de Direito, de forma a evitar o seu desmantelamento no futuro, que não é assim tão distante quanto possa parecer.

De entre as várias formas de que a União se pode munir na defesa do Estado de Direito, destacamos a ação por incumprimento, que constitui um meio contencioso da ordem jurídica europeia de controlo da legalidade das ações dos Estados-Membros. Atendendo ao seu desenho, encontra-se efetivamente nesta ação um grande potencial de defesa eficaz do Estado de Direito. Este meio, em conjugação com outros já existentes, deve aliar-se à necessidade sentida por toda a União Europeia de tutela do Estado de Direito, de forma a poder salvaguardá-lo.

PALAVRAS-CHAVE: Estado de Direito; União de Direito; ação por incumprimento; valores fundamentais; retrocesso do Estado de Direito.

Defending the Rule of Law in the European Union and the Role of the Infringement Procedure

ABSTRACT

The Rule of Law is one of the fundamental principles of any modern State, as a presupposition for the existence and a guarantee of subsistence of the legal system that sustains it. More than that, the Rule of Law is a fundamental right of the citizens of any State, seeing that its implementing principles translate into guarantees of respect and protection of citizens against arbitrary use of power. As the European Union is built as a *Union of Law*, this fundamental constitutional principle incorporates the legal structure of the European system, bringing to the supranational level the guarantees that the Rule of Law ensures at the national level.

Bearing in mind the central role that fundamental rights, and the Rule of Law in particular, play in the European legal system, it is natural that the European Union is concerned with safeguarding these principles, through initiatives aimed at their effective protection. However, these days the Rule of Law faces serious threats to its existence. Phenomena such as the volatility of contemporary society, populism, Rule of Law backsliding and constitutional capture, among other serious issues, call into question the Rule of Law in several different ways. That is why an effective battle to safeguard the Rule of Law is urgent at present, in order to avoid its dismantling in the future, which is not as distant as it may seem.

Among the various ways in which the Union can defend the Rule of Law, we highlight the infringement procedure, which is a procedural mechanism of the European legal order to control the legality of the actions of the Member States. Given its design, this procedural action effectively has great potential for the effective defense of the Rule of Law. This means, in conjunction with other existing ones, must be combined with the need felt by the entire European Union to protect the Rule of Law in order to be able to safeguard it.

KEYWORDS: Rule of Law; Union of Law; infringement procedure; fundamental values; Rule of Law backsliding.

ÍNDICE

DIREITOS DE AUTOR E CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DO TRABALHO POR TERCEIROS ii

AGRADECIMENTOS iii

DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE iv

RESUMO v

ABSTRACT vi

ÍNDICE vii

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS ix

Introdução 1

Capítulo I 4

1. Conceito de Estado de Direito e princípios concretizadores 4

2. A consagração do princípio da União de Direito 13

2.1. A União Europeia como uma comunidade de valores 14

2.2. A União Europeia como uma União de Direito 16

3. A tutela do Estado de Direito na União Europeia: *allegro, ma non troppo?* 22

3.1. O artigo 7.º do Tratado da União Europeia 24

3.2. O Regulamento (UE, Euratom) 2020/2092 relativo a um regime geral de condicionalidade para a proteção do orçamento da União 30

3.3. Os contributos das instituições da União 41

3.3.1. Contributos da Comissão Europeia 42

3.3.2. Contributos do Parlamento Europeu, do Conselho e do Conselho Europeu 50

3.3.3. Contributos do Tribunal de Justiça da União Europeia 56

3.3.4. O contributo dos Estados-Membros 57

Capítulo II 60

1. O Contencioso da União Europeia 60

1.1. O princípio da tutela jurisdicional efetiva 60

1.2. Conceito e objeto de contencioso da União Europeia 64
1.3. Os meios contenciosos no Tribunal de Justiça da União Europeia 66
2. Caracterização da ação por incumprimento 70
2.1. Natureza da ação por incumprimento 70
2.2. Noção de incumprimento 73
2.3. Tramitação processual 76
2.3.1. O processo Comissão Europeia contra Estado-Membro 76
a) Fase pré-contenciosa 76
b) Fase contenciosa 79
2.3.2. O processo Estado-Membro contra Estado-Membro 81
a) Fase pré-contenciosa 81
b) Fase contenciosa 82
2.3.3. Meios de defesa invocados pelos Estados infratores 83
2.4. Do acórdão declarativo do incumprimento ao acórdão condenatório 86
Capítulo III 89
1. O reenquadramento da ação por incumprimento à luz da defesa do Estado de Direito 89
1.1. Breve referência à crise do Estado de Direito na União Europeia 89
1.2. A violação do Estado de Direito como incumprimento do direito da União Europeia ... 95
2. A problemática da força jurídica dos acórdãos 104
2.1. A segunda ação por incumprimento do acórdão como perspetiva de solução 106
2.2. A hipótese da responsabilidade extracontratual do Estado-Membro por danos causados em virtude do incumprimento 110
3. As potenciais soluções para a salvaguarda do Estado de Direito na e para além da ação por incumprimento 113
Conclusões 120
BIBLIOGRAFIA 126

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AA. VV.	Autores Vários
AAFDL	Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
Ac./Acs.	Acórdão/Acórdãos
Al./Als.	Alínea/Alíneas
Art./Arts.	Artigo/Artigos
CDFUE	Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia
CEDH	Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais
CEDU	Centro de Estudos em Direito da União Europeia
CSF	Centro Studi sul Federalismo
Cf.	Conferir
Cfr.	Confrontar
coord.	coordenação/coordenador(es)
doc.	documento
ed.	edição/editor(es)
EDUM	Escola de Direito da Universidade do Minho
et al.	*et alter* (e outros)
etc.	*et caetera*
ETJUE	Protocolo (n.º 3) relativo ao Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia
ERA	Europäische Rechtsakademie
EUI	European University Institute
i.e.	*Id est* (isto é)
op. cit.	obra citada
org./orgs.	organizador(a)/organizadores(as)
p./pp.	página/páginas
§	parágrafo/parágrafos
proc./procs.	processo/processos
reimpr.	reimpressão
RPTJ	Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça

RSCAS	Robert Schuman Centre for Advanced Studies
s.n.	*sine nomine* (sem nome de editor[a])
sic	*sic erat scritpum* (conforme estava escrito no texto original)
ss.	seguintes
SSSUP	Scuola Superiore Sant'Anna Universitaria de Pisa
TFUE	Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
TG	Tribunal Geral
TJ	Tribunal de Justiça
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
trad.	tradução
TUE	Tratado da União Europeia
UE	União Europeia
UNISC	Universidade de Santa Cruz do Sul
v.g.	*verbi gratia* (por exemplo)
Vol.	Volume

Alle Menschen werden Brüder

("Todas as pessoas se tornam irmãos")

«Ode à Alegria», Friedrich Schiller

Introdução

O Estado de Direito constitui um dos princípios fundamentais de qualquer Estado moderno, enquanto pressuposto de existência e garantia de subsistência do sistema jurídico que o sustenta. Para além desta visão mais formalista, o Estado de Direito constitui materialmente um direito fundamental dos cidadãos de qualquer Estado, uma vez que os seus princípios concretizadores se traduzem em garantias de respeito e de proteção dos cidadãos contra o uso arbitrário do poder. Tal não é diferente na UE. O processo de integração europeia trouxe consigo uma interação sem precedentes entre entidades nacionais e supranacionais, criando uma estrutura jurídica com inegáveis semelhanças com o Estado clássico. Com a ampliação das competências atribuídas à UE e às suas instituições, essa semelhança corporizou-se mais do que nunca, levando a que pudéssemos falar sem erro da existência de um poder público europeu. Assim, é natural que se sentisse a necessidade de limitar esse poder nos moldes em que os Estados europeus o praticavam, incorporando-se o Estado de Direito na estrutura jurídica do ordenamento europeu, trazendo para o plano supranacional as garantias que este princípio fundamental assegura no plano nacional.

A par de outros princípios fundamentais como a Democracia e a Dignidade Humana, o Estado de Direito integra a estrutura nuclear do ordenamento jurídico europeu, sendo inconcebível nos dias de hoje a existência desta organização supranacional sem estes pilares essenciais que a sustentam. É por isso natural que a preocupação com a defesa e a consagração destes princípios fundamentais no território europeu integre as prioridades da atuação de todas as instituições europeias, que promovem iniciativas e discussões abrangentes sobre a relevância, a situação e a defesa destes princípios em geral, e do Estado de Direito em particular. Infelizmente, esta preocupação tem-se revelado cada vez mais urgente, uma vez que assistimos nos dias que correm a um desafio sem precedentes às garantias e à subsistência do Estado de Direito. Se a situação fora da UE é preocupante que chegue, as ameaças internas ao Estado de Direito são de uma alarmante urgência de tutela. Nos últimos tempos, as garantias do Estado de Direito têm sido atacadas em diferentes Estados-Membros, fruto da ascensão de ideologias populistas ou iliberais aos governos de alguns Estados-Membros.

A verdade é que estes fenómenos políticos se têm apoiado em questões de insegurança e de incerteza que dominam a sociedade contemporânea, conseguindo galvanizar os receios das populações ao ponto de obter efetivamente o poder necessário para operar o desmantelamento

das sociedades livres e democráticas que caracterizavam os Estados-Membros da UE. Os processos de captura constitucional e de reversão de garantias que se consideravam inatacáveis têm dado origem a uma nova expressão que designa a preocupação central que nos traz à redação da presente dissertação: o retrocesso do Estado de Direito. Esta preocupação leva a que haja uma urgente necessidade de defesa das garantias do Estado de Direito livre e democrático, dado como garantido no seio dos Estados europeus. É preciso mais do que nunca que se batalhe pela preservação deste princípio fundamental da UE, de forma a evitar que este seja completamente desmantelado num futuro que não se vislumbra assim tão longínquo ou mesmo improvável. Mas a brevidade e a probabilidade deste cenário dantesco apenas reforçam a urgência da defesa destes princípios fundamentais.

De entre as várias formas de que a UE se pode munir de forma a defender o Estado de Direito, destaque seja feito às potencialidades dos seus meios contenciosos, quando conjugados com a iniciativa política necessária para se proceder a uma defesa eficaz e robusta do Estado de Direito. Principalmente, julgamos encontrar na ação por incumprimento uma das respostas mais vigorosas contra os processos de retrocesso do Estado de Direito observáveis em alguns Estados-Membros. Oriundo da estrutura do contencioso da UE, assente na fundamentalidade da tutela jurisdicional efetiva, a ação por incumprimento estrutura-se como um meio de controlo da legalidade da atuação dos Estados-Membros no cumprimento dos seus deveres decorrentes dos Tratados. É principalmente nesta descrição que encontramos os vários caminhos possíveis a seguir na defesa do Estado de Direito na UE. Mas não se esgota aqui. A defesa do Estado de Direito deve ser abrangente e ampla, envolvendo todos os atores interessados e indispensáveis e recorrendo a todos os mecanismos dialógicos, jurídicos e contenciosos.

É com estas preocupações e com estas hipóteses em mente que encetamos na dissertação que ora se inicia. Com esse intuito, começaremos por desenvolver o conceito de Estado de Direito, e analisar a sua centralidade na estruturação do projeto europeu, nomeadamente olhando para a sua conceção doutrinal e para a sua relevância na estruturação de qualquer sistema jurídico. Depois de uma análise do seu enquadramento no sistema jurídico europeu, faremos uma análise detalhada dos meios instituídos na ordem jurídica europeia expressamente com a finalidade de defender este princípio fundamental. Num segundo momento, faremos um estudo detalhado da ação por incumprimento e da sua inclusão no sistema de contencioso da UE, olhando para os conceitos que compõem esse meio contencioso e para alguns aspetos processuais relevantes no contexto desta investigação. Por fim, olharemos para a hipótese principal que dá o mote

a esta dissertação – a orientação da ação por incumprimento para a defesa do Estado de Direito – e para todos os obstáculos e para todas as soluções que originam da colocação desse pressuposto, fazendo para tal uma análise geral inicial do estado do Estado de Direito na UE. Depois do levantamento das questões associadas ao estado atual do Estado de Direito, procederemos então ao cruzamento entre a necessidade de tutela do Estado de Direito e a orientação da ação por incumprimento para essa finalidade, explorando que caminhos se abrem da interação entre a problemática e a perspetiva de solução.

Dêmos então início a esta investigação e descubramos de que forma poderá a ação por incumprimento juntar-se às estratégias já existentes para a defesa rigorosa do Estado de Direito na União Europeia.

Capítulo I

O Estado de Direito na União Europeia

1. Conceito de Estado de Direito e princípios concretizadores

O Estado de Direito constitui uma das maiores heranças da Idade Moderna no que toca às formas de organização política do Estado. No entanto, antes de procedermos à caracterização e delimitação do conceito de "Estado de Direito", encetaremos numa breve reflexão inicial sobre o que é, efetivamente, um "Estado".

É pacífico afirmar-se que o Estado é uma forma de organização jurídica do poder, uma coletividade politicamente organizada composta por três elementos ou "condições de existência"[1]: "(1) *poder político de comando*; (2) que tem como destinatários os cidadãos nacionais (*povo* [...]); (3) reunidos num determinado *território*"[2]. Estas três características resultam da conceção moderna de Estado que, como se vê, é a (ainda) subsistente nos dias de hoje. No entanto, o conceito de Estado está longe de ser um fenómeno estático, não devendo ser encarado como uma realidade imutável, mas antes como um "processo histórico a par de outros [...] em contínua mutação, através de várias fases de desenvolvimento progressivo"[3]. Jorge Bacelar GOUVEIA recorre mesmo à expressão "testemunho eloquente da evolução da própria sociedade humana", recordando a teorização de Georg JELLINEK da existência de tipos fundamentais, ou históricos, de Estado[4]. E, de facto, quando olhamos para a evolução histórica do conceito de Estado, começando pelos primeiros Estados do Médio Oriente, passando pela *polis* grega ou a *res publica* romana, entrando pela organização política medieval e desembocando na aceção moderna de Estado, denotamos em todos estes períodos históricos as movimentações sociais e políticas que levam os poderes a organizarem-se no sentido de delimitar e estruturar o seu próprio exercício. No entanto, para efeitos de delimitação conceptual, o Estado será a comunidade juridicamente organizada, dotada de soberania, fixa em determinado território que lhe é particular.

É precisamente de movimentações sociais e políticas que surge o conceito moderno de Estado. A organização social medieval representou, na Europa, uma dissolução do poder público, na medida em que os senhores feudais prestavam vassalagem aos seus soberanos, traduzindo-

[1] MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional, Tomo I, 1*, 10.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 52.
[2] GOMES CANOTILHO, J. J., *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed. (12.ª reimpr.), Coimbra: Almedina, 2003, p. 90.
[3] MIRANDA, Jorge, *op. cit.*, pp. 57-58.
[4] GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de Direito Constitucional, Vol. I*, 5.ª ed., Coimbra: Almedina, 2013, p. 157.

se estas relações hierárquicas em vínculos de tipo contratual, na qual o único poder de que dispõe o Soberano é a prerrogativa da sua posição cimeira nessas mesmas hierarquias. É na Idade Moderna, principalmente ao longo do século XVII, que se verifica a mudança de paradigma. Nesta época, os poderes começaram a concentrar-se no Soberano, centralizando-se a autoridade pública na "instituição estadual"[5], representada pela figura do Rei. Trata-se do comummente designado Estado absolutista e, posteriormente, de Polícia. No entanto, uma vez que era o Estado, através do Monarca, quem detinha todos os poderes, este tipo de Estado era caracterizado pela arbitrariedade do exercício desse poder, contra o qual os súbditos não podiam reagir. O ponto de viragem ocorreria no final do século XVIII, com as revoluções liberais, destacando-se a Revolução Francesa e a Revolução Americana. As correntes filosóficas contratualistas e iluministas, aliadas ao crescimento económico e político da burguesia viriam a dar origem ao Estado contemporâneo. Surgia assim a dissolução do poder estadual absoluto e a sujeição do poder público a uma vontade geral positivada, que atua como limite à intervenção estatal: o denominado Estado constitucional, representativo ou de Direito. O Estado de Direito surge, então, como uma reação à arbitrariedade do Estado absolutista "numa primeira veste de uma simples *construção doutrinária*"[6], como "uma série de princípios e postulados que se opuseram a um uso incontrolado da força do Estado"[7].

Reduzida a uma fórmula simplificada e abreviada, pode dizer-se que o Estado de Direito constitui "a limitação efectiva do Poder político e a garantia dos direitos individuais"[8]. Mas é natural que o conceito de Estado de Direito se estenda muito para além desta fórmula que, apesar de certeira, não deixa de ser simplista. Portanto, atendendo à sua génese e evolução, partiremos agora, então, à descoberta do conceito de Estado de Direito.

É possível encontrar vários precedentes históricos aproximados da noção de Estado de Direito, sendo o mais paradigmático o princípio britânico da *rule of law*, muitas vezes usado como tradução do termo que aqui analisamos. No entanto, a expressão *rule of law* não se confunde com o conceito de Estado de Direito[9], uma vez que, no entendimento dos ingleses, esta assume três significados: a supremacia ou predominância absoluta da lei oposta a qualquer poder arbitrário; a igualdade perante a lei, entendida no sentido de sujeição igualitária de todas as classes à lei ordinária; e a noção de que os preceitos constitucionais são consequência, e não fonte, dos direitos individuais[10]. GOMES CANOTILHO apresenta a divisão da *rule of law* em quatro dimensões,

[5] GOUVEIA, Jorge Bacelar, *op. cit.*, p. 173.
[6] GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de Direito Constitucional, Vol. II*, 5.ª ed., Coimbra: Almedina, 2013, p. 697.
[7] ZIPPELIUS, Reinhold, *Teoria Geral do Estado*, trad. MONCADA, António Cabral de, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1974, p. 152.
[8] CAETANO, Marcello, *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*, 4.ª ed., Lisboa: Coimbra Editora, 1963, p. 275.
[9] AMARAL, Maria Lúcia, *A Forma da República*, reimpr., Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 141, nota (143).
[10] DICEY, A. V., *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 1.ª ed. (4.ª reimpr.), Londres: MacMillan & Co Ltd, 1964, pp. 202-203.

concretizações destes três significados: a observância de um processo justo legalmente regulado; a predominância das leis e costumes sobre a arbitrariedade do poder real; a sujeição de todos os atos do executivo à *parliamentary sovereignty*; e a igualdade de acesso aos tribunais por parte dos cidadãos[11]. A *rule of law* pode ainda ser entendida como uma "metarregra [...], uma regulamentação do modo de entender e praticar as regras jurídicas", traduzida na ideia de "como deve ser o direito para ser plenamente 'direito'"[12].

Os contributos da Revolução Americana e da Revolução Francesa já permitiam observar uma aproximação do conceito de Estado de Direito que acabaria por se sedimentar na cultura jurídica europeia. Uma das grandes novidades introduzidas pelo constitucionalismo estado-unidense prende-se com as ideias de *always under the law* e de *rule of the people*, na medida em que, para se poder falar de um governo da lei, "torna-se [...] necessário que a lei possa ser vista como uma derivação da soberania popular"[13], o que daria origem às assembleias constituintes e à ratificação popular das Constituições. No entanto, o governo do povo não podia dar lugar a ditaduras de maiorias e esquecer o governo da lei, pelo que o constitucionalismo norte-americano apresentou igualmente os *checks and balances*, de forma a controlar paixões e interesses irracionais e demagógicos e a "canalizá-los para reconduzir o processo deliberativo da maioria o mais próximo possível da razão"[14]. Outra grande inovação do constitucionalismo estado-unidense prende-se com a *judicial review of legislation*. Esta figura emerge da ideia do exercício da justiça, pelos tribunais, em nome do povo. Uma vez que a Constituição atua como lei superior às leis ordinárias do Governo, aquela atua como limite à atuação deste, pelo que "terão de se invalidar os actos inferiores que a contrariem ou desrespeitem"[15]. Dado que os juízes atuam como representantes do povo constituinte, caber-lhes-á o poder-dever de desaplicar leis inferiores e declará-las nulas quando contrariem o sentido da Constituição. Surgia, assim, a fiscalização da constitucionalidade.

Já da Revolução Francesa emergiram duas notáveis contribuições. A primeira prende-se com a conceptualização de um *État legal* como ordem jurídica hierárquica, situando-se no topo a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, à qual se segue a constituição, a lei em terceiro lugar e, na base, os atos do executivo. No constitucionalismo francês utiliza-se a expressão Estado legal pois a primazia da lei, derivada da soberania nacional materializada pela

[11] GOMES CANOTILHO, J. J., *op. cit.*, pp. 93-94.
[12] VIOLA, Francesco, *Rule of Law. El Gobierno de la Ley, Ayer e Hoy*, trad. TRONERO CRUZATT, Yuri, Lima: Palestra, 2017, p. 18 (tradução livre).
[13] CASALINI, Brunella, "Soberania popular, governo da lei e governo dos juízes nos Estados Unidos da América", in COSTA, Pietro e ZOLO, Danilo (orgs.), *O Estado de Direito: História, teoria e crítica*, trad. DASTOLI, Carlo Alberto, São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 265.
[14] *Idem*, p. 275.
[15] ROGEIRO, Nuno, *Constituição dos EUA*, trad. GOES, Maria, Lisboa: Gradiva, 1993, p. 154.

assembleia legislativa enquanto órgão representativo da vontade geral, acabou por se impor à supremacia da constituição. Da primazia da lei resulta diretamente a legalidade da administração, uma vez que a lei, pela sua dignidade, constitui a fonte de direito hierarquicamente superior às medidas adotadas pelo poder executivo, pelo que estas últimas deviam estar em conformidade com aquela. A segunda contribuição é a separação dos poderes enquanto exercício de soberania. A Declaração consagrava, desde logo, a separação dos poderes como traço essencial do Estado legal. No entanto, a concretização deste princípio foi imperfeita, uma vez que o poder executivo era subalternizado ao poder legislativo, visto que era a assembleia legislativa quem elegia e fiscalizava o exercício desse poder. Também a separação do poder judicial conheceu uma primeira consagração deficiente, dado que o controlo jurisdicional das leis era afastado pela separação absoluta dos poderes ("não se admitindo que órgãos estranhos à função legislativa, os tribunais, viessem apreciar a validade das leis"[16]) e pela soberania do poder legislativo (uma vez que a lei decorre da soberania popular representada pela assembleia legislativa).

A expressão *Rechtsstaat* – literalmente traduzida, Estado de Direito – no sentido mais aproximado do atual surge no século XIX, derivado do constitucionalismo alemão. Numa tendência mais moderada e conciliadora, o Estado de Direito germânico propunha compatibilizar o princípio monárquico e o princípio da soberania nacional. Neste sentido, o Estado é limitado pelo direito numa dupla vertente. Por um lado, o soberano passa a integrar a estrutura estatal, que governa "por virtude [...] de um poder constituinte que pertence à Nação, ao Povo"[17], submetendo-se às mesmas exigências de legalidade que a administração. Por outro lado, naquela que é a grande inovação do constitucionalismo alemão, o Estado afirma-se como um Estado liberal de direito, limitando-se à defesa da ordem e segurança públicas e deixando os "domínios económicos e sociais para os mecanismos da liberdade individual e da liberdade da concorrência"[18]. Nesta medida, "os *direitos fundamentais liberais* decorriam [...] do respeito de uma *esfera de liberdade individual*"[19], estruturando-se assim a "racionalização do Estado com vista à protecção dos direitos e da realização do indivíduo"[20]. A limitação do Estado pelo direito encontra ainda concretização no controlo judicial da atividade da administração, inspirando-se tanto no modelo americano (jurisdição ordinária) como no modelo francês (jurisdição administrativa).

[16] MIRANDA, Jorge, *op. cit.*, p. 175.
[17] *Idem*, p. 189.
[18] GOMES CANOTILHO, J. J., *op. cit.*, p. 97.
[19] *Idem*, p. 97.
[20] NOVAIS, Jorge Reis, *Contributo para uma Teoria do Estado de Direito*, Coimbra: [*s.n.*], 1987, p. 38.

Atendendo a estes conceitos, é possível começar a delinear as primeiras características distintivas de um Estado de Direito. Enformado pelas técnicas de limitação do poder pelo direito, a par das correntes positivistas oitocentistas, o Estado de Direito apresenta-se numa dimensão formal, "identificado com os seus elementos formais-instrumentais"[21], regido pelo princípio da constitucionalidade ou do primado da constituição, pelo princípio da legalidade da Administração, pelo princípio da separação de poderes, pelo princípio da independência dos tribunais e pelo princípio da tutela jurisdicional efetiva ou da garantia da proteção jurídica dos cidadãos e acesso destes aos tribunais. No entanto, esta consagração formal revelou-se insuficiente, pelo que cedo se começou a ponderar o alargamento do conceito a uma dimensão material, principalmente depois dos abusos cometidos por Estados de Direito formais, mas marcadamente iliberais ou mesmo antiliberais (Alemanha, Itália, Portugal, Espanha, *etc.*)[22].

A perceção de que um Estado de Direito formal não protegia necessariamente os direitos e liberdades individuais levou a que se construísse uma noção atualizada do Estado de Direito, baseada na ideia de que o Estado se submete ao direito, mas não a um direito dotado de um qualquer conteúdo – antes, a um direito "que *prossegue certos fins: a garantia da dignidade da pessoa humana, a liberdade, a justiça e a segurança*"[23]. É desta ideia que identificamos o Estado social de Direito. Paralelamente, como afirma GOMES CANOTILHO, o Estado de Direito deve "estruturar-se como **Estado de direito democrático**, isto é, como uma ordem de domínio legitimada pelo povo"[24]. Assim, para além das características formais que apontámos, o Estado de Direito deveria estar também preocupado com os direitos e liberdades dos cidadãos, legitimado na sua atuação pelos mesmos. Só assim se pode afirmar que o Estado de Direito garante as liberdades individuais dos cidadãos, por oposição a apenas consagrar as liberdades políticas. Paulo FERREIRA DA CUNHA acrescenta ainda que, contemporaneamente, o Estado de Direito democrático e social é também, necessariamente, um Estado de cultura, uma vez que a cultura constitui um elemento essencial de qualquer povo, consagrando-se assim, por extensão, como finalidades do Estado[25].

Pretendemos proceder agora a uma breve análise dos princípios concretizadores do Estado de Direito que decorrem do que até agora expusemos. Não pretendemos empreender uma

[21] NOVAIS, Jorge Reis, *Contributo...*, p. 103.
[22] Até porque, como diz Jorge MIRANDA, o Estado de Direito não pode corresponder apenas a Estado sujeito ao direito, uma vez que não existe Estado sem sujeição ao Direito, "no duplo sentido de Estado que age segundo processos jurídicos e que realiza uma ideia de Direito, seja ela qual for" – MIRANDA, Jorge, *A Constituição de 1976: formação, estrutura, princípios fundamentais*, Lisboa: Petrony, 1978, p. 474.
[23] AMARAL, Maria Lúcia, *op. cit.*, p. 153.
[24] GOMES CANOTILHO, J. J., *op. cit.*, p. 98.
[25] FERREIRA DA CUNHA, Paulo, *Direito Constitucional Geral*, 2.ª ed., Lisboa: Quid Juris, 2013, pp. 301-308.

descrição exaustiva de cada princípio, pelo que nos limitaremos a dois critérios de análise: de que princípio se trata; e em que se materializa.

E começamos, desde logo, por um dos princípios mais relevantes de qualquer Estado de Direito, que é o princípio da dignidade da pessoa humana. Trata-se este princípio de "*um enunciado jurídico de um valor antropológico, espiritual e universal, representado na exigência de respeito pela condição de ser humano*"[26], no qual a pessoa é colocada como o fim supremo do Estado, vinculando toda a atuação dos poderes do Estado. Este princípio traduz-se na existência de um sistema de direitos fundamentais, enquanto garantia de tutela dos valores integrantes da noção de dignidade humana. Estes valores traduzem-se em ideias indissociáveis deste conceito, como a individualidade, a liberdade, o livre desenvolvimento da personalidade, a igualdade de tratamento perante a lei, entre outras. É autonomizável, enquanto componente estruturante do Estado de Direito e do sistema de direitos fundamentais, o princípio da igualdade, que preconiza, acima de tudo, a noção de igual dignidade social, na medida em que todos os seres humanos devem ser tratados de forma igual perante a lei, devendo esta proibir quaisquer "*discriminações materialmente infundadas*"[27].

A ideia de um Estado sujeito ao Direito pressupõe necessariamente que as estruturas do poder político e a organização da sociedade sejam conformadas "segundo a *medida do direito*", na qual o direito se entende como um "*meio de ordenação* racional e vinculativa de uma comunidade organizada", estabelecendo para isso regras e medidas, prescrevendo formas e procedimentos e criando instituições[28]. Esta ideia traduz-se no princípio da juridicidade, que implica a estruturação do ordenamento jurídico com base em três características: ser um sistema jurídico organizado e dotado de unidade intrínseca; ser um sistema hierarquizado; e ser um sistema aparelhado com "*mecanismos de verificação das relações de desconformidade com parâmetros superiores*, podendo eliminá-los"[29]. No direito constitucional, este princípio concretiza-se num princípio da constitucionalidade, segundo o qual o Estado se encontra limitado e subordinado pela Constituição, enquanto Lei Fundamental do Estado. Intimamente relacionado com este princípio encontramos o princípio da legalidade ou da legalidade da Administração. Este princípio traduz-se no "velho atributo fundacional do Estado de direito"[30] da subordinação da atividade da função jurisdicional e dos órgãos e agentes administrativos à lei.

---

[26] MORAIS, Carlos Blanco de, *Curso de Direito Constitucional, Tomo II, Volume 2*, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 466.
[27] MORAIS, Carlos Blanco, *op. cit.*, p. 490.
[28] GOMES CANOTILHO, J. J., *op. cit.*, p. 243.
[29] GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual... Volume II*, p. 715.
[30] MORAIS, Carlos Blanco de, *op. cit.*, p. 499.

Um princípio formal relevante do Estado de Direito é o princípio da separação dos poderes. Quanto aos diferentes poderes a que nos referimos, é hoje mais do que sedimentada na doutrina a classificação de MONTESQUIEU, nomeadamente a divisão em poder legislativo, poder executivo e poder judicial. A ideia que subjaz a esta separação orgânico-funcional de poderes é a de evitar que o poder se concentre nas mãos de uma só pessoa, que corresponde à conceção liberal de separação dos poderes, ou a dimensão negativa de divisão de poderes[31]. Mas não se pode ficar apenas pela separação formal de poderes, uma vez que é necessário, num Estado de Direito, que os poderes do Estado sejam igualmente responsabilizáveis pelas suas atuações lesivas dos direitos e liberdades individuais. Assim, a este princípio é acrescentada uma dimensão positiva[32], de inter-dependência de poderes, estabelecendo-se meios de controlo recíproco entre eles numa lógica de "esquema relacional de competências, tarefas, funções e responsabilidades dos órgãos constitucionais de soberania"[33], atinente à responsabilização pelo exercício do poder. Um corolário fundamental que decorre desta dimensão é o princípio da independência dos tribunais. Numa primeira aceção, pode dizer-se que este princípio se traduz na "não dependência de instruções e directivas políticas e a sua separação rigorosa dos restantes poderes do Estado"[34]. Também se traduz, numa ótica interna, na sua independência face a outros órgãos jurisdicionais, encontrando-se os tribunais apenas sujeitos ao Direito, salvo, claro, as relações hierárquicas dentro de cada ordem ou categoria de tribunais. A independência dos tribunais constitui uma garantia essencial do Estado de Direito, uma "exigência indeclinável" mesmo, pelo seu papel de "garantia, condição e meio indispensável para a realização do direito e da justiça"[35]. Trata-se, em suma, de garantir que as decisões do poder judicial emanam do direito, sem se limitarem a meras manifestações do poder decisório do Estado.

Um Estado de Direito tem a si associada a salvaguarda da segurança jurídica, por oferecer um "quadro institucional rigoroso, no qual se manifestam, em simultâneo, certeza, compreensibilidade, razoabilidade, determinabilidade, estabilidade e previsibilidade"[36]. Este princípio da segurança jurídica implica que, para os cidadãos, "a actuação dos poderes públicos deve ser sempre uma actuação *antevisível*, *calculável* e *mensurável*"[37], o que se traduz na garantia de um "*mínimo de previsibilidade em relação aos actos do poder, de modo que cada pessoa possa ver garantida*

[31] GOMES CANOTILHO, J. J., *op. cit.*, p. 250.
[32] *Idem*.
[33] *Idem*.
[34] QUEIROZ, Cristina, *Direito Constitucional*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 105.
[35] MIRANDA, Jorge, e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada, Volume III*, 2.ª ed., Lisboa: Universidade Católica Editora, 2020, p. 34.
[36] MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional, Tomo IV*, 5.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 310.
[37] AMARAL, Maria Lúcia, *op. cit.*, p. 178.

a continuidade das relações em que intervém e dos efeitos jurídicos dos actos que pratica"[38]. Essencialmente, os indivíduos têm o direito a confiar que aos seus atos ou aos atos do poder público se ligam os efeitos jurídicos predeterminados no ordenamento jurídico. Este direito a confiar constitui uma segunda dimensão do princípio da segurança jurídica, materializado no princípio da proteção da confiança. Estes dois princípios interligam-se de forma tão homogénea que há doutrina que considera ambos os princípios como dimensões de um princípio da segurança jurídica em sentido amplo[39]. Naturalmente, estes princípios concretizam-se em exigências como a determinabilidade dos atos normativos, na sua dupla vertente de publicidade e clareza dos mesmos, a tendencial irretroatividade das leis ou a tendencial estabilidade do caso julgado ou do caso decidido administrativo.

Às exigências de mensurabilidade da atuação dos poderes públicos subjaz uma ideia de proporcionalidade, na medida em que as decisões estaduais, porque não podem ser ilimitadas nem arbitrárias, devem ter uma finalidade ou uma razão de ser. Encontramo-nos perante o princípio da proporcionalidade, que se traduz na "*proibição de decisões do poder público que se revelem arbitrárias e excessivas e de que resultem desvantagens ou sacrifícios desnecessários e injustificados para os respectivos destinatários*"[40]. O caráter relevante de contenção dos efeitos excessivos decorrentes dos atos do poder público leva a que o princípio da proporcionalidade seja olhado numa perspetiva ampla, sendo mais correto falar-se de um princípio da proibição do excesso. Este princípio estabelece que "entre o conteúdo da decisão estatal e o fim que ela prossegue haja sempre um equilíbrio, uma ponderação e uma 'justa medida'"[41]. Esta ideia desdobra-se em três vertentes do princípio em estudo: a adequação ou idoneidade, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito entre o ato estatal e o fim que este prossegue.

Por fim, mas não menos fundamental num Estado de Direito democrático, encontramos o princípio da tutela jurisdicional efetiva. Este princípio apresenta-se como fundamental, na medida em que "concorre para a realização da Justiça como fim do Estado"[42], e prende-se com a necessidade da existência de mecanismos judiciais de controlo da conformidade jurídica das atuações do poder público. Mas não se esgota nesta formulação. Naturalmente, de nada serve a existência de mecanismos de controlo se estes são inacessíveis, pelo que um aspeto relevante que decorre

[38] MORAIS, Carlos Blanco de, *op. cit.*, p. 480 (citando o Ac. n.º 594/2003 do Tribunal Constitucional).
[39] GOMES CANOTILHO, J. J., *op. cit.*, p. 250; GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual... Volume II*, p. 726 (que conjuga ambos no mesmo princípio, da segurança jurídica e da proteção da confiança); MIRANDA, Jorge, *Manual... Tomo IV*, p. 312; MORAIS, Carlos Blanco de, *op. cit.*, p. 482 (estes dois últimos autores referindo-se à proteção da confiança como dimensão subjetiva da segurança jurídica), entre outros.
[40] MORAIS, Carlos Blanco de, *op. cit.*, p. 474.
[41] AMARAL, Maria Lúcia, *op. cit.*, p. 186.
[42] MORAIS, Carlos Blanco de, *op. cit.*, p. 495.

desta ideia é a noção de acesso ao Direito e aos tribunais como direito inerente à tutela jurisdicional efetiva. O direito de acesso ao Direito traduz-se no conhecimento pelos cidadãos dos seus direitos legalmente consagrados, uma vez que apenas consegue deles usufruir quem tem consciência dos seus direitos. Este direito manifesta-se em exigências como a "possibilidade de acesso em condições efectivas, a serviços públicos ou de responsabilidade pública, à informação e consulta jurídicas, bem como ao patrocínio judiciário"[43] cujas normas devem ser claras, percetivas e imediatamente invocáveis. Por sua vez, o direito de acesso aos tribunais prende-se com o acesso dos cidadãos aos órgãos jurisdicionais para a proteção dos seus direitos e interesses legalmente protegidos. Este direito manifesta-se através das diversas garantias jurisdicionais fundamentais como o direito à defesa, o direito a prazos razoáveis de ação e de recurso ou a garantia do contraditório, entre outros[44]. Para terminar este princípio, debruçar-nos-emos agora sobre dois aspetos fundamentais da tutela jurisdicional efetiva, encontrando em primeiro lugar o princípio da garantia da via judiciária. Este princípio consiste no "direito de recurso a um tribunal e de obter dele uma decisão jurídica sobre toda e qualquer questão juridicamente relevante"[45], que se materializa, por um lado, na existência de tribunais e o seu acesso por parte dos cidadãos e, por outro, na existência de um meio processual adequado a tutelar os interesses lesados e a uma decisão em prazo razoável. Por último, a tutela jurisdicional, para ser efetiva, deve garantir, naturalmente, a igualdade no acesso ao Direito e aos tribunais, que deve ser uma igualdade material e não apenas jurídica, o que implica que, para lá da não discriminação em função das características pessoais dos cidadãos, estes não podem ser discriminados em função de desigualdades económico-sociais ou físicas e psíquicas[46].

Como pudemos constatar até aqui, o conceito de Estado de Direito reconduz-se a uma ideia essencial: a noção de que o Estado, na sua atuação, deve estar sempre sujeito ao Direito, que atua como limite daquele, devendo garantir os direitos individuais dos cidadãos. A sujeição ao Direito preconizada pelo Estado de Direito verifica-se quando se dá a limitação material do poder político, dentro dos parâmetros da divisão de poderes, e quando o Estado aceita a sua sujeição a critérios materiais que o suplantam, como nos diz Jorge MIRANDA[47]. Se por um lado, encontramos a noção de primado do Direito, enquanto submissão do poder do Estado a princípios e regras

[43] GOMES CANOTILHO, J. J., e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I: Artigos 1º a 107º*, 4.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 410-411.
[44] Para mais concretizações, *vide*, entre outros, MORAIS, Carlos Blanco de, *op. cit.*, pp. 497-498; MIRANDA, Jorge, *Manual...Tomo IV*, pp. 357-360; e GOMES CANOTILHO, J. J., *op. cit.*, pp. 273-277.
[45] GOMES CANOTILHO, J. J., e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada,* 1.º vol., 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1984, p. 181.
[46] Sobre este assunto, MIRANDA, Jorge, *Manual... Tomo IV*, pp. 371-375.
[47] MIRANDA, Jorge, *A Constituição*, p. 474.

jurídicas, por outro verificamos a ideia de vinculação da atuação do Estado à prossecução de um conjunto de fins determinados, nomeadamente a dignidade da pessoa humana, a liberdade, a igualdade, a justiça e a segurança. Neste contexto, cremos encontrar na formulação de Jorge Reis NOVAIS uma correta e concisa enunciação do conceito de Estado de Direito: "Estado vinculado e limitado juridicamente em ordem à protecção, garantia e realização efectiva dos direitos fundamentais, [...] indisponíveis perante os detentores do poder e o próprio Estado"[48].

2. A consagração do princípio da União de Direito

A natureza jurídica da União Europeia está longe de ser uma questão pacífica. No entanto, alguns avanços doutrinais permitem algumas aproximações conceptuais que ajudam a balizar tal natureza. Enquanto "criação híbrida sem precedente adequado"[49], uma vez que não é um Estado nem é uma organização internacional, a UE é caracterizada doutrinalmente como uma organização política supranacional *sui generis*. No entanto, a sua evolução demonstra algo mais do que esta definição. Porque a UE cria Direito ao qual se vincula, para além de vincular também os Estados-Membros e os seus cidadãos, ela age como se de um Estado se tratasse, sem o ser. E porque assim é, esta submete-se aos princípios que ela própria criou. É por esta razão que os Tratados constitutivos da UE são considerados como a sua "Constituição", "na medida em que consagram uma ordem jurídica fundamental que vincula todo o poder público europeu"[50]. Mas trata-se de um tipo de constituição igualmente *sui generis*. Não é uma constituição formal, pois não emana de uma "fonte de poder soberano ou [de] um poder constituinte próprio"[51]. Os Tratados começaram por ser entendidos como a constituição material da UE, no sentido em que cumprem os dois critérios materiais identificativos de uma constituição, pelo menos, nos termos do artigo 16.º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, nomeadamente a garantia dos direitos dos cidadãos e a garantia da separação dos poderes[52]. E tal natureza acabou por resultar incontestada a partir do Acórdão *Les Verts*, quando o TJUE considerou os Tratados constitutivos como a "carta constitucional de base"[53] da UE.

---

[48] NOVAIS, Jorge Reis, *op. cit.*, p. 17.
[49] WILLIAMS, Andrew, *The Ethos of Europe: Values, Law and Justice in the EU*, Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p. 82 (trad. livre).
[50] SILVEIRA, Alessandra, *Princípios de Direito da União Europeia*, 2.ª ed., Lisboa: Quid Juris, 2011, p. 29.
[51] PIRES, Francisco Lucas, *Tratados que Instituem a Comunidade e a União Europeias*, Lisboa: Aequitas, 1994, p. 5.
[52] MARTINS, Ana Maria Guerra, *Curso de Direito Constitucional da União Europeia*, Coimbra: Almedina, 2004, p. 125. Sobre a natureza constitucional da União Europeia, *vide*, por todos, PIRES, Francisco Lucas, *Introdução ao Direito Constitucional Europeu*, Coimbra: Almedina, 1997.
[53] Acórdão *Partido Ecologista Les Verts contra Parlamento Europeu*, de 23 de abril de 1985, proc. 294/83, considerando 23.

Uma ideia que resulta desta aceção é a da fundamentação e legitimação da ordem jurídica europeia num "conjunto de normas fundamentais que organize o poder público europeu"[54]. É por esta razão que os princípios fundamentais da UE são apelidados de princípios constitucionais da União Europeia[55]. Mas estes princípios são mais do que isso. Muitos destes princípios fundamentais são também princípios gerais do Direito, recolhidos do "património constitucional comum"[56] da UE e dos Estados Europeus. E, porque o são, estes constituem as "opções e valores que compõem a [...] identidade constitucional da União"[57]. E um dos valores fundamentais da UE é, precisamente, o Estado de Direito, a par de valores como a dignidade da pessoa humana e a liberdade, entre outros, que se concretiza em princípios densificadores desses mesmos valores. O princípio que diz respeito ao valor Estado de Direito designa-se princípio da União de Direito. Mas antes de indagarmos sobre este princípio concretamente, abordaremos brevemente a evolução doutrinal e jurisprudencial que lhe deu origem. Começaremos pela análise da consideração da UE como uma comunidade de valores, para depois podermos observar a sua consolidação como uma comunidade de Direito e pela consagração jurisprudencial do princípio da União de Direito.

2.1. A União Europeia como uma comunidade de valores

Apesar de a menção expressa a valores comuns aos Estados-Membros da UE nos seus Tratados institutivos ser relativamente recente, a verdade é que esta ideia sempre lhe esteve subjacente. Já aquando da Declaração sobre a Identidade Europeia, de 14 de dezembro de 1973, os Estados-Membros constatavam a necessidade de uma identidade própria que definisse as Comunidades Europeias, que abrangeria o reconhecimento da herança comum dos Estados-Membros, a par da preservação da sua diversidade cultural, subordinada à "afirmação de uma mesma conceção de vida, fundada na vontade de construir uma sociedade [...] ao serviço da Pessoa Humana"[58]. O TUE, na versão do Tratado de Maastricht, incluía já uma referência aos "valores comuns", ainda que no âmbito da Política Externa e de Segurança Comum, referência que seria mantida pelos Tratados de Amsterdão e de Nice. O reforço da referência a valores comuns dos Estados-Membros dar-se-ia pelo Anteprojeto da "Constituição da União Europeia" apresentado

[54] SILVEIRA, Alessandra, *op. cit.*, p. 29.
[55] Por todos, *vide* QUADROS, Fausto de, *Direito da União Europeia*, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2018, p. 107.
[56] A expressão é de David BLANCHARD, *apud* QUADROS, Fausto de, *op. cit.*, p. 110.
[57] QUADROS, Fausto de, *op. cit.*, p. 109.
[58] *Idem*, pp. 111-112.

pela Comissão Europeia à Convenção sobre o Futuro da Europa, referindo-se este documento à UE como uma Comunidade de valores, incluindo valores espirituais e morais. Na redação final do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa, as referências aos valores comuns mantiveram-se, mas sem a força que emanava da proclamação da UE como uma comunidade de valores.

Competiu ao Tratado de Lisboa a consagração expressa da fundamentação axiológica da UE. Com efeito, o artigo 2.º do TUE estabelece que a União se funda "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", acrescentando que estes valores são comuns aos Estados-Membros. Este artigo é reforçado pelo segundo considerando do preâmbulo do TUE, que postula a inspiração dos Estados-Membros no "património cultural, religioso e humanista da Europa, de que emanaram os valores universais que são os direitos invioláveis e inalienáveis da pessoa humana"[59], reconhecendo como património comum dos Estados-Membros valores humanistas, de acordo com os quais "o ser humano é o centro em torno do qual se constrói a nova realidade e é o fim último da construção europeia"[60]. Como podemos constatar, os valores que estão em causa resultam da diversificada herança cultural comum europeia, de raiz humanista, "elementos definidores da identidade europeia"[61]. Tal é a sua relevância que os valores referidos no artigo 2.º do TUE constituem o critério de adesão de novos Estados à UE, por força do artigo 49.º do TUE, como ficou estabelecido pelo Conselho Europeu de Copenhaga de 1993.

Como dissemos, a referência expressa aos valores comuns da UE revela a conceção da União, pelos Tratados, como uma "entidade *não asséptica e neutra* no plano ideológico"[62], axiologicamente caracterizada. Assim sendo, cumpre questionar: qual a relevância, no plano jurídico, dos valores da UE? Desde logo, estes valores impõem-se à UE como direito imperativo[63] e como objetivo. Este entendimento resulta expressamente do n.º 1 do artigo 3.º do TUE, que estipula que a UE tem por objetivo a promoção dos seus valores. Mais, esta consagração expressa implica a conceção de uma União fundada na primazia destes valores, na qual "a pessoa humana, e não a economia ou a moeda única, passa a estar no centro do património civilizacional da União e dos

[59] PAIS, Sofia Oliveira, *Direito da União Europeia: Legislação e Jurisprudência Fundamentais*, 3.ª ed., Lisboa: Quid Juris, 2020, p. 11.
[60] MARTINS, Ana Maria Guerra, *op. cit.*, p. 133.
[61] SOUSA, Marcelo Rebelo de, "Anotação ao Artigo 2.º TUE", in PORTO, Manuel Lopes, e ANASTÁCIO, Gonçalo (coord.), *Tratado de Lisboa Anotado e Comentado*, Coimbra: Almedina, 2012, p. 27.
[62] QUADROS, Fausto de, *op. cit.*, p. 114.
[63] Ana Maria Guerra MARTINS refere-se ao caráter pré-positivo e, por inerência, pré-estadual, dos valores em estudo como revelador da sua imperatividade perante o Poder, estadual e não estadual, in MARTINS, Ana Maria Guerra, *op. cit.*, p. 211. FAUSTO DE QUADROS refere-se mesmo a um *ius cogens* da União Europeia, in QUADROS, Fausto de, *op. cit.*, p. 115.

Estados membros"[64]. A referência à comunhão de valores entre os Estados-Membros também tem uma leitura jurídica relevante. Esta referência revela que os Estados-Membros se comprometem a conformar as respetivas ordens jurídicas internas com os valores estabelecidos no artigo 2.º do TUE, corresponsabilizando-se na prossecução desses valores comuns, uma vez que os constitucionalismos estaduais (e os supranacionais) acabam por se influenciar mutuamente, acabando "por se integrar nos próprios fins do Estado, ou nos seus princípios fundantes e retores"[65].

Estes valores "dirigem a ação interna e externa da UE, concretizando-se nos respetivos princípios, regras e actos materiais"[66], a cada valor correspondendo um conjunto de princípios densificadores. Estes princípios "permitem discernir [...] os termos principais que marcam o relacionamento da ordem jurídica da União com os ordenamentos jurídicos dos Estados membros"[67]. Estes desempenham igualmente uma função conformadora e estruturante do sistema jurídico da UE, na medida em que servem de parâmetro interpretativo do direito da União, especialmente relevante na integração de lacunas, e regem de forma vinculativa a atividade das instituições e órgãos da UE e dos Estados-Membros. Estes princípios formam a base do constitucionalismo europeu, ao qual aludimos *supra*, pelo que é deles extraímos o "*sine qua non* da União Europeia"[68]. E porque assim é, com os valores comuns da UE e os princípios fundamentais que os concretizam, a doutrina considera que a UE seja compreendida como uma comunidade de valores, "articulando-se todo um acervo de princípios que têm sido desenvolvidos na ordem internacional, na ordem [europeia] e no direito constitucional dos Estados membros"[69], o que "enriquece a União do ponto de vista cultural e civilizacional"[70]. A fundamentação da União nestes valores comuns concorre para a construção da "sociedade caracterizada pelo pluralismo, pela não discriminação, pela tolerância, pela justiça, pela solidariedade e pela igualdade entre homens e mulheres" a que alude a segunda parte do artigo 2.º do TUE.

2.2. A União Europeia como uma União de Direito

[64] QUADROS, Fausto de, "O conteúdo e os valores da Constituição Europeia", in Colóquio Internacional "Uma Constituição para a Europa", Coimbra: Almedina, 2004, p. 191.
[65] FERREIRA DA CUNHA, Paulo, *op. cit.*, p. 304.
[66] MACHADO, Jónatas E. M., *Direito da União Europeia*, 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2014, pp. 36-37.
[67] GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *Direito da União*, 6.ª ed., Coimbra: Almedina, 2010, p. 370.
[68] SNYDER, Francis, "The unfinished constitution of the European Union: principles, processes and culture", *in* WEILER, J.H.H., e WIND, Marlene (eds.), *European Constitutionalism Beyond the State*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 62 (trad. livre).
[69] MACHADO, Jónatas E. M., *op. cit.*, p. 198.
[70] QUADROS, Fausto de, "O conteúdo...", p. 192.

Como dissemos acima, a UE cria direito como se de um Estado se tratasse, ao qual o seu quadro jurídico-institucional, os seus Estados-Membros e os seus cidadãos se vinculam, o que implica consequentemente que esta se submete aos princípios que ela própria criou. Estes princípios correspondem, como acabamos de expor, aos valores comuns aos Estados europeus decorrentes da herança cultural, moral e humanista comum europeia. Porque a UE se concebe como uma comunidade de valores, na medida em que a atuação das suas instituições é regida vinculativamente pelos seus valores fundamentais, é natural que daqui se retire que a atuação da União se encontra submetida ao Direito. Não se pode retirar outra conclusão se percecionarmos a UE como entidade detentora de poder público. Ora, se nos diferentes Estados-Membros o exercício do poder público se submete ao Direito, é natural que na UE o mesmo se verifique. Também porque o exercício dos poderes públicos que os Estados-Membros devolveram à UE afeta diretamente as suas esferas jurídicas, a par das esferas jurídicas dos particulares, "a sua actuação deve reger-se por normas e procedimentos jurídicos"[71], devendo esta "observar os mesmos princípios que os Estados observariam se fossem eles a atuar, incluindo o Estado de direito"[72], pois, como afirma Ana Maria Guerra MARTINS, "só a observância estrita do Direito previamente estabelecido pode justificar tal afectação"[73]. Apesar de não possuir todas as qualidades de um Estado, a UE definitivamente exerce poder, cujo "quadro jurídico garante que tem força de lei, o que por si só deve sugerir um Estado de Direito"[74].

A subordinação da atuação da UE ao princípio do Estado de Direito decorre naturalmente daqueles que são os seus princípios e os seus objetivos. Invocamos de novo as conceções de Estado de Direito que estudamos acima para analisar a lógica do sistema jurídico da UE. Formalmente, o Estado de Direito garante a constitucionalidade ou o primado da constituição, a legalidade da Administração, a separação de poderes, a independência dos tribunais e a tutela jurisdicional efetiva ou garantia da proteção jurídica e acesso aos tribunais dos cidadãos. Transpondo para o plano do direito da UE, reparamos que, efetivamente, se verifica o primado da "constituição" da União. Uma vez que as instituições e os órgãos da UE se subordinam, na sua atuação, aos Tratados, verificamos também o princípio da legalidade. Os processos de decisão consagrados nos Tratados demonstram a preocupação com a consagração com a adoção de um princípio que articule o exercício dos diversos poderes – não tanto o da separação de poderes, mas o do equilíbrio institucional ou de poderes. A independência dos tribunais também é tutelada pelos Tratados,

[71] SILVEIRA, Alessandra, *op. cit.*, p. 28.
[72] MARTINS, Ana Maria Guerra, *Manual de Direito da União Europeia*, Coimbra: Almedina, 2012, p. 199.
[73] MARTINS, Ana Maria Guerra, *Curso...*, p. 221.
[74] WILLIAMS, Andrew, *op. cit.*, p. 77 (trad. livre).

assim como a tutela jurisdicional efetiva, através da consagração do contencioso da UE, no seu sentido amplo[75]. A proteção jurídica dos cidadãos e a garantia do acesso dos cidadãos aos tribunais também é assegurada pelos Tratados e pelo contencioso da União.

Mas não se esgota neste entendimento. Como vimos acima, o Estado de Direito caracteriza-se ainda por uma dimensão material, que se prende com a efetiva execução dos princípios acima elencados, nomeadamente através da vinculação do legislador à Lei Fundamental e do respeito pelos direitos fundamentais. Mais uma vez, transpostas estas ideias para o plano do direito da UE, notamos que "todos os actos dos poderes públicos [europeus] se devem conformar formal, processual e materialmente"[76] com os Tratados. Neste particular, contribui para a perceção da UE como uma União de Direito a centralidade que assumem os direitos fundamentais, e a sua tutela, no ordenamento jurídico europeu. Se antes do Tratado de Lisboa a jurisprudência europeia confirmava os direitos fundamentais como parte integrante dos princípios gerais do então direito comunitário[77] e, por isso, dignos de tutela, após a proclamação da equiparação da CDFUE aos Tratados institutivos da União, conferindo-lhe a força vinculativa de direito originário da UE, a proteção dos direitos fundamentais ganha uma expressiva densidade, aprofundando a "institucionalização de uma estadualidade do direito"[78] da União.

Não admira que a UE seja entendida como uma comunidade de Direito, na medida em que o poder público da União se encontra vinculado ao Direito da União, pretendendo "actuar através de instrumentos jurídicos, inseridos num universo normativo mais vasto"[79]. Essencialmente, este entendimento traduz-se na verificação de um princípio de legalidade subjacente à União. Esta noção de comunidade de Direito sujeita ao princípio da legalidade, no qual "o exercício do poder público [europeu] está vinculado ao direito [da UE]"[80], corresponde a um "enunciado normativo concreto que impele a UE ao respeito da juridicidade, dos direitos fundamentais e da divisão de poderes e outros axiomas básicos de uma União composta exclusivamente por Estados [...] de direito"[81]. Com a transição das Comunidades Europeias para a União Europeia, a noção de comunidade de Direito atualiza-se para a União de Direito. Mas não se fica por aí. Atualmente, a União de Direito é entendida como um dos princípios basilares da UE. Não se alterou em nada o

[75] Mais à frente, quando estudarmos o conceito de contencioso da União Europeia, veremos melhor o sentido de "conceção ampla de contencioso da UE". Para já, simplifiquemos dizendo que o contencioso da UE em sentido amplo refere-se quer aos mecanismos processuais, quer aos órgãos jurisdicionais europeus (o Tribunal de Justiça e os tribunais nacionais).
[76] MARTINS, Ana Maria Guerra, *Curso...*, p. 222.
[77] Ver, entre outros, Acórdão *Erich Stauder contra Cidade de Ulm – Sozialamt*, de 12 de novembro de 1969, proc. 26/69; Acórdão *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung contra Comissão das Comunidades Europeias*, de 14 de maio de 1974, proc. 4/73.
[78] MACHADO, Jónatas E. M., *op. cit.*, p. 286.
[79] MACHADO, Jónatas E. M., *op. cit.*, p. 37.
[80] MARTINS, Ana Maria Guerra, *Curso...*, p. 221.
[81] PROENÇA, Carlos Carranho, *Tutela Jurisdicional Efetiva no Direito da União Europeia*, Lisboa: Petrony, 2017, p. 112.

seu conteúdo, antes adensou-se. Porque esta ordem jurídica tem de "buscar fundamento/legitimidade num conjunto de normas fundamentais que organize o poder público europeu", o princípio da União de Direito acaba por funcionar como "1) limite à actuação das instituições europeias e 2) garantia dos direitos dos particulares afectados pelas disposições europeias"[82]. Desta forma, gera-se uma "hierarquia interna estrita, a estrutura estratificada (*Stufenbau*) da ordem jurídica da União: o direito secundário criado pelas instituições da União forma uma camada uniforme sob o direito primário"[83], que são os Tratados e CDFUE, por força do n.º 1 do artigo 6.º do TUE.

Mas este princípio não se fica pela garantia da juridicidade. Nas palavras de FAUSTO DE QUADROS, por União de Direito pode entender-se que, "paralelamente à integração económica, social e política, tem de correr a integração jurídica da União, isto é, a elaboração de uma Ordem Jurídica para a União que suporte e alimente o estádio de desenvolvimento da integração económica, social e política já alcançado"[84]. O que significa que a consagração expressa dos princípios fundamentais da UE não é suficiente, uma vez que se trata de conceitos abertos e indeterminados. É por essa mesma razão que esta consagração "tem de ser acompanhada de uma interpretação e aplicação uniformes da sua ordem jurídica"[85]. Até porque a União se encontra limitada pelo facto de não deter um poder direto de coação, de não ter "nem exército nem polícia. [...] A sua arma é o direito que cria", razão pela qual "a sua missão estaria altamente ameaçada, se este único meio de realizar os objectivos [europeus] perdesse o carácter obrigatório, o qual é uniforme em todos os Estados membros"[86]. Daqui retiramos que, da noção e do princípio da União de Direito, para além dos princípios coincidentes com o Estado de Direito que estudámos supra, extraímos outros princípios, específicos à ordem jurídica da UE, mas no campo da relação da União com os seus Estados-Membros, cuja finalidade é dar força à juridicidade do direito europeu. Falamos de princípios como o do primado do direito da UE, do efeito direto e da aplicabilidade direta, entre outros. Atendendo ao escopo da nossa dissertação, não os analisaremos, até porque implicariam um extenso desvio do percurso principal que nos propusemos percorrer, o qual devemos retomar.

Cumpre, por isso, analisar brevemente a jurisprudência que originou o princípio da União de Direito. E uma tal tarefa deve começar necessariamente por fazer uma referência à emblemática decisão que criou este princípio da UE, não sem antes proceder a um brevíssimo apontamento histórico, por uma questão de justiça: atribui-se ao primeiro Presidente da Comissão Europeia (à

[82] SILVEIRA, Alessandra, *op. cit.*, pp. 29-30.
[83] VON BOGDANDY, Armin, "Founding Principles", *in* VON BOGDANDY, Armin, e BAST, Jürgen (eds.), *Principles of European Constitutional Law*, 2.ª ed., Oxford: Hart Publishing, 2010, p. 34 (trad. livre).
[84] QUADROS, Fausto de, *Direito...*, p. 139.
[85] MACHADO, Jónatas E. M., *op. cit.*, p. 37.
[86] LOUIS, Jean-Victor, *A ordem jurídica comunitária*, Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1981, p. 21.

data, Comissão das Comunidades Europeias), Walter Hallstein, a conceção da então Comunidade Económica Europeia como uma Comunidade de Direito, por referência, precisamente, ao Estado de Direito[87].

O primeiro acórdão a fazer referência a este princípio é o emblemático Acórdão *Les Verts*. Em causa estava a competência do TJUE para conhecer de um recurso de anulação, interposto pelo Partido Ecologista *Les Verts*, contra um ato do Parlamento Europeu, dado que, à época, esta instituição europeia não tinha legitimidade passiva no âmbito do recurso de anulação. No considerando 23 deste notável acórdão, o TJ salienta que "a [então] Comunidade Económica Europeia é uma comunidade de direito, na medida em que nem os seus Estados-membros nem as suas instituições estão isentos da fiscalização da conformidade dos seus actos com a carta constitucional de base que é o Tratado". Para além disso, o Tribunal acrescenta que "o Tratado estabeleceu um sistema completo de vias de recurso e de procedimentos destinado a confiar ao Tribunal de Justiça a fiscalização da legalidade dos actos das instituições", que beneficiam de uma presunção de legalidade[88]. Destas duas passagens, retiradas do mesmo considerando, conseguimos identificar "as bases do reconhecimento da (atual) União Europeia enquanto União de direito e dos tratados constitutivos como a Constituição da União"[89]. Esta constitucionalização dos Tratados e atribuição de um caráter de União sujeita ao Estado de Direito, acarreta logicamente o conceito estrutural de juridicidade, operando-se a sujeição das instituições europeias ao princípio da legalidade e o reconhecimento de uma garantia de tutela jurisdicional efetiva[90].

Se o Acórdão *Les Verts* concretizou pela primeira vez a ideia de uma União de Direito, os acórdãos que se seguiram densificaram esse princípio, nem sempre o referindo expressamente pelo nome, mas recuperando sempre a ideia patente naquele. No Acórdão *Unión de Pequeños Agricultores*[91], o TJUE reafirmou a ideia da UE como uma União de Direito, na medida em que, apesar de os particulares não poderem impugnar diretamente atos da União de alcance geral, por não preencherem os requisitos de admissibilidade previstos no § 4.º do artigo 263.º do TFUE, numa União em que as suas instituições estão sujeitas à fiscalização da conformidade dos seus

---

[87] DANWITZ, Thomas von, "The rule of law in the recent jurisprudence of the ECJ", *in* Fordham International Law Journal, Vol. 37, N.º 5, 2014, pp. 1312-1313.

[88] Porque beneficiam de presunção de legalidade, os atos praticados pelas instituições, órgãos e organismos da UE produzem efeitos jurídicos enquanto não forem revogados, anulados no quadro de um recurso de anulação ou declarados inválidos na sequência de um pedido prejudicial ou de uma questão prévia de ilegalidade. *Cf.* Acórdão *Comissão das Comunidades Europeias contra BASF AG e outros*, de 15 de junho de 1994, proc. C-137/92 P, considerando 48, e Acórdão *Comissão das Comunidades Europeias contra República Helénica*, de 5 de outubro de 2004, proc. C-475/01, considerando 18.

[89] SILVEIRA, Alessandra, *et al.*, "União de direito para além do direito da União – as garantias de independência judicial no acórdão *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*", JULGAR Online, 2018 [em linha], disponível em: http://julgar.pt/uniao-de-direito-para-alem-do-direito-da-uniao-as-garantias-de-independencia-judicial-no-acordao-associacao-sindical-dos-juizes-portugueses/, p. 2.

[90] Mais para a frente, quando estudarmos o contencioso da UE, debruçar-nos-emos sobre o princípio da tutela jurisdicional efetiva.

[91] Acórdão *Unión de Pequeños Agricultores contra Conselho da União Europeia*, de 25 de julho de 2002, proc. C-50/00 P, em especial considerandos 38, 40 e 41.

atos com os Tratados e, assim, em que vigora a tutela jurisdicional efetiva, deve existir uma "articulação coerente entre vias de directas e vias indirectas de controlo da legalidade"[92] e entre o TJ e os tribunais nacionais, de modo a que ainda assim esses atos possam ser sujeitos a fiscalização da legalidade. Ou seja, o acórdão em causa recupera a articulação entre os meios jurisdicionais europeus e nacionais e entre os tribunais organicamente e funcionalmente europeus de forma a garantir que não existam vazios de tutela na UE. Neste acórdão o TJ acrescentou que "[c]ompete, assim, aos Estados-Membros prever um sistema de vias de recurso e de meios processuais que permita assegurar o respeito do direito a uma tutela jurisdicional efectiva", orientação que foi acolhida pelo § 2.º do n.º 1 do artigo 19.º do TUE, na redação introduzida pelo Tratado de Lisboa.

Outro contributo que teve grande relevo na altura em que foi proferido foi o Acórdão *Segi*[93], através do qual o TJUE ampliou a sua própria competência prejudicial de forma a colmatar uma lacuna de tutela jurisdicional efetiva. Na altura, o TJUE não tinha competência de julgar prejudicialmente posições comuns adotadas no âmbito do 3.º pilar (cooperação policial e judiciária), competindo tal tutela aos tribunais nacionais, nomeadamente através da responsabilização do Estado-Membro. Se o juiz nacional "fosse chamado a decidir um litígio para o qual relevava a interpretação ou a validade das disposições de uma posição comum, devia reenviar prejudicialmente para o Tribunal de Justiça a fim de saber se tal posição comum produzia ou não efeitos jurídicos em relação a terceiros"[94]. Assim, o TJUE assegurava que uma lacuna de tutela judicial era colmatada, uma vez que qualquer ato que afete direitos de particulares deveria ser passível de controlo jurisdicional. Claro que o Tratado de Lisboa eventualmente sanou estas fragilidades, eliminando o sistema de pilares da UE e estabelecendo a competência do TJUE nos termos que hoje conhecemos.

Uma outra decisão jurisdicional relevante nas suas implicações foi o Acórdão *Athinaïki*[95]. Pode ler-se no considerando 45 deste acórdão que "resulta da jurisprudência que, sendo a [União] Europeia uma [União] de direito em que as suas instituições estão sujeitas à fiscalização da conformidade dos seus actos com o Tratado, as modalidades processuais aplicáveis aos recursos interpostos para o juiz [europeu] devem ser interpretadas, na medida do possível, de modo a que estas modalidades possam ser aplicadas de forma a contribuir para a realização do objectivo de garantir uma protecção jurisdicional efectiva dos direitos conferidos aos cidadãos pelo direito [da UE]". Por outras palavras, com este acórdão o TJ "ligou directamente a vocação ambiciosa de

[92] DUARTE, Maria Luísa, *Direito do Contencioso da União Europeia*, reimpr., Lisboa: AAFDL Editora, 2021, p. 25.
[93] Acórdão *Segi, Araitz Zubimendi Izaga e Aritza Galarraga contra Conselho da União Europeia*, de 27 de fevereiro de 2007, proc. C-355/04 P.
[94] SILVEIRA, Alessandra, *op. cit.*, p. 31.
[95] Acórdão *Athinaïki Techniki AE contra Comissão das Comunidades Europeias*, de 17 de julho de 2008, proc. C-521/06 P.

uma [União] de Direito à garantia judicial efectiva dos direitos das pessoas"[96], consagrando a indivisibilidade de ambos os conceitos: não se concebe uma sem a outra. Uma União de Direito não se consegue concretizar se não tiver como princípio fundamental uma ampla e abrangente tutela jurisdicional efetiva.

Como pudemos constatar pelo que temos vindo a expor, a história da UE e o Estado de Direito confundem-se e complementam-se, pelo que é impossível poder falar-se de uma sem se referir o outro. Desde cedo a doutrina e a jurisprudência detetaram e afirmaram o caráter de União de Direito implícito na UE. No entanto, como pudemos igualmente verificar, o direito da UE necessita de se conferir a si próprio força jurídica, de forma a ser respeitado e a gerar os efeitos jurídicos pretendidos. Uma vez que o Estado de Direito é um valor e um princípio fundamental da UE, é necessário que a própria União se muna de meios adequados a tutelar esse princípio fulcral. E é precisamente sobre a tutela do Estado de Direito na UE que o próximo subcapítulo se debruça.

3. A tutela do Estado de Direito na União Europeia: *allegro, ma non troppo?*

Tudo quanto temos dito até aqui sobre a base constitucional da UE e a afirmação do Estado de Direito como um princípio fulcral da construção europeia esbarra num problema que o Direito constantemente enfrenta: o de a teoria, através da doutrina e da jurisprudência, por vezes não encontrar eco no que a prática, com todas as suas subtilezas políticas, sociais, económicas e diplomáticas, parece querer mostrar-nos. Em maior escala se estivermos a falar de uma entidade supraestadual tão complexa e recente como a UE. Pela sua novidade, a UE ainda se encontra a desvendar que mundo novo se criou com a sua construção, e este processo, como todos os processos históricos, não está livre de obstáculos. Mas estes obstáculos não são intransponíveis. Um olhar pela História e pela sua multiplicidade de processos revela-nos que todas as mudanças, sejam elas mais repentinas ou mais demoradas, encontram objeções e relutâncias, e que essas adversidades acabam por ser ultrapassadas, seja pelo decurso natural do processo histórico em si, seja pelas soluções que ao longo do percurso se vão concebendo de forma a transpor esses obstáculos.

A UE é um processo histórico em desenvolvimento, e tem sentido algumas adversidades bastante intensas ao longo do seu percurso. Apesar disso, o sentido do Projeto Europeu tem

[96] DUARTE, Maria Luísa, *op. cit.*, p. 26.

prevalecido sobre os seus obstáculos, e as lições que têm resultado desses embates têm-se traduzido em novas formas de pensar velhos problemas e novas soluções para imbróglios antigos. No entanto, por natureza, quanto mais complexas forem as respostas, mais complexas as questões posteriores serão. Questões como a soberania e a autonomia dos Estados, a identidade nacional dos cidadãos dos Estados, entre outras questões, afiguram-se recorrentes e melindrosas no contexto da evolução da UE. Recentemente, o Estado de Direito tem regressado ao foco da discussão no seio da União, principalmente por força do chamado "retrocesso ou deslize do Estado de Direito" e da sintomática "captura constitucional"[97]. Tal como as questões a que nos referimos, o respeito pelo Estado de Direito possui uma elevada relevância no contexto do ordenamento jurídico europeu, sendo este princípio recorrente consoante os ventos da história tragam novas preocupações ou velhas inquietações no que concerne à sua defesa. Acima afirmámos que a UE pretende instituir uma ordem jurídica uniforme, coesa, autónoma e axiologicamente caracterizada, acrescentando que, para tal, esta se deve munir de mecanismos que garantam a força jurídica do seu direito, assegurando assim os efeitos jurídicos pretendidos.

Como afirma a Comissão Europeia[98], o Estado de Direito constitui "um dos fundamentos dos sistemas democráticos de todos os Estados-Membros e é imprescindível para garantir a proteção efetiva dos direitos fundamentais", sendo "essencial para a União Europeia poder funcionar enquanto espaço de liberdade, segurança e justiça e enquanto mercado interno, onde a lei seja aplicada de modo uniforme e eficaz e os orçamentos administrados segundo as regras em vigor". A Comissão acrescenta que este princípio garante ainda que os Estados-Membros e os cidadãos possam "trabalhar em conjunto num espírito de confiança mútua, pois a confiança nas instituições públicas, incluindo no sistema judicial, é essencial para as sociedades democráticas funcionarem corretamente".

Os mecanismos que iremos abordar nas próximas páginas surgem precisamente com esse propósito, em duas vertentes: se, por um lado, alguns destes mecanismos integravam já a ordem jurídica europeia e foram alocados à defesa do Estado de Direito por força de reformulações criativas das disposições em causa, por outro a necessidade de ações concretas forçou a atuação das instituições europeias no sentido de os instituir.

---

[97] PECH, Laurent, e SCHEPPELE, Kim Lane, "Illiberalism within: rule of law backsliding in the EU" [em linha], *in* Cambridge Yearbook of European Legal Studies, Vol. 19, 2017, disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3009280, p.6.

[98] Comissão Europeia, Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho Europeu e ao Conselho – Prosseguir o reforço do Estado de direito na União: Ponto da situação e eventuais medidas futuras, COM(2019) 163 final, Bruxelas, 3.4.2019, disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52019DC0163.

3.1. O artigo 7.º do Tratado da União Europeia

Na história da integração europeia, o Tratado de Amsterdão orientou a identidade da União mais vivamente em volta dos direitos fundamentais[99], representando a criação do emblemático "espaço de liberdade, segurança e justiça", avançando assim no "reforço do caráter democrático da União"[100]. Este Tratado operou-o através de um "visível alargamento dos direitos fundamentais que integram o bloco de legalidade europeia"[101], positivando novos princípios fundamentais como a liberdade, a democracia, os direitos do Homem e o Estado de Direito. Tais princípios fundamentais foram inscritos no n.º 1 do artigo 6.º do então TUE, disposição antecessora do atual artigo 2.º do TUE. Se antes os Tratados "supunham a presunção do cumprimento pelos Estados-Membros dos valores das comunidades"[102], naturalmente que a consagração daqueles princípios requeria um mecanismo que os tutelasse, preocupação acentuada pelos alargamentos da UE que já se vislumbravam então. Foi precisamente por essa necessidade que a revisão de Amsterdão introduziu um inovador mecanismo de tutela política, de caráter não jurisdicional, dos direitos fundamentais consagrados nos Tratados. É assim que do Tratado de Amsterdão resulta, também, a introdução do artigo 7.º do TUE. Nesta redação inicial, apenas estava prevista a possibilidade de suspensão de direitos de um Estado-Membro que não respeitasse os princípios fundamentais da União.

Assim consagrado, este mecanismo apresentaria algumas insuficiências face a algumas situações menos evidentes, tornadas claras principalmente depois da "questão austríaca" de 2000[103]. A lacuna de tutela relativa a situações em que os princípios consagrados no então artigo 6.º do TUE ainda não tinham sido violados, mas estão em risco de o ser, levou a que a revisão dos Tratados operada pelo Tratado de Nice incluísse um novo n.º 1 no artigo 7.º em análise, orientado a precaver essas mesmas situações. Na sua proposta de Constituição, o Tratado que Estabelece uma Constituição para a Europa reafirmava esta necessidade de tutela, consagrando no seu artigo I-59.º o mecanismo de suspensão de certos direitos resultantes da qualidade de membro da União. Atendendo a estes antecedentes, o Tratado de Lisboa veio consagrar o regime

[99] CHALMERS, Damian, DAVIES, Gareth, e MONTI, Giorgio, *European Union Law*, 3.ª ed., Cambridge: Cambridge University Press, 2014, p. 30.
[100] QUADROS, Fausto de, *Direito...*, p. 54.
[101] PROENÇA, Carlos Carranho, *op. cit.*, p. 250.
[102] KOCHENOV, Dimitry, "Article 7 TEU: a commentary on a much talked-about "dead" provision", *in* VON BOGDNADY, Armin, *et al.* (ed.) *Defending Checks and Balances in EU Member States*, Berlim: Springer-Verlag, 2021, disponível, em acesso aberto, em: https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-662-62317-6, p. 133 (trad. livre).
[103] Na sequência das eleições de 1999 na Áustria, o partido do centro-direita austríaco acordou com o partido de extrema-direita a formação do Governo, o que suscitou uma reação dos restantes catorze Estados-Membros da UE, que adotaram em janeiro de 2000 uma reação conjunta contra aquele acordo de governo. No final desse ano, as medidas dos Estados-Membros foram levantadas.

atualmente vigente. Primeiramente, este Tratado estabeleceu, por fim, os valores fundamentais nos quais a UE se funda, consagrando-os no atual artigo 2.º do TUE. Quanto ao mecanismo de suspensão, o Tratado de Lisboa consolidou o regime que vinha sendo construído pelas revisões anteriores, mantendo a sua inclusão sistemática no artigo 7.º do TUE.

Com o objetivo de "conferir às instituições da União os meios que permitam a esta assegurar o respeito, pelos EM, dos valores comuns consagrados no art. 2.º do TUE"[104], o artigo 7.º do TUE, que "pressupõe o envolvimento dos principais actores do processo de construção europeia"[105], prevê, essencialmente, dois mecanismos de resposta da UE: uma recomendação dirigida aos Estados-Membros em causa no caso de se verificar a existência de um risco manifesto de violação grave dos valores elencados, previsto no n.º 1; e a suspensão de alguns direitos dos Estados-Membros decorrentes dos Tratados, na hipótese de o Conselho Europeu ter declarado previamente a existência de uma violação grave e persistente dos mesmos valores, previsto nos n.os 2 e 3. A associação deste artigo com a possibilidade de suspensão de direitos dos Estados-Membros nele prevista leva a que este seja denominado de "cláusula de suspensão". Concretizando ambos os mecanismos previstos, o artigo *sub judice* estabelece, também, três procedimentos[106] distintos: o procedimento de declaração da existência de um risco manifesto de violação grave, e subsequente adoção de recomendações, previsto no n.º 1; um procedimento de verificação da existência de violação grave e persistente, previsto no n.º 2; e um procedimento de sancionamento do Estado-Membro infrator, nomeadamente de suspensão de alguns dos seus direitos, previsto no n.º 3.

Antes de prosseguir, cumpre analisar os conceitos em estudo, nomeadamente as noções de "risco manifesto de violação grave" e de "violação grave e persistente", baseando-nos sobretudo na Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu sobre o art.º 7.º do TUE[107]. O facto de o risco de violação grave dever ser manifesto "constitui apenas uma simples possibilidade, não obstante dever ser qualificado", não estando abrangidos "riscos ainda muito hipotéticos". Por seu lado, a violação grave "pressupõe a concretização material do risco". Concretamente, como expõe a Comissão Europeia na Comunicação em estudo, se "a adopção de uma lei que autoriza a eliminação das garantias processuais em caso de guerra constitui um risco manifesto; por outro lado, a sua utilização efectiva numa situação de guerra constituiria uma

[104] ANTUNES, Luís Miguel Pais, "Anotação ao Artigo 7.º TUE", *in* PORTO, Manuel Lopes, e ANASTÁCIO, Gonçalo (coord.), *op. cit.*, p. 43.
[105] ANTUNES, Luís Miguel Pais, *idem*, p. 44.
[106] KOCHENOV, Dimitry, "Article 7 TEU...", p. 136.
[107] Comissão Europeia, Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu sobre o art.º 7.º do TUE: Respeito e promoção dos valores em que a União assenta, COM(2003) 606 final, Bruxelas, 15.10.2003, disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52003DC0606. (em especial, os pontos 1.4.2., 1.4.3. e 1.4.4. – pp. 8-9).

violação grave". Assim, o objetivo do mecanismo de alerta consagrado no n.º 1 do artigo 7.º serviria como meio cautelar de "enviar sinais de alerta adequados ao Estado-Membro faltoso, antes da consumação do risco", através, nomeadamente, da emissão de recomendações por parte do Conselho a esse Estado-Membro. Em simultâneo, impõe às instituições uma obrigação de vigilância constante, uma vez que o "risco manifesto" "ocorre num contexto político, económico e social conhecido e no termo de um período mais ou menos longo, no decurso do qual eram já perceptíveis os primeiros sinais precursores, como, por exemplo, manifestações de racismo ou de xenofobia".

A Comunicação em análise divide o conceito de "violação grave e persistente" em duas partes: por um lado, a "violação grave" e, por outro, a "violação persistente". O conceito de "violação grave" é comum a ambos os mecanismos preventivos e sancionatórios. Para se determinar a gravidade de uma violação, cumpre atender aos critérios do objeto e do resultado desta. O critério do objeto da violação prende-se com todos os atingidos pela mesma, como, por exemplo, "os estratos da população visados pelas medidas nacionais incriminadas", cuja análise "poderá ser influenciada pelo facto de esses estratos serem vulneráveis, como sucede com as minorias nacionais, étnicas ou religiosas". Quanto ao critério do resultado, este será aferido em função de um ou mais dos valores elencados no artigo 2.º do TUE. Ou seja, a consequência da violação perpetrada pelo Estado-Membro incumpridor prender-se-á, essencialmente, com os valores da União, não obstante a mesma Comunicação ressalvar que o artigo 7.º não abrange apenas o âmbito de aplicação do direito da União, podendo esta intervir "não só em caso de violação dos valores comuns nesse quadro estrito, como também em caso de violação num domínio que é da competência de um Estado-Membro"[108].

Por seu turno, o conceito de "violação persistente" diz respeito apenas à aplicação do mecanismo sancionatório de uma violação já concretizada. Por definição, considera-se persistente uma violação que se prolongue no tempo, podendo esta manifestar-se de modos diferentes. A violação dos valores consagrados no artigo 2.º pode constar de documentos de natureza legislativa ou administrativa. Pode igualmente resultar de simples práticas administrativas ou políticas das autoridades do Estado-Membro em causa, sendo inclusive possível que tais documentos ou práticas tenham sido objeto de queixas ou de recursos judiciais internos ou internacionais. No fundo, a violação, para ser persistente, deve configurar uma "repetição sistemática de casos individuais de violação" dos valores da União. Na Comunicação *sub judice*, a Comissão Europeia concebe a

[108] Comissão Europeia, Respeito e promoção dos valores em que a União assenta, p. 5.

hipótese de se dever atender ao facto de um Estado "ter sido repetidamente condenado pelo mesmo tipo de violação durante um certo lapso de tempo por uma jurisdição internacional [...], ou por organismos internacionais sem poderes jurisdicionais, [...] sem ter manifestado a intenção de extrair as respectivas ilações práticas".

Quanto aos procedimentos consagrados no artigo *sub judice*, como referimos, dispomos de três procedimentos, o primeiro relacionado com o mecanismo preventivo de verificação e os últimos relacionados com o mecanismo sancionatório de suspensão. Olhemos, primeiro, para o procedimento relativo ao mecanismo preventivo. A finalidade deste procedimento, previsto no n.º 1 do artigo 7.º do TUE, é a verificação da existência do risco manifesto de violação grave aludido supra, assim como o incitamento dos "Estados-Membros onde possa ocorrer a violação a encetar em diálogo com as instituições da UE, a fim de evitar uma possível violação"[109]. O processo de verificação pode ser desencadeado sob proposta fundamentada de um dos seguintes sujeitos ativos: um terço dos Estados-Membros, o Parlamento Europeu ou a Comissão Europeia. O procedimento é conduzido pelo Conselho, que deve ouvir o Estado-Membro faltoso e dirigir-lhe recomendações, deliberadas por maioria qualificada de quatro quintos dos seus membros, no sentido de suprir a situação em causa. Se nada se alterar, o Conselho deverá, então, proceder à constatação do risco manifesto de violação grave, deliberada, igualmente, mediante maioria qualificada de quatro quintos dos seus membros e após aprovação pelo Parlamento Europeu. O segundo parágrafo do n.º em análise determina que o Conselho deve acompanhar a situação e verificar regularmente se continuam válidos os motivos que motivaram a constatação do risco manifesto, devendo este ser feito através de "medidas operacionais concretas que possibilitem o acompanhamento rigoroso e eficaz do respeito e promoção dos valores comuns"[110].

Olhemos agora para os procedimentos relativos ao mecanismo sancionatório, começando, desde logo, pelo procedimento, de caráter pré-sancionatório, de verificação de violação grave e persistente. Como o nome indica, a finalidade deste procedimento é a verificação de uma situação de violação grave e persistente, por parte de um Estado-Membro, dos valores elencados no artigo 2.º do TUE. Mas o principal foco do n.º 2 do artigo 7.º, ao evidenciar o caráter sistemático da violação, parece ser o de munir o Conselho dos meios de acionar o procedimento estabelecido no n.º 3 do mesmo artigo[111]. O processo de verificação pode ser desencadeado sob proposta de um terço dos Estados-Membros ou da Comissão Europeia. O procedimento é dirigido pelo Conselho

[109] KOCHENOV, Dimitry, , "Article 7 TEU...", p. 138 (trad. livre).
[110] Comissão Europeia, Respeito e promoção dos valores em que a União assenta, p. 9. A Comissão propõe, por exemplo, a "instauração de um acompanhamento regular do respeito pelos valores comuns e recurso a peritos independentes".
[111] KOCHENOV, Dimitry, "Article 7 TEU...", p. 142.

Europeu, que deverá convidar o Estado-Membro em causa a apresentar as suas observações sobre a questão em discussão. Finda a apresentação das observações do Estado-Membro, e após aprovação do Parlamento Europeu, o Conselho Europeu procede à constatação da existência de violação grave e persistente, deliberando por unanimidade dos seus membros. O critério da unanimidade indicia, uma vez mais, que a violação em causa deve ter um caráter sistemático, no sentido em que "as instituições do Estado-Membro em causa não conseguem, por si próprias, resolver com sucesso o problema de falhar na adesão aos valores da UE"[112], de forma a evitar o recurso abusivo a este mecanismo por parte dos Estados-Membros. Em contrapartida, este mecanismo torna-se mais difícil de ativar na prática.

Por fim, analisamos o procedimento sancionatório propriamente dito. Resulta do n.º 3 do artigo 7.º, desde logo, que a condição essencial para se poder acionar este procedimento é a constatação, pelo Conselho Europeu, da existência de uma violação grave e persistente dos valores mencionados no artigo 2.º do TUE por parte de um Estado-Membro. A finalidade do procedimento sancionatório é a de maximizar a "probabilidade de cumprimento do Estado-Membro em causa"[113], para isso colocando ao dispor das instituições envolvidas um conjunto de medidas relativamente abrangente, de caráter económico ou não-económico, atendendo às características concretas de cada caso. Contrariamente aos procedimentos anteriores, neste o processo é desencadeado pelo Conselho, competindo-lhe igualmente a sua condução. A decisão de aplicação de medidas sancionatórias a um dado Estado-Membro compete ao Conselho, mediante deliberação por maioria qualificada. Nos termos da alínea b) do n.º 3 do artigo 238.º do TFUE, por remissão do segundo parágrafo do artigo 354.º do TFUE, a maioria qualificada exigida, neste contexto, ao Conselho é de, pelo menos 72% dos membros desta instituição, devendo estes representar Estados-Membros participantes que reúnam, no mínimo, 65% da população desses mesmos Estados[114]. Nesta deliberação, assim como nas outras duas, o Estado ou os Estados-Membros em causa não participam da votação, uma vez que o seu voto estaria a bloquear o seu próprio sancionamento.

Quanto às sanções propriamente ditas, o n.º 3 do artigo 7.º do TUE consagra, de um modo geral, a suspensão de alguns direitos decorrentes da aplicação dos Tratados ao Estado-Membro em causa. Esta redação é propositadamente vaga, "de modo a permitir que o Conselho adapte o âmbito exato das sanções como entender"[115] adequado à situação concreta, tendo em

[112] *Idem*, p. 141 (trad. livre).
[113] KOCHENOV, Dimitry, "Article 7 TEU...", p. 142 (trad. livre).
[114] A razão de ser destas exigências é o facto de se impedir que os interesses dos Estados, representados no Conselho, se sobreponham aos interesses gerais da União. Para mais, *vide*, entre outros, PEGO, José Paulo Mariano, "Anotação ao Artigo 238.º TFUE" *in* PORTO, Manuel Lopes, e ANASTÁCIO, Gonçalo (coord.), *op. cit.*, p. 879.
[115] KOCHENOV, Dimitry, "Article 7 TEU...", p. 142 (trad. livre).

vista a persuasão do Estado-Membro em falta ao cumprimento das suas obrigações. Estas sanções podem ser de natureza económica ou não económica, atendendo ao caso concreto em discussão. Da possível variedade de sanções, existe uma que se destaca por figurar expressamente no corpo da norma: a suspensão do direito de voto do representante do Estado-Membro em causa no Conselho. O propósito desta norma parece ser o de "isolar a UE do impacto de um Estado-Membro que se desvie dos valores comuns"[116], permitindo mesmo "uma espécie de *quarentena moral*, não uma intervenção real", na "esperança razoável de que um país entenda a mensagem e emende as suas ações"[117]. Em sentido diverso, pode defender-se que o escopo deste mecanismo parece apontar no sentido de pressionar o Estado em causa a modificar o seu comportamento, e não no de o isolar. Numa interpretação extensiva, o propósito do artigo em estudo aponta, em última análise, para a proteção dos cidadãos europeus contra a violação dos princípios constantes do artigo 2.º do TUE por parte de um Estado-Membro, dado que a maioria da doutrina entende que "os valores do artigo 2.º TUE criam expetativas jurídicas nos cidadãos da UE"[118].

Inevitavelmente, como a própria Comissão Europeia avisa, o desencadeamento deste mecanismo acaba por gerar implicações para a UE no seu conjunto, nomeadamente na confiança recíproca entre os seus membros em que esta assenta. Tanto assim é que há quem apelide o recurso a este mecanismo como a "opção nuclear"[119], de forma a evidenciar o seu caráter de último recurso. Não obstante esta suspensão, o Estado-Membro em questão continua vinculado às obrigações que lhe incumbem por força dos Tratados, nunca se colocando em causa a sua permanência na União, cuja retirada de um Estado-Membro apenas pode ser determinada por este, nos termos do artigo 50.º do TUE. Nos termos do n.º 4 do artigo 7.º do TUE, o Conselho pode decidir alterar ou revogar as medidas tomadas ao abrigo do n.º 3, se se alterar a situação que motivou a tomada dessas medidas, deliberando, para o efeito, por maioria qualificada. Neste caso, a maioria qualificada é determinada nos mesmos moldes do n.º 3 do artigo 7.º, sobre os quais nos pronunciámos *supra*. É de notar que o procedimento de verificação foi acionado pela primeira vez em 2017, por iniciativa da Comissão Europeia, contra a Polónia, no seguimento das reformas judiciais polacas, tendo-se seguido a Hungria, em 2018, desta feita por iniciativa do Parlamento Europeu.

---

[116] DUMBROVSKY, Tomas, "Beyond voting rights suspension: tailored sanctions as democracy catalyst under article 7 TEU" [em linha], *in* EUI Working Paper RSCAS 2018/12, 2018, disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3157513, p. 6 (trad. livre).

[117] MÜLLER, Jan-Werner, "Should the EU protect democracy and the rule of law inside Member States?" [em linha], *in* European Law Journal, Vol. 21, N.º 2, março de 2015, p. 144 (trad. livre).

[118] DUMBROVSKY, Tomas, *op. cit.*, p. 7 (trad. livre). Este Autor apoia-se no entendimento de que a UE dispõe de uma inegável qualidade constitucional, havendo apenas divergência quanto à intensidade dessa mesma qualidade.

[119] A expressão é do Presidente José Manuel Barroso, aquando do seu Discurso sobre o Estado da União de 2012, proferido em 12.9.2012, disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pt/SPEECH_12_596.

Analisando, assim, o artigo 7.º do TUE, conseguimos vislumbrar o potencial que este detém de constituir um mecanismo efetivo de defesa e promoção do Estado de Direito na UE. No entanto, no plano prático, este levanta algumas dúvidas, e mesmo algum ceticismo, sobre a sua eficácia enquanto tal. Dimitry KOCHENOV fala mesmo da inutilidade, em última análise, de o ativar, invocando que este mecanismo constitui uma "disposição confrontacional [...], que implica perdas económicas por todo o mercado interno [...], que constitui um transbordo direto da lógica da integração económica na esfera da proteção da democracia e do estado de direito"[120], o que implica, consequentemente, que reunir a vontade política necessária para ativar o mecanismo em estudo seja extremamente difícil e, simultaneamente, um exercício fútil. O artigo 7.º do TUE, conclui o Autor, "não traz nenhuma garantia de mudança no regime do Estado-Membro em deslize"[121]. Outros autores apontam para as dificuldades emergentes da natureza política desta disposição. Carlos CLOSA e Dimitry KOCHENOV chamam a atenção para o facto de o caráter político do artigo 7.º permitir muita influência política nos bastidores, o que gera a sua inoperabilidade enquanto a vontade política de agir for inexistente. Mais acrescentam os Autores que o artigo em análise apenas pode ser utilizado nas "constelações factuais mais ultrajantes e agudas – superando de longe qualquer um dos problemas enfrentados por alguns Estados-Membros da UE na fase atual"[122], que podem encontrar-se em deslizes pontuais e de intensidade mínima, mas não suficientemente caracterizados para se desencadear os mecanismos previstos no artigo 7.º do TUE.

No entanto, remetemos estas inquietações mais para a frente, quando nos debruçarmos sobre as potenciais soluções para a salvaguarda do Estado de Direito para além da ação por incumprimento.

3.2. O Regulamento (UE, Euratom) 2020/2092 relativo a um regime geral de condicionalidade para a proteção do orçamento da União

No contexto da discussão do orçamento da UE para 2021-2027, vulgo Quadro Financeiro Plurianual, a Comissão Europeia pronunciou-se sobre a necessidade de "reforçar a proteção do orçamento da UE contra os riscos financeiros associados a deficiências generalizadas quanto ao

[120] KOCHENOV, Dimitry, "Article 7 TEU...", p. 145 (trad. livre).
[121] *Idem* (trad. livre).
[122] CLOSA, Carlos, e KOCHENOV, Dimitry, "Part I. The case for EU reinforced oversight in four questions", *in* CLOSA, Carlos, KOCHENOV, Dimitry, e WEILER, Jospeh H.H., EUI Working Paper RSCAS 2014/25: *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, 2014, p. 7, disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2404260.

Estado de direito nos Estados-Membros"[123], lembrando que a UE "é uma comunidade assente no Estado de direito", pelo que o seu respeito constitui "condição prévia essencial para uma gestão financeira rigorosa e eficaz do financiamento da UE"[124]. Neste sentido, a Comissão propõe a criação de um novo mecanismo para proteger o orçamento da UE contra esses riscos, cujas medidas deverão ser proporcionais à "natureza, gravidade e extensão das deficiências generalizadas que se verifiquem quanto ao Estado de direito", sem prejuízo das "obrigações dos Estados-Membros em relação aos beneficiários em causa"[125]. Esta discussão sobre a proteção do Estado de Direito na União vinha já de ampla discussão no Parlamento Europeu e no Conselho. Simultaneamente, a Comissão Europeia apresenta, em 2 de maio de 2018, a sua proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho sobre a proteção do orçamento da União em caso de deficiências generalizadas no que diz respeito ao Estado de direito nos Estados-Membros[126], no âmbito do processo legislativo ordinário 2018/0136(COD)[127]. Seguindo-se à primeira e segunda leituras pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho, estas duas instituições europeias adotam então, em posição conjunta datada de 16 de dezembro de 2020[128], o Regulamento (UE, Euratom) 2020/2092 relativo a um regime geral de condicionalidade para a proteção do orçamento da União[129], doravante referido apenas como Regulamento.

O Regulamento começa precisamente por enquadrar o seu objeto, recordando que a UE se funda nos valores comuns aos Estados-Membros consagrados no artigo 2.º do TUE, acrescentando, citando as Conclusões do Conselho Europeu de 21 de julho de 2020[130], que os interesses financeiros da União devem ser protegidos de acordo com os princípios gerais consagrados nos Tratados, especialmente os valores do artigo 2.º do TUE[131]. Conforme a definição oferecida pelo considerando 3 do Regulamento, o Estado de Direito exige que todos os poderes públicos atuem dentro dos limites fixados pela lei, em conformidade com os valores da democracia e do respeito pelos direitos fundamentais, e sob o controlo de tribunais independentes e imparciais. Estas

[123] Comissão Europeia, Comunicação da Comissão Europeia ao Parlamento Europeu, ao Conselho Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões – Um orçamento moderno para uma União que protege, capacita e defende o Quadro Financeiro Plurianual 2021-2027, COM(2018) 321 final, Bruxelas, 2.5.2018, p. 5, disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52018DC0321.

[124] *Idem*, pp. 4-5.

[125] Comissão Europeia, Um orçamento moderno para uma União que protege, capacita e defende o Quadro Financeiro Plurianual 2021-2027, p. 5.

[126] Comissão Europeia, Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho sobre a proteção do orçamento da União em caso de deficiências generalizadas no que diz respeito ao Estado de direito nos Estados-Membros, COM(2018) 324 final, Bruxelas, 2.5.2018, disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=COM%3A2018%3A0324%3AFIN.

[127] Todos os documentos referentes ao processo legislativo podem ser consultados em: https://eur-lex.europa.eu/procedure/EN/2018_136.

[128] Parlamento Europeu e Conselho, Posição Conjunta PE-CONS 64/20, Bruxelas, 16.12.2020, disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=consil%3APE_64_2020_INIT.

[129] JO L 433I de 22.12.2020, pp. 1-10.

[130] Conselho Europeu, Conclusões do Conselho Europeu de 17-21 de julho de 2020, EUCO 10/20, Bruxelas, 21.7.2020, disponível em: https://www.consilium.europa.eu/pt/press/press-releases/2020/07/21/european-council-conclusions-17-21-july-2020/.

[131] Considerandos 1 e 2 do Regulamento 2020/2092.

exigências são densificadas no mesmo considerando[132], de acordo com as quais o Estado de Direito pede que sejam respeitados os princípios da legalidade, incluindo um processo transparente, responsável, democrático e pluralista para a adoção de legislação, da segurança jurídica, da proibição da arbitrariedade dos poderes executivos, da tutela jurisdicional efetiva, incluindo o acesso à justiça aplicada por tribunais independentes e imparciais, e da separação de poderes.

No seu considerando 5, o Regulamento recupera o entendimento da UE como uma União de Direito, nomeadamente quando declara que qualquer país que se torne Estado-Membro "adere a uma construção jurídica que assenta na premissa fundamental segundo a qual cada Estado-Membro partilha com todos os outros Estados-Membros, e reconhece que estes partilham com ele, uma série de valores comuns em que a União se funda", premissa essa que "implica e justifica a existência da confiança mútua entre os Estados-Membros no reconhecimento desses valores e, por conseguinte, no respeito do direito da União que os aplica"[133]. Acrescenta o considerando 6 que o respeito pelo Estado de Direito é essencial para a proteção dos outros valores fundamentais em que a União se funda, rematando que "[n]ão pode haver democracia e respeito dos direitos fundamentais sem respeito pelo Estado de direito, e vice-versa".

Tecidas estas considerações iniciais, o Regulamento procede para a conexão destes conceitos à execução do orçamento da UE. Dizem-nos os considerandos 7 e 8 que, sempre que os Estados-Membros executam o orçamento da União, o respeito pelo Estado de direito é uma condição prévia essencial para a conformidade com os princípios da boa gestão financeira consagrados no artigo 317.º do TFUE, uma vez que os Estados-Membros "só podem assegurar uma boa gestão financeira se as autoridades públicas agirem em conformidade com a lei, se os casos de fraude (...) ou outras violações do direito, forem efetivamente objeto de investigação e repressão pelos serviços de investigação e do Ministério Público, e se as decisões arbitrárias ou ilegais das autoridades públicas (...) puderem ser sujeitas a uma fiscalização jurisdicional efetiva por tribunais independentes e pelo Tribunal de Justiça da União Europeia". O considerando 9 acrescenta, em jeito de reforço, que a independência e imparcialidade do poder judicial deverá ser sempre garantida, e os serviços de investigação e do Ministério Público deverão estar aptos a exercer adequadamente as suas funções, dispondo estes e aqueles de recursos financeiros e humanos suficientes e de procedimentos que lhes permitam agir eficazmente e no pleno respeito do direito a um

[132] Este considerando baseia-se no elenco constante do anexo I da Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho – Um novo quadro da UE para reforçar o Estado de direito, COM(2014) 158 final, Bruxelas, 11.3.2014, disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52014DC0158.

[133] Este considerando parafraseia o ponto 168 do Parecer 2/13 do Tribunal de Justiça (Tribunal Pleno), de 18 de dezembro de 2014, disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:62013CV0002.

processo equitativo, incluindo o respeito dos direitos de defesa. Para além disto, a efetividade da execução das sentenças judiciais definitivas deve ser igualmente assegurada. Em suma, remata o mesmo considerando, "[t]ais condições são necessárias como garantia mínima contra decisões ilegais e arbitrárias das autoridades públicas que sejam suscetíveis de lesar os interesses financeiros da União".

Quanto a quem beneficia do respeito pelo Estado de Direito, o considerando 11 do Regulamento esclarece que, para além dos cidadãos da União, as iniciativas empresariais, a inovação, o investimento, a coesão económica, social e territorial e o bom funcionamento do mercado interno têm todos a ganhar com aquele respeito, desenvolvendo-se em maior grau no contexto de um sólido quadro jurídico e institucional. Para além disso, acrescenta o considerando 12, o artigo 19.º do TUE exige aos Estados-Membros que prevejam uma tutela jurisdicional efetiva nos domínios abrangidos pelo direito da UE, inclusivamente nos que se prendem com a execução do orçamento da União, acrescentando, citando o considerando 36 do célebre Acórdão *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*[134], que "[a] própria existência de uma fiscalização jurisdicional efetiva destinada a assegurar o cumprimento do direito da União é inerente a um Estado de direito e requer tribunais independentes". Com todo este enquadramento, remata clara e concisamente o considerando 13 do Regulamento que é evidente que "existe uma relação clara entre o respeito pelo Estado de direito e a execução eficiente do orçamento da União de acordo com os princípios da boa gestão financeira".

Os artigos 1.º e 2.º do Regulamento prendem-se com a definição do seu objeto. O artigo 1.º estipula que o Regulamento estabelece as regras necessárias para a proteção do orçamento da União em caso de violações dos princípios do Estado de Direito nos Estados-Membros. Nos termos do considerando 15 do Regulamento, estas violações podem lesar gravemente os interesses financeiros da União, particularmente quando sejam suscetíveis de afetar o correto funcionamento das autoridades públicas e a fiscalização jurisdicional efetiva. Estas situações podem acontecer em consequência de violações pontuais dos princípios do Estado de Direito como de violações generalizadas ou decorrentes de práticas ou omissões recorrentes por parte das autoridades públicas ou de medidas gerais adotadas por essas autoridades. A al. a) do artigo 2.º do Regulamento oferece, então, a definição de Estado de Direito, que recupera a definição já prestada no considerando 3, nomeadamente quanto aos princípios que o compõem, acrescentando apenas que o Estado de Direito deve ser entendido à luz dos outros valores e princípios da União

[134] Acórdão *Associação Sindical dos Juízes Portugueses contra Tribunal de Contas*, de 27 de fevereiro de 2018, proc. C-64/16.

consagrados no artigo 2.º do TUE. Já a al. b) do mesmo artigo define "entidade pública" como qualquer autoridade pública, a todos os níveis de governo, incluindo as autoridades nacionais, regionais e locais, bem como as organizações dos Estados-Membros estabelecidas num Estado-Membro como organismos de direito público, ou como organismos regidos pelo direito privado, aos quais tenha sido confiada uma missão de serviço público e que tenham sido dotados de garantias financeiras adequadas pelo Estado-Membro[135].

É no artigo 3.º do Regulamento que encontramos, então, que situações podem indiciar violações dos princípios do Estado de Direito para efeitos da sua aplicação. A al. a) apresenta desde logo uma das preocupações mais recorrentes em todo o Regulamento, que é a preocupação com a independência do poder judicial. Assim, o facto de se pôr em risco a independência do poder judicial pode evidenciar uma violação do Estado de Direito. Constituem também indícios de violação dos princípios do Estado de Direito o facto de não se prevenirem, corrigirem ou sancionarem decisões arbitrárias ou ilegais de autoridades públicas, incluindo autoridades de aplicação da lei, o facto de se suspenderem recursos financeiros e humanos de uma forma que afete o correto funcionamento dessas autoridades ou o facto de não se assegurar a ausência de conflitos de interesses, tudo consoante o exposto na al. b) do artigo em estudo. Por fim, nos termos da al. c), é passível de indiciar uma violação dos princípios em causa o facto de se limitar a disponibilidade e eficácia dos mecanismos de recurso, através de, por exemplo, de regras processuais restritivas, e o facto de não se proceder à execução de decisões judiciais, ou de se limitar a efetiva investigação, repressão ou sanção das violações do direito.

O artigo 4.º do Regulamento concretiza as violações dos princípios do Estado de Direito que podem estar em causa, para efeitos da aplicação do mesmo diploma. Sob a epígrafe de "Condições para a adoção de medidas", o n.º 1 deste artigo expõe que as medidas do Regulamento são adotadas sempre que se determine que as violações dos princípios do Estado de Direito num Estado-Membro afetam, ou são seriamente suscetíveis de afetar, de forma suficientemente direta, a boa gestão financeira do orçamento da União ou a proteção dos interesses financeiros da União, ponderação feita nos termos do artigo 6.º do Regulamento. O n.º 2 do artigo 4.º elenca os aspetos aos quais dizem respeito as violações dos princípios do Estado de Direito para os efeitos do Regulamento em análise, que se prendem essencialmente com as questões financeiras que efetivamente dão mote a este documento legislativo. Esses aspetos prendem-se, então, com: o

[135] Este conceito de "organizações dos Estados-Membros" consta da al. 42) do art. 2.º do Regulamento (UE, Euratom) 2018/1046 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de julho de 2018, relativo às disposições financeiras aplicáveis ao orçamento geral da União, JO L 193 de 30.7.2018, pp. 1-222.

correto funcionamento das autoridades que executam o orçamento da União; o correto funcionamento das autoridades responsáveis pelo controlo, fiscalização e auditoria financeiros; o correto funcionamento dos serviços de investigação e do Ministério Público, no que diz respeito à investigação e repressão da fraude; a fiscalização jurisdicional efetiva, por tribunais independentes, das ações e omissões das autoridades referidas nas als. anteriores; a prevenção e sanção da fraude e a imposição de sanções efetivas e dissuasivas pelos tribunais ou autoridades administrativas nacionais; a recuperação de fundos pagos indevidamente; a cooperação eficaz e em tempo útil com o Organismo Europeu de Luta Antifraude e com a Procuradoria Europeia nas investigações e ações penais em conformidade com o princípio da cooperação leal; e outras situações ou condutas por parte das autoridades que são pertinentes para a boa gestão financeira do orçamento da União ou para a proteção dos interesses financeiros da União.

No que toca às medidas de proteção do orçamento da União propriamente ditas, estas encontram-se estabelecidas no artigo 5.º do Regulamento. Caso se verifiquem as condições previstas no n.º 4 do Regulamento, a Comissão Europeia pode adotar uma ou mais das medidas previstas no artigo 5.º, dividindo-se estas em dois grupos: um conjunto é aplicável quando a Comissão executa o orçamento da União em regime de gestão direta ou indireta, nos termos das als. a) e c) do n.º 1 do artigo 62.º do Regulamento Financeiro[136], e quando o destinatário é uma entidade pública; o outro conjunto é aplicável quando a Comissão executa o orçamento da União em regime de gestão partilhada com Estados-Membros, nos termos da al. b) do n.º 1 do Regulamento Financeiro. Entre as medidas que podem ser aplicadas ao abrigo da primeira situação encontramos, por exemplo, a suspensão dos pagamentos ou da execução do compromisso jurídico, ou mesmo a cessação do compromisso jurídico, a proibição de assumir novos compromissos jurídicos ou a suspensão ou redução da vantagem económica decorrente de um instrumento garantido pelo orçamento da União. Quanto às medidas que podem ser aplicadas ao abrigo da segunda situação, podemos referir, entre outras, a suspensão da aprovação de um ou mais programas, a redução do pré-financiamento ou mesmo a suspensão dos pagamentos.

O n.º 2 do artigo 5.º do Regulamento ressalva a exigência do considerando 19 de que "os interesses legítimos dos destinatários finais e beneficiários sejam devidamente salvaguardados" aquando da adoção de medidas de proteção, nomeadamente estipulando que a imposição de medidas adequadas pela Comissão Europeia não afeta a obrigação de as entidades públicas ou

[136] Regulamento (UE, Euratom) 2018/1046 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de julho de 2018, relativo às disposições financeiras aplicáveis ao orçamento geral da União, que altera os Regulamentos (UE) 1296/2013, (UE) 1301/2013, (UE) 1303/2013, (UE) 1304/2013, (UE) 1309/2013, (UE) 1316/2013, (UE) 223/2014 e (UE) 283/2014, e a Decisão 541/2014/UE, e revoga o Regulamento (UE, Euratom) 966/2012, JO L 193, de 30.7.2018, pp. 1-222.

os Estados-Membros executarem os programas ou fundos afetados pela medida, particularmente as suas obrigações para com os destinatários finais ou os beneficiários. Isto verifica-se, pois, "no âmbito do regime de gestão partilhada, os pagamentos da Comissão aos Estados-Membros são juridicamente independentes dos pagamentos efetuados pelas autoridades nacionais aos beneficiários"[137], pelo que a imposição destas medidas não afetará a sua obrigação de efetuarem pagamentos em conformidade com o Regulamento em estudo e as regras setoriais ou financeiras aplicáveis. Concretizando outra exigência do considerando 19, de que os Estados-Membros abrangidos pelas medidas deverão informar regularmente a Comissão sobre o cumprimento das suas obrigações para com os destinatários finais ou os beneficiários, o n.º 2 do artigo 5.º estabelece ainda um prazo de informação regular trimestral, a contar da data de adoção das medidas, cujo propósito é o de permitir à Comissão Europeia verificar que as decisões tomadas ao abrigo do Regulamento não afetam, direta ou indiretamente, os pagamentos a efetuar aos destinatários finais ou beneficiários. De forma a reforçar a proteção dos destinatários finais ou dos beneficiários, a Comissão Europeia deve fornecer-lhes informações e orientações sobre as obrigações dos Estados-Membros, assim como instrumentos adequados que lhes permitam informá-la de qualquer violação dessas obrigações que os afete diretamente, através de um sítio Web ou portal na Internet, nos termos do considerando 19 e do n.º 4 do artigo 5.º do Regulamento.

O n.º 3 do artigo 5.º do Regulamento estabelece que as medidas tomadas são determinadas tendo em consideração o impacto real ou potencial das violações dos princípios do Estado de Direito na boa gestão financeira do orçamento ou nos interesses financeiros da União, atendendo a um princípio de proporcionalidade. A proporcionalidade das medidas deve ser aferida consoante os critérios estabelecidos no considerando 18 do Regulamento: a gravidade da situação; o tempo decorrido desde o início da conduta em causa; a duração e recorrência da mesma conduta; a intencionalidade na conduta; o grau de cooperação do Estado-Membro em causa para pôr termo às violações dos princípios do Estado de direito; e os efeitos da conduta na boa gestão financeira do orçamento da União ou nos seus interesses financeiros. As medidas devem, ainda, visar especificamente as ações da União afetadas pelas violações em causa. Adicionalmente, o considerando 17 adverte para o caráter supletivo das medidas previstas neste Regulamento, aplicando-se estas apenas nos casos em que outros procedimentos previstos na legislação da União não permitam uma proteção mais eficaz do orçamento da UE.

[137] Considerando 19 do Regulamento 2020/2092.

O artigo 6.º do Regulamento estabelece o procedimento a seguir para a adoção de medidas de proteção. O procedimento é desencadeado pela Comissão Europeia, que, depois de constatar que existem motivos razoáveis para considerar que as condições previstas no artigo 4.º estão preenchidas, envia ao Estado-Membro em causa uma notificação escrita na qual indica os elementos factuais e os motivos específicos em que as suas constatações se basearam, informando de imediato o Parlamento Europeu e o Conselho sobre a notificação e o seu conteúdo. O Parlamento Europeu pode convidar a Comissão para um diálogo estruturado sobre as suas constatações. O n.º 3 do artigo em análise dispõe que a Comissão Europeia, ao avaliar se as condições previstas no artigo 4.º se encontram preenchidas, deve ter em conta as informações pertinentes provenientes das fontes disponíveis, podendo solicitar quaisquer informações adicionais que considere necessárias para o efeito, tanto antes como depois do envio da notificação escrita (n.º 4). De acordo com o considerando 16, esta avaliação deve ser qualitativa e aprofundada, devendo ser objetiva, imparcial e equitativa, atendendo às informações pertinentes provenientes das fontes disponíveis, incluindo as decisões, conclusões e recomendações das instituições da UE (*v.g.* as informações da Procuradoria Europeia, os acórdãos do TJUE ou os relatórios sobre o Estado de direito da Comissão), de outras organizações internacionais pertinentes e de outras instituições reconhecidas (*v.g.* o Grupo de Estados contra a Corrupção do Conselho da Europa, as listas de verificação em matéria de Estado de direito da Comissão de Veneza ou a Rede Europeia dos Supremos Tribunais).

Sobre o Estado-Membro em causa impende o ónus de fornecer as informações necessárias, podendo este formular observações sobre as constatações indicadas na notificação da Comissão, num prazo fixado por esta, não inferior a um mês nem superior a três meses a contar da data de notificação das constatações. Nas suas observações, o Estado-Membro pode propor a adoção de medidas corretivas para dar resposta às constatações indicadas na notificação. O Estado-Membro em causa dispõe ainda da oportunidade de apresentar previamente, no prazo de um mês, as suas observações no que respeita à proporcionalidade das medidas apresentadas no caso previsto no n.º 7.

A Comissão Europeia deve, ao decidir se apresenta proposta de decisão de execução sobre as medidas adequadas, ter em conta as informações recebidas e quaisquer observações formuladas pelo Estado-Membro em causa, assim como a adequação das eventuais medidas corretivas propostas. Esta avaliação deve ser efetuada no prazo de um mês a contar da data de receção de quaisquer informações do Estado-Membro em causa ou das observações por ele formuladas

ou, caso não tenha recebido nenhuma informação ou observação, a contar do termo do prazo fixado pela Comissão para a resposta do Estado-Membro. Nos termos do n.º 9 do artigo 6.º, caso considere que as condições previstas no n.º 4 se encontram preenchidas e que as medidas corretivas propostas pelo Estado-Membro não dão resposta adequada às suas constatações, a Comissão Europeia apresenta ao Conselho uma proposta com vista a uma decisão de execução sobre as medidas adequadas, na qual indica os motivos específicos e os dados factuais em que as suas constatações se basearam, dispondo do prazo de um mês a contar da receção das observações do Estado-Membro ou, na falta destas, do prazo de um mês a contar do termo do prazo fixado para a resposta do Estado-Membro.

O Conselho adota a decisão de execução no prazo de um mês a contar da receção da proposta da Comissão Europeia, podendo este ser prorrogado por um período máximo de dois meses caso se verifiquem circunstâncias excecionais. Assiste igualmente à Comissão, sempre que o considere adequado, o uso da sua prerrogativa de convocação do Conselho, nos termos do artigo 237.º do TFUE, a fim de se assegurar uma decisão atempada. O Conselho pode alterar a proposta da Comissão e adotar o texto alterado por meio de uma decisão de execução, deliberando, para o efeito, por maioria qualificada de, pelo menos, 55% dos seus membros, num mínimo de quinze, que representem Estados-Membros que reúnam, no mínimo, 65% da população da União, nos termos do n.º 4 do artigo 16.º do TUE, *ex vi* n.º 11 do artigo 6.º do Regulamento.

Por fim, o Regulamento estabelece igualmente um procedimento, no artigo 7.º, para o levantamento das medidas de proteção. A qualquer momento, o Estado-Membro em causa pode adotar novas medidas corretivas e apresentar à Comissão Europeia uma notificação escrita, na qual inclua dados factuais, de modo a demonstrar que as condições que suscitaram a imposição das medidas deixaram de estar preenchidas. Por sua vez, a Comissão Europeia deve reavaliar a situação do Estado-Membro em causa, o mais tardar no prazo de um ano após a adoção das medidas pelo Conselho, podendo esta reavaliação dar-se mais cedo, quer a pedido do próprio Estado-Membro, quer por sua iniciativa. Nesta reavaliação, a Comissão tem em conta quaisquer dados factuais apresentados pelo Estado-Membro, bem como a adequação de quaisquer novas medidas corretivas por este adotadas. Caso considere efetivamente que as condições que suscitaram a adoção das medidas deixaram de estar preenchidas, a Comissão apresenta ao Conselho uma proposta de decisão de execução que levante as medidas adotadas. Caso considere, por outro lado, que a situação que conduziu à adoção das medidas foi parcialmente remediada, a Comissão apresenta ao Conselho uma proposta de decisão de execução que adapte as medidas

adotadas. Pelo contrário, se considerar que a situação que conduziu à adoção das medidas não foi remediada, a Comissão envia ao Estado-Membro em causa uma decisão fundamentada, informando o Conselho desse facto.

No caso de o Estado-Membro em causa apresentar a notificação escrita em que demonstra que as condições que suscitaram a adoção de medidas já não se encontram preenchidas, a Comissão dispõe do prazo de um mês a contar da receção dessa notificação para apresentar a sua proposta ou adotar a sua decisão, podendo este ser prorrogado caso as circunstâncias o justifiquem. Neste caso, a Comissão deve informar sem demora o Estado-Membro em causa dos motivos da prorrogação. Se as medidas levantadas disserem respeito à suspensão da aprovação de um ou mais programas ou às alterações dessa suspensão ou à suspensão de autorizações, os montantes correspondentes às autorizações suspensas são inscritos no orçamento da União. No decorrer de todo o processo, a Comissão deve informar de imediato o Parlamento Europeu de quaisquer medidas que sejam propostas, adotadas ou levantadas. O âmbito temporal do Regulamento encontra-se consagrado no artigo 10.º, sendo este aplicável a partir de 1 de janeiro de 2021. Até 12 de janeiro de 2024, o artigo 9.º do Regulamento estabelece que a Comissão Europeia deverá apresentar ao Parlamento Europeu e ao Conselho um relatório relativo à aplicação do mesmo, no qual se debruce particularmente sobre a eficácia das medidas adotadas.

Portanto, como podemos verificar, a necessidade sentida pelas instituições de tutelar devidamente o Estado de Direito levou a que, à falta de respostas políticas eficazes, se olhasse para outras alternativas de garantia de cumprimento. A solução de garantir o cumprimento das regras do Estado de Direito através da gestão orçamental é, sem sombra de dúvida, inovadora. No entanto, nem todos se convenceram da sua eficácia ou sequer legitimidade. Maria José RANGEL DE MESQUITA, por exemplo, suscitou a dúvida de os mecanismos sancionatórios previstos pelo Regulamento encontrarem base nos Tratados, uma vez que este "aparenta antecipar a avaliação política do risco ou da existência de [...] violações do Estado de Direito, prejudicando assim a natureza política"[138] do procedimento consagrado no artigo 7.º do TUE. Na mesma linha se manifestaram a Hungria e a Polónia, que interpuseram mesmo recurso de anulação do Regulamento, no qual invocaram, para além da falta de base jurídica nos Tratados e do desvio do artigo 7.º do TUE, o excesso das competências da UE e a violação do princípio da segurança jurídica.

[138] RANGEL DE MESQUITA, Maria José, "European Union values, Rule of Law and the Multiannual Financial Framework 2021-2027: The Commission's proposal to protect the EU budget against threats to the Rule of Law" [em linha], *in* ERA Forum, n.º 19, Agosto de 2018, p. 292, disponível em: https://doi.org/10.1007/s12027-018-0523-6 (trad. livre).

Em 16 de fevereiro de 2022, o TJUE deu nota, em comunicado de imprensa[139], da publicação de dois acórdãos proferidos nos processos C-156/21 *Hungria contra Parlamento Europeu e Conselho* e C-157/21 *República da Polónia contra Parlamento Europeu e Conselho*, os quais se debruçaram sobre as questões suscitadas por aqueles dois Estados-Membros. Nestes acórdãos julgamos detetar o apaziguamento necessário das inquietações levantadas, principalmente no notável argumento de que "**o regulamento visa proteger o orçamento da União da eventualidade de ser afetado, de maneira suficientemente direta, por violações dos princípios do Estado de direito, e não penalizar, em si, tais violações**"[140], que baliza claramente o campo de aplicação do Regulamento como complementar ao artigo 7.º, e não substituto, reforçando simultaneamente a firme crença na fundamentalidade do Estado de Direito como princípio e padrão de uma União que se diz de Direito. Recordando a observação dos princípios da solidariedade e da confiança mútua entre os Estados-Membros como elementos essenciais da aplicação do orçamento da União, nomeadamente, a confiança mútua na utilização responsável dos recursos comuns inscritos no orçamento da União, o TJUE argumenta que a boa gestão financeira do orçamento da União e os interesses financeiros da União podem ser gravemente postos em causa por violações dos princípios do Estado de direito praticadas num Estado-Membro, podendo "resultar na falta de garantia de que as despesas cobertas pelo orçamento da União preenchem todas as condições de financiamento previstas no direito da União e, consequentemente, cumprem os objetivos prosseguidos pela União quando financia tais despesas"[141]. Assim, conclui o TJ, um mecanismo de condicionalidade horizontal pode enquadrar-se na competência conferida pelos Tratados da União para estabelecer regras financeiras relativas à execução do orçamento da União. Para além disso, o TJ entende ainda que o Regulamento não contorna o procedimento previsto no artigo 7.º do TUE e respeita os limites das competências atribuídas à União, invocando o argumento acima identificado das finalidades do Regulamento, opondo-as às finalidades do procedimento suspensivo.

O TJUE conclui o comunicado de imprensa com o apaziguamento das questões da Polónia e da Hungria relativas à segurança jurídica, ao invocar que os Estados em questão estão em

[139] Tribunal de Justiça da União Europeia, Comunicado de Imprensa n.º 28/22, Luxemburgo, 16.2.2022, disponível em: https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2022-02/cp220028pt.pdf?fbclid=IwAR2ewbABZ5T2yFuR-Ccm3ZSCBCst2hoD8c4QJBOt_p61aSJZS4SOEIoKtjxs. Já os acórdãos em questão podem ser consultados em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=CELEX:62021CJ0157 (Acórdão *Polónia contra Parlamento e Conselho*) e https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=CELEX:62021CJ0156 (Acórdão *Hungria contra Parlamento e Conselho*).

[140] Tribunal de Justiça da União Europeia, Comunicado de imprensa, p. 2. Cf. considerando 119 do Acórdão *Hungria contra Parlamento e Conselho* e considerandos 98 e 128 do Acórdão *Polónia contra Parlamento e Conselho*.

[141] Tribunal de Justiça da União Europeia, Comunicado de imprensa, p. 2. Cf. considerando 131 do Acórdão *Hungria contra Parlamento e Conselho* e considerando 149 do Acórdão *Polónia contra Parlamento e Conselho*.

condições de poderem determinar com suficiente precisão o conceito de Estado de Direito, que as medidas de proteção devem ser estritamente proporcionadas ao impacto da violação no orçamento da União e que a Comissão deve respeitar, sob o controlo do juiz da União, exigências processuais rigorosas, que implicam, nomeadamente, várias consultas com o Estado-Membro em causa. Cremos, como referimos, que estes dois acórdãos apaziguam suficientemente as inquietações *supra* suscitadas, reforçando a fundamentalidade do Estado de Direito como princípio fundacional da UE.

3.3. Os contributos das instituições da União

A necessidade de se encetar soluções dialógicas e consensuais leva a que as instituições da UE não possam, simplesmente, adotar uma postura adversarial quando tratam de questões como os deslizes dos Estados-Membros quanto aos princípios fundamentais que enformam a União. Caso contrário, a palavra União seria uma palavra vazia de significado. No entanto, também não podem deixar de pugnar pela manutenção dos princípios basilares da UE. O desafio que se coloca às instituições da UE é, precisamente, o de atingir tal equilíbrio, tarefa essa que se revela muitas vezes laboriosa e morosa, por vezes surtindo alguns efeitos, por vezes, frustrantemente, aparentando não suscitar qualquer tipo de ação ou promover qualquer tipo de resultado. A realidade é que as instituições da UE têm o dever consagrado pelos Tratados de zelar pelo processo de integração europeia e pela manutenção dos seus princípios fundacionais, sempre no respeito da autonomia dos Estados-Membros e em conjunto com estes. Porque a realização da integração europeia apenas consegue ser atingida através da cooperação entre todas as partes envolvidas no estreitamento dessa integração, e uma verdadeira União Europeia implica que instituições europeias, Estados europeus e cidadãos europeus atuem sempre de forma concertada e conjunta no sentido do aprofundamento dessa mesma União.

Assim, de forma a tutelar o Estado de Direito, todas as instituições da UE procuram dar o seu contributo, dentro das suas competências e das suas esferas de influência. Sejam jurídicas ou políticas, as soluções e os contributos apresentados pelas instituições da União no sentido de pugnar pela tutela do Estado de Direito representam um esforço conjunto de todos os atores europeus no sentido de concretizar a União de Direito preconizada pelo sentido e evolução do processo de integração europeia. Seja através dos reptos lançados pela Comissão ao Parlamento

Europeu e ao Conselho, seja pelos debates no Parlamento e no Conselho, seja pelas bases de atuação fornecidas por estas duas instituições à Comissão, o facto é que estas se encontram em esforços conjuntos no sentido de progredir com a promoção do Estado de Direito na UE. As bases que o TJUE oferece através da sua jurisprudência às restantes instituições europeias tem revestido semelhante relevância neste sentido. As diretrizes propostas pelo Conselho Europeu para as iniciativas da União representam, igualmente, um válido contributo. Desta forma, iremos dedicar esta secção à análise de alguns destes contributos. Começaremos por olhar para os contributos da Comissão Europeia, olhando de seguida para os contributos do Parlamento Europeu, do Conselho e do Conselho Europeu. Terminaremos com a análise dos contributos do TJUE.

3.3.1. Contributos da Comissão Europeia

Decorre do n.º 1 do artigo 17.º do TUE que a Comissão Europeia vela pela aplicação dos Tratados e das medidas adotadas pelas instituições por força destes, assim como controla a aplicação do direito da União, sob a fiscalização do TJUE. É pelo seu papel de "fiscalizar o modo como as restantes instituições, órgãos e organismos da União, os EM, as empresas e os particulares cumprem o direito da União"[142] que se diz que a Comissão é a "guardiã dos Tratados"[143], zelando pelo cumprimento do direito da UE, originário ou derivado. Nesse papel, também lhe incumbe "assegurar o respeito pelos valores em que assenta a UE e garantir a proteção do interesse geral da União"[144], desempenhando um papel ativo nesse contexto. Já na altura a Comissão sentia a necessidade de relembrar os Estados-Membros dessa sua função, especialmente atendendo aos desenvolvimentos que revelavam, em diversos Estados-Membros, uma crescente "falta de respeito pelo Estado de direito e, consequentemente, também pelos valores fundamentais que o Estado de direito visa proteger"[145]. Fundamentando-se na necessidade de criação de "um conjunto de instrumentos mais desenvolvidos – não só uma alternativa entre o «poder brando» da persuasão política e a «opção nuclear» do artigo 7.º do Tratado"[146], a Comissão Europeia apresenta, então, a sua "contribuição [...] para reforçar a capacidade de a UE garantir uma proteção eficaz e idêntica do Estado de direito em todos os Estados-Membros"[147]: a Comunicação da Comissão ao Parlamento

[142] GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, "Anotação ao Artigo 17.º TUE", *in* PORTO, Manuel Lopes, e ANASTÁCIO, Gonçalo (coord.), *op. cit.*, p. 90.
[143] *Idem*. Mais para a frente analisaremos mais detalhadamente o sentido da expressão "guardiã dos Tratados".
[144] Comissão Europeia, Um novo quadro da UE para reforçar o Estado de direito, p. 2.
[145] *Idem*.
[146] Presidente José Manuel Barroso, Discurso sobre o Estado da União, 12.9.2012, ao qual já aludimos *supra* (nota 118).
[147] Comissão Europeia, Um novo quadro da UE para reforçar o Estado de direito, p. 10.

Europeu e ao Conselho "Um novo quadro da UE para reforçar o Estado de direito". Nesta, a Comissão propõe "um novo quadro destinado a assegurar uma proteção eficaz e coerente do Estado de direito em todos os Estados-Membros", orientado a dar resposta e suprir qualquer situação em que se verifique uma ameaça sistémica ao Estado de Direito e visando "responder às futuras ameaças ao Estado de direito que venham a surgir nos Estados-Membros antes de estarem reunidas as condições para desencadear os mecanismos previstos no artigo 7.º do TUE", colmatando assim a lacuna de proteção existente à altura[148]. A Comissão insiste, ainda, na complementaridade, e não alternatividade, do quadro face ao mecanismo previsto no artigo 7.º do TUE, que a Comissão reputa como solução de último recurso e frequentemente desadequado aos problemas concretos.

Assim, com a introdução deste quadro para reforçar o Estado de Direito, "a Comissão pretende clarificar e aumentar a previsibilidade quanto às medidas que pode vir a adotar no futuro, garantindo simultaneamente a igualdade de tratamento de todos os Estados-Membros", e manifestando simultaneamente "a sua disponibilidade para travar discussões mais aprofundadas com os Estados-Membros, o Conselho e o Parlamento Europeu sobre estas questões"[149]. Em que consiste, então, este quadro do Estado de Direito? O seu objetivo é o de permitir que a Comissão Europeia encontre uma solução junto do Estado-Membro em causa, de forma a evitar que surja uma ameaça sistémica ao Estado de Direito que possa vir a tornar-se num risco manifesto de violação grave na aceção[150] do artigo 7.º do TUE. Assim, o quadro será desencadeado "em situações em que as autoridades de um Estado-Membro estão a tomar medidas ou toleram situações suscetíveis de afetar sistemática e adversamente a integridade, a estabilidade ou o bom funcionamento das instituições e dos mecanismos de salvaguarda estabelecidos a nível nacional para garantir o Estado de direito"[151], ameaçando dessa forma a estrutura política, institucional e/ou jurídica desse Estado-Membro. Excluem-se do seu âmbito de aplicação infrações isoladas aos direitos fundamentais ou más decisões judiciais, uma vez que estas não possuem um caráter sistémico.

Quando existirem claros elementos indicativos de uma ameaça sistémica ao Estado de Direito num dado Estado-Membro, a Comissão Europeia desencadeia um procedimento de diálogo estruturado com o Estado-Membro em causa, procurando encontrar uma solução dialógica com este, através de uma avaliação objetiva e aprofundada da situação em causa, e indicando as medidas rápidas e concretas para responder à ameaça sistémica. Este procedimento de diálogo

[148] Comissão Europeia, Um novo quadro da UE para reforçar o Estado de direito, p. 3.
[149] Comissão Europeia, Um novo quadro da UE para reforçar o Estado de direito, p. 7.
[150] Para a aceção de "risco manifesto de violação grave", *vide supra* 3.1.
[151] Comissão Europeia, Um novo quadro da UE para reforçar o Estado de direito, p. 7.

é composto por três etapas: uma avaliação da Comissão, uma recomendação da mesma instituição e o acompanhamento dessa recomendação. Olhemos sucintamente para cada fase. Na fase da avaliação, a Comissão Europeia recolhe e analisa todas as informações pertinentes e avalia se existem ou não claros elementos indicativos de uma ameaça sistémica ao Estado de Direito, lançando um diálogo com o Estado-Membro em causa caso entenda verificar-se efetivamente uma situação de ameaça, através de um "parecer sobre o Estado de direito" em que fundamente as suas preocupações. Ao Estado-Membro será dada a possibilidade de responder a esse parecer. Estas interações podem resultar tanto de uma troca de correspondência entre os dois intervenientes como de reuniões realizadas com as autoridades competentes. Do Estado-Membro é esperado que coopere ao longo de todo o processo e se abstenha de adotar eventuais medidas irreversíveis em relação às questões problemáticas levantadas pela Comissão Europeia. Caso este não colabore ou obstrua, mesmo, o procedimento, essa atitude será tida em conta na avaliação da gravidade da ameaça.

Na segunda fase, se concluir que há elementos de prova objetivos quanto a uma ameaça sistémica e que as autoridades do Estado-Membro em causa não estão a tomar as medidas adequadas para lhe dar resposta, a Comissão Europeia emite uma "recomendação sobre o Estado de direito", dirigida a esse Estado-Membro, salvo se a questão tiver sido, entretanto, resolvida de forma satisfatória. Nessa recomendação, a Comissão indica, de forma clara, as razões que dão origem às suas preocupações, podendo incluir indicações específicas sobre os meios e as medidas para dirimir a situação, e estabelecendo um prazo fixo para que o Estado-Membro resolva os problemas identificados, devendo este informar a Comissão das medidas tomadas para tal. A transmissão da recomendação e o seu conteúdo principal são anunciadas publicamente pela Comissão. Na fase de acompanhamento da recomendação, a Comissão controla o seguimento dado pelo Estado-Membro à recomendação a si dirigida, baseando-se este controlo em novos intercâmbios com o Estado-Membro, nomeadamente no que toca a saber se continuam a verificar-se determinadas práticas que eram fonte de preocupação ou quanto à forma como o Estado-Membro aplica os compromissos por si assumidos para retificar a situação. Caso o Estado-Membro não dê um seguimento satisfatório à recomendação no prazo fixado, a Comissão Europeia avalia a possibilidade de recorrer aos mecanismos previstos no artigo 7.º do TUE. Naturalmente, o Parlamento Europeu e o Conselho são informados regularmente e acompanham a evolução de todo o processo.

A prossecução do reforço do Estado de Direito na UE continuou nas prioridades da Comissão Europeia. No seu último Discurso sobre o estado da União[152], o Presidente Jean-Claude Juncker reiterou que a Comissão "resistirá a toda e qualquer ameaça ao Estado de direito", reforçando que o "respeito do Estado de direito e o cumprimento das decisões judiciais não são facultativos, mas obrigatórios". Em 3 de abril de 2019, a Comissão Europeia apresentou a Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho Europeu e ao Conselho "Prosseguir o reforço do Estado de direito na União", na qual se propôs a fazer "o ponto de situação em relação à experiência adquirida nos últimos anos, lançando pistas de reflexão sobre eventuais medidas a adotar futuramente"[153]. Invocando o quadro do Estado de Direito, a Comissão reconheceu que, apesar de o recurso ao mecanismo ter ajudado a identificar problemas em matéria de Estado de Direito relativamente à Polónia, este não permitiu resolver as insuficiências detetadas.

Por essa razão, a Comissão aproveitou para recordar outros mecanismos ou enquadramentos já existentes, tais como, por exemplo: o ciclo do Semestre Europeu de coordenação das políticas económicas, orçamentais e sociais, que permite analisar a eficácia dos sistemas judiciais reformas da administração pública; o Painel de Avaliação da Justiça na UE, que apresenta anualmente um conjunto de indicadores para avaliar a independência, a qualidade e a eficácia dos sistemas judiciais nacionais; ou o Serviço de Apoio à Reforma Estrutural, da Comissão, que presta apoio técnico às reformas estruturais nos Estados-Membros, nomeadamente em domínios relevantes para o reforço do respeito pelo Estado de direito, como a administração pública ou o sistema judicial. Para além de recordar a existência de Fundos Europeus Estruturais e de Desenvolvimento e fundos de apoio às Políticas de Justiça e Segurança, que também contribuem para o reforço das administrações públicas e sistemas judiciais dos Estados-Membros, a Comissão referencia a sua proposta de Regulamento destinado a proteger o orçamento da União sobre o qual discorremos *supra*.

Nesse enquadramento, a Comissão Europeia estabelece que é possível identificar um conjunto de características comuns que servem de base a futuras reflexões. Partindo da necessidade de promover padrões em matéria de Estado de Direito, de saber reconhecer os sinais de alerta, de melhorar a capacidade de reação da UE aos problemas com o Estado de Direito e de colmatar as insuficiências a longo prazo mediante reformas estruturais[154], a Comissão propõe um reforço efetivo do Estado de Direito assente em três pilares: a promoção do Estado de Direito, através do

[152] Presidente Juncker, Discurso sobre o Estado da União de 2018, 12.9.2018, disponível em: https://ec.europa.eu/info/priorities/state-union-speeches/state-union-2018_pt.
[153] Comissão Europeia, Prosseguir o reforço do Estado de direito na União, p. 3.
[154] Para maiores desenvolvimentos, ver: Comissão Europeia, Prosseguir o reforço do Estado de direito na União, pp. 8-11.

desenvolvimento dos conhecimentos e de uma cultura comum do Estado de Direito, nomeadamente a divulgação na Europa da compreensão daquilo em que consiste o Estado de Direito; a prevenção de problemas suscetíveis de ocorrerem no domínio do Estado de Direito, através da cooperação e apoio ao reforço do Estado de Direito a nível nacional, orientados à intervenção antecipada no sentido de evitar o risco de agravamento; e a formulação de uma resposta conjunta eficaz, através da aplicação coerciva pela União quando a resposta dos mecanismos nacionais se revelar insuficiente, sempre que seja identificado qualquer problema com alguma gravidade. Inseridas em cada um destes pilares, a Comissão levanta questões para reflexão aprofundada, convidando "o Parlamento Europeu, o Conselho Europeu, o Conselho, os Estados-Membros e os restantes interessados, nomeadamente as redes judiciárias e a sociedade civil, assim como o público em geral, a refletirem sobre"[155] essas mesmas questões. Com base na intenção de divulgar na Europa da compreensão daquilo em que consiste o Estado de Direito, a Comissão abre a presente Comunicação com uma definição de Estado de Direito: regime no qual os poderes públicos só podem agir dentro dos limites impostos por lei, em conformidade com os valores da democracia e dos direitos fundamentais, sob a supervisão de tribunais independentes e imparciais, contemplando princípios como a legalidade, a segurança jurídica, a proibição da arbitrariedade do exercício do poder, a tutela jurisdicional efetiva, a separação de poderes e a igualdade perante a lei.

Tendo-se, então, comprometido a voltar a abordar a questão do reforço do Estado de Direito, a Comissão Europeia apresenta, em julho de 2019, a Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões "Reforçar o Estado de direito na União: Plano de Ação"[156]. Entre abril e julho, a Comissão beneficiou de uma grande diversidade de contributos e reflexões de intervenientes institucionais, a nível da UE e internacionais, da sociedade civil e dos meios académicos[157]. Para além disso, a Comissão sublinha a realização, em abril de 2019, de um inquérito Eurobarómetro em todos os Estados-Membros, cujos resultados revelam "um apoio esmagador a favor do Estado de direito"[158], o que "refletiu a importância do Estado de direito para os cidadãos"[159]. Recordando que o Estado de Direito, enquanto valor comum, constitui uma responsabilidade que

[155] *Idem*, p. 16.
[156] Comissão Europeia, Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões – Reforçar o Estado de direito na União: Plano de Ação, COM(2019) 343 final, Bruxelas, 17.7.2019, disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:52019DC0343.
[157] Que podem ser aprofundados em: https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/rule-law/initiative-strengthen-rule-law-eu_pt.
[158] Comissão Europeia, Reforçar o Estado de direito na União, p. 3. Os resultados do Eurobarómetro Especial n.º 489 – Estado de direito podem ser consultados em: https://europa.eu/eurobarometer/surveys/detail/2235.
[159] *Idem*, p. 4.

incumbe a todos os Estados-Membros e instituições da UE, a Comissão propõe, nesta Comunicação, um Ciclo de Análise do Estado de Direito, a acompanhar as medidas propostas pela Comunicação de abril, cuja finalidade é a de "acompanhar mais de perto a evolução da situação em termos de Estado de direito nos Estados-Membros"[160]. Este Ciclo de Análise pretende englobar todas as diferentes componentes do Estado de Direito, baseando-se numa utilização coerente das fontes de informação existentes, assegurando-se que todos os intervenientes partilhem informações e sejam ouvidos. Para alem disso, a Comissão pretende envolver todos os Estados-Membros, convidando-os a empenharem-se numa troca mútua de informações e num diálogo sobre temas relacionados com o Estado de Direito, pretendendo criar, para o efeito, uma rede de pontos de contacto nacionais nos Estados-Membros para estabelecer esse diálogo.

Nessa mesma Comunicação, a Comissão Europeia apresenta a ideia mais ambiciosa de todas as propostas: a criação de um Relatório Anual sobre o Estado de Direito no âmbito do Ciclo de Análise proposto. Essencialmente, com o intuito de "assegurar a devida transparência e sensibilização e manter esta temática [do Estado de direito] na agenda política da UE"[161], a Comissão propõe-se publicar um relatório anual no qual resume a situação existente nos Estados-Membros, apresentando uma síntese da evolução significativa registada nos Estados-Membros e a nível da própria União. Na ótica da Comissão, este Relatório "constituirá uma oportunidade para fazer o ponto da situação no que diz respeito aos processos formais no domínio do Estado de direito, bem como ao trabalho das instituições da UE no sentido de promover as normas do Estado de direito e desenvolver uma cultura neste âmbito"[162], podendo ser realçadas as melhores práticas e identificados problemas recorrentes. No final da Comunicação de julho, a Comissão compromete-se a prosseguir os debates e a adotar eventuais medidas complementares, se necessárias, apontando como objetivo comum a "elaboração de uma abordagem estratégica coordenada e coerente para a União, que associe todos os intervenientes em causa"[163].

O compromisso com o reforço do Estado de Direito apenas saiu fortalecido com a nova Comissão Europeia. Não só a Presidente Ursula von der Leyen manteve o compromisso assumido pela Comissão, como definiu o reforço do Estado de Direito como uma prioridade política da Comissão Europeia[164]. Estes avanços culminam com a publicação, em setembro de 2020, do primeiro

[160] Comissão Europeia, Reforçar o Estado de direito na União, p. 10.
[161] Comissão Europeia, Reforçar o Estado de direito na União, p. 13.
[162] *Idem*.
[163] *Idem*, p. 19.
[164] Ver, em especial, o Ponto 4. "Proteger o modo de vida europeu" das Orientações políticas para a próxima Comissão Europeia 2019-2024 "Uma União mais ambiciosa", da Presidente Ursula von der Leyen, disponível em: https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024_pt e https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/political-guidelines-next-commission_pt.pdf.

Relatório sobre o Estado de Direito na UE[165]. As circunstâncias singulares de 2020 apresentaram "desafios acrescidos no domínio dos direitos dos cidadãos" como, por exemplo, as restrições às liberdades dos cidadãos destinadas a fazer face à pandemia de COVID-19, o que demonstrou que o Estado de Direito "tem um impacto direito na vida de todos os cidadãos"[166], isto porque as deficiências num Estado-Membro afetam os outros Estados-Membros e a UE no seu conjunto. Recuperando a intenção da Comunicação de julho de 2019 de que "a UE e os Estados-Membros intensificassem os seus esforços para promover uma cultura política e jurídica robusta que apoie o primado do direito"[167], a Comissão pretende "definir os primeiros elementos fundamentais da situação nos Estados-Membros, que servirão de ponto de partida para o novo ciclo do mecanismo para o Estado de direito e para os futuros relatórios"[168], auxiliando-se com 27 capítulos por país, baseados numa avaliação qualitativa, que apresentam as avaliações específicas de cada Estado-Membro[169] e que fazem parte integrante do Relatório. Os trabalhos dos intervenientes centraram-se em quatro pilares principais: o sistema judicial, o combate à corrupção, o pluralismo da comunicação social e outros sistemas de equilíbrio de poderes a nível institucional. Inevitavelmente, a crise provocada pela pandemia de COVID-19 também criou um conjunto amplo e diversificado de desafios para a sociedade e para as administrações públicas e os sistemas jurídicos e constitucionais dos Estados-Membros. O Relatório prossegue com a apresentação dos aspetos fundamentais da situação em termos de Estado de Direito nos Estados-Membros, ressalvando que, não obstante os sistemas jurídico-constitucionais e políticos dos Estados-Membros refletirem, regra geral, "elevados padrões em matéria de Estado de direito [...], há também problemas graves, casos em que a resiliência das salvaguardas em matéria de Estado de direito está a ser testada e em que as lacunas se tornam mais evidentes"[170]. Tendo por referência os quatro pilares do mecanismo *supra* identificados, o Relatório expõe um conjunto de temas e tendências significativos comuns, desafios específicos e evoluções positivas, apresentando exemplos que sobressaem relativos à evolução registada em alguns Estados-Membros, retirados da avaliação feita por estes, constante dos 27 capítulos.

[165] Comissão Europeia, Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões – Relatório de 2020 sobre o Estado de Direito: Situação na União Europeia, COM(2020) 580 final, Bruxelas, 30.9.2020, disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52020DC0580.

[166] *Idem*, p. 2.

[167] Comissão Europeia, Relatório de 2020 sobre o Estado de Direito, p. 3.

[168] Comissão Europeia, Relatório de 2020 sobre o Estado de Direito, p. 4.

[169] Os 27 capítulos podem ser consultados em: https://ec.europa.eu/info/publications/2020-rule-law-report-communication-and-country-chapters_pt.

[170] Comissão Europeia, Relatório de 2020 sobre o Estado de Direito, p. 8.

Com o Relatório, a Comissão pretendeu ajudar a conduzir o debate nas instituições europeias e nacionais e, assim, dar início à realização dos trabalhos de promoção de reformas compatíveis com o Estado de Direito através do financiamento e dos conhecimentos especializados da UE, constituindo uma "base sólida para a prossecução dos trabalhos interinstitucionais"[171] que se realizariam no novo ciclo de análise. Em julho de 2021, a Comissão Europeia apresenta o segundo Relatório sobre o Estado de Direito na UE[172], estruturado, à semelhança Relatório de 2020, em quatro pilares essenciais e composto por 27 capítulos referentes aos 27 Estados-Membros. O Relatório de 2021 incidiu sobre os acontecimentos ocorridos desde o primeiro Relatório e o seguimento dado aos desafios e avanços identificados no mesmo, consolidando assim o exercício iniciado pelo Relatório de 2020. A Comissão revela que, entre o primeiro e o segundo Relatório, foram realizados importantes debates no Parlamento Europeu e no Conselho, tendo sido também realizadas diversas ações de sensibilização junto da sociedade civil e dos Estados-Membros, consolidando-se gradualmente o processo do Estado de Direito "em torno de vários eixos: diálogo interinstitucional, diálogo com e entre os Estados-Membros, diálogo com as partes interessadas e cooperação internacional"[173]. O Relatório versou ainda sobre as questões que haviam sido identificadas pelo Relatório de 2020 quanto ao impacto da pandemia de COVID-19 no Estado de Direito, tendo sido promovida pela Comissão, nos 27 capítulos por Estado-Membro, uma avaliação da necessidade, da proporcionalidade e da base legal das medidas excecionais tomadas pelos Estados-Membros para combater a pandemia.

Destaca-se no Relatório a transformação da rede de pontos de contacto estabelecida pela Comunicação de julho de 2019 num "canal de comunicação contínua com e entre os Estados-Membros para a elaboração do relatório sobre o Estado de direito", podendo mesmo "servir cada vez mais de plataforma para a partilha de boas práticas e o intercâmbio de informações sobre as reformas previstas em matéria de Estado de direito entre os Estados-Membros a nível técnico"[174]. Essencialmente, ao apresentar diversos exemplos de evolução positiva em matéria de Estado de direito nos Estados-Membros, assim como os domínios onde persistem ou se intensificaram desafios e preocupações, a Comissão reiterou o compromisso assumido de prosseguir com a proteção, a promoção e o reforço do Estado de Direito na UE, marcando a apresentação do Relatório de

[171] Comissão Europeia, Relatório de 2020 sobre o Estado de Direito, p. 31.
[172] Comissão Europeia, Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões – Relatório de 2021 sobre o Estado de Direito: Situação na União Europeia, COM(2021) 700 final, Bruxelas, 20.7.2021, disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52021DC0700.
[173] Comissão Europeia, Relatório de 2021 sobre o Estado de Direito, p. 28.
[174] *Idem*, p. 30.

2021 o início do novo ciclo de diálogo e acompanhamento, que decorre presentemente e culminará no terceiro Relatório sobre o Estado de Direito na União.

3.3.2. Contributos do Parlamento Europeu, do Conselho e do Conselho Europeu

Previstos nos artigos 14.º e 16.º do TUE, o Parlamento Europeu e o Conselho desempenham, conjuntamente, a função legislativa e a função orçamental na UE. Individualmente, o Parlamento Europeu exerce ainda funções de representação dos cidadãos europeus, de controlo político das demais instituições europeias e de consulta. Já o Conselho, individualmente, exerce funções de definição das políticas da União e de coordenação. A lógica federal que enquadra estas duas instituições[175] parte da função apaziguadora das tensões entre os interesses territoriais e os interesses federais que este modelo de organização estadual representa, o que nos leva a concluir que o sentido deste modelo, na UE, é precisamente o de apaziguar as tensões entre interesses nacionais e interesses da União, promovendo uma efetiva integração política europeia. Portanto, em separado, ambas as instituições partem de pontos de vista distintos em direção a objetivos comuns, alcançáveis em conjunto, não sendo isto diferente quando se trata de promover o reforço do Estado de Direito na União.

Uma das formas de promoção do debate político de que dispõe o Parlamento Europeu é a discussão e aprovação de diversas resoluções ou moções. Em 2016, o Parlamento apresentou uma Resolução na qual recomendava a Comissão Europeia a promover a criação de um Mecanismo da UE para a Democracia, o Estado de Direito e os Direitos Fundamentais[176], apresentando para o efeito uma proposta de celebração de um Pacto da União para a Democracia, o Estado de Direito e os Direitos Fundamentais sob a forma de um acordo interinstitucional que previsse medidas destinadas a promover a cooperação entre as instituições da UE e os Estados-Membros, assim como o diálogo com a sociedade civil, "integrando, alinhando e complementando os mecanismos existentes"[177]. O Parlamento recomenda ainda que este Pacto inclua elementos preventivos

[175] A independência e interdependência do Parlamento Europeu e do Conselho assumem contornos próximos da "organização bicameral das federações" (MOREIRA, Vital, "Anotação ao Artigo 14.º TUE", *in* PORTO, Manuel Lopes, e ANASTÁCIO, Gonçalo (coord.), *op. cit.*, p. 67): ao passo que o Parlamento Europeu funciona como uma efetiva "câmara representativa dos cidadãos" (MOREIRA, Vital, "Anotação...", p. 67), o Conselho funciona como a "*câmara federal*" (QUADROS, Fausto de, *Direito...*, p. 311) da União, representativa dos interesses nacionais dos Estados-Membros.

[176] Parlamento Europeu, Resolução do Parlamento Europeu que contém recomendações à Comissão sobre a criação de um mecanismo da UE para a democracia, o Estado de direito e os direitos fundamentais, 2015/2254(INL), Estrasburgo, 25.10.2016, disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52016IP0409.

[177] Parlamento Europeu, Resolução sobre a criação de um mecanismo da UE para a democracia, o Estado de direito e os direitos fundamentais, ponto 1, p. 6.

e corretivos, nomeadamente aliando o objetivo principal de evitar e corrigir as violações dos valores da União com a previsão de sanções que possuam um efeito dissuasor eficaz. Em anexo, esta Resolução do Parlamento apresentou as recomendações detalhadas para o projeto de Pacto a adotar pela Comissão Europeia, concretizando nomeadamente as linhas que havia traçado previamente.

Em 2018, o Parlamento Europeu reiterava, noutra Resolução, a necessidade de criar um amplo mecanismo para a Democracia, o Primado do Direito e os Direitos Fundamentais[178], atendendo ao modo como o primado do Direito, a democracia e os direitos fundamentais se relacionam de forma triangular, reforçando-se mutuamente e salvaguardando o núcleo constitucional da UE e dos Estados-Membros. Nesta Resolução, o Parlamento Europeu não poupou críticas à aparente falta de vontade política das demais instituições, nomeadamente lamentando o facto de a Comissão Europeia e o Conselho terem recusado adotar o acordo interinstitucional proposto pelo Parlamento na Resolução anterior. No entendimento do Parlamento, as respostas da UE revelavam ser "principalmente reativas, e não preventivas, sendo prejudicadas pela "atenção desigual e politizada prestada aos desafios à democracia, ao primado do Direito e aos direitos fundamentais nos diferentes Estados-Membros"[179], rematando que a criação de um mecanismo abrangente da UE para a proteção da democracia, do primado do Direito e dos direitos fundamentais era "mais urgente do que nunca"[180].

O facto de o Parlamento Europeu exercer funções de controlo político sobre a Comissão Europeia gera que esta tenha de responder perante aquele que é o órgão da UE com maior legitimidade democrática direta[181]. E, com efeito, a pressão política do Parlamento surte os seus efeitos. A Resolução do Parlamento de outubro de 2016 esteve na base da Comunicação da Comissão de julho de 2019[182], assim como ambas as resoluções do Parlamento mencionadas enquadraram o Relatório de 2020 sobre o Estado de Direito da Comissão[183]. Apesar de não configurar um controlo político, no que toca aos Estados-Membros, o Parlamento Europeu dispõe de uma relevante influência política. Exemplo disso são os diversos relatórios e as variadas resoluções sobre as situações concretas relativas ao Estado de Direito nos Estados-Membros, dos quais, a título de exemplo,

[178] Parlamento Europeu, Resolução do Parlamento Europeu sobre a necessidade de um mecanismo abrangente da UE para a proteção da democracia, do primado do Direito e dos direitos fundamentais, 2018/2886(RSP), Estrasburgo, 14.11.2018, disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52018IP0456.

[179] Parlamento Europeu, Resolução sobre a necessidade de um mecanismo abrangente da UE para a proteção da democracia, do primado do Direito e dos direitos fundamentais, considerando K, p. 2.

[180] *Idem*, ponto 2, p. 3.

[181] O Parlamento Europeu é, com efeito, a única instituição da UE atualmente eleita por sufrágio universal, livre, direto e secreto.

[182] Comissão Europeia, Reforçar o Estado de direito na União, p. 2, nota 10.

[183] Comissão Europeia, Relatório de 2020 sobre o Estado de Direito, p. 4, nota 13.

podem ser invocadas a Resolução de março de 2019, relativa à situação do Estado de direito e da luta contra a corrupção em dois Estados-Membros[184] ou a Resolução de setembro de 2018, solicitando ao Conselho que, nos termos do artigo 7.º, n.º 1, do TUE, verifique a existência de um risco manifesto de violação grave, pela Hungria, dos valores em que a União se funda[185]. Na primeira resolução, o Parlamento Europeu faz uma apreciação geral do Estado de Direito na UE, apenas particularizando os casos referidos por estar a acompanhar a evolução destes, pois "a monitorização pelo Parlamento Europeu do agravamento da situação do Estado de Direito nos Estados-Membros é um elemento essencial da democracia europeia"[186]. Na segunda resolução, como o próprio título indica, o Parlamento propôs ao Conselho que desse início ao procedimento do n.º 1 do artigo 7.º do TUE contra a Hungria, na sequência dos diversos atos do governo húngaro de subversão das normas do Estado de Direito no que toca à independência judicial e à liberdade de imprensa, entre outras preocupações que ainda hoje subsistem.

Cumprindo as suas funções de controlo político, o Parlamento Europeu começou, em 2020[187], a avaliar o Relatório da Comissão Europeia sobre o Estado de Direito, oferecendo os seus contributos no sentido de maximizar a eficácia do mecanismo. Avaliando o Relatório da Comissão como um "complemento positivo aos instrumentos disponíveis"[188] para preservar os valores comuns da UE, o Parlamento recomenda a Comissão a ir mais longe. Insta, por exemplo, a Comissão a distinguir entre violações sistémicas e violações individuais e isoladas ao Estado de direito no Relatório seguinte, sob o risco de "banalizar as violações mais graves ao Estado de direito"[189]. No sentido de reforçar uma intervenção mais abrangente, o Parlamento apela a uma "análise mais integrada das interligações entre os quatro pilares abrangidos pelo relatório e da forma como as deficiências combinadas fomentam ou constituem violações sistémicas do Estado de direito"[190], sinalizando igualmente se estas afetam ou são suscetíveis de afetar os interesses financeiros da União.

Nesse sentido, o Parlamento sugere a inclusão nos relatórios anuais a identificação de tendências transversais a nível da UE, solicitando à Comissão que "identifique os casos em que

---

[184] Parlamento Europeu, Resolução do Parlamento Europeu sobre a situação do Estado de direito e da luta contra a corrupção na UE, especificamente em Malta e na Eslováquia, 2018/2965(RSP), Estrasburgo, 28.3.2019, disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52019IP0328.

[185] Parlamento Europeu, Resolução do Parlamento Europeu sobre uma proposta solicitando ao Conselho que, nos termos do artigo 7.º, n.º 1, do Tratado da União Europeia, verifique a existência de um risco manifesto de violação grave pela Hungria dos valores em que a União se funda, 2017/2131(INL), Estrasburgo, 12.9.2018, disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52018IP0340.

[186] Parlamento Europeu, Resolução sobre a situação do Estado de direito e da luta contra a corrupção na UE, considerando AJ, p. 6.

[187] Parlamento Europeu, Resolução do Parlamento Europeu sobre o relatório de 2020, da Comissão, sobre o Estado de Direito, 2021/2025(INI), Bruxelas, 24.6.2021, disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52021IP0313.

[188] *Idem*, considerando B, p. 5.

[189] *Idem*, ponto 4, p. 6.

[190] *Idem*, ponto 7, p. 7.

determinadas medidas ou práticas que comprometam o Estado de direito, a liberdade dos meios de comunicação social, o equilíbrio de poderes ou a luta contra a corrupção num Estado-Membro se transformem em modelos para outros ou em que a gravidade e o âmbito dessas práticas sejam suscetíveis de afetar a União no seu conjunto"[191], para além de avaliar o impacto que essas práticas têm na qualidade da democracia na UE. O Parlamento recomenda à Comissão que avalie também "a que a análise do relatório atribua prioridade a estas tendências, incluindo aos crescentes desafios colocados pelos tribunais constitucionais nacionais à arquitetura jurídica da UE, a fim de orientar ações corretivas a nível da UE"[192]. O Parlamento termina a Resolução comprometendo-se a trabalhar na Resolução referente ao Relatório de 2021. Outros tantos exemplos poderiam ser prestados, como por exemplo o trabalho desenvolvido pela Comissão das Liberdades Cívicas, da Justiça e dos Assuntos Internos (LIBE)[193] na preparação e discussão das intervenções do Parlamento quanto ao Estado de Direito, mas cremos evidenciar com os instrumentos referidos a forma como a instigação política do Parlamento Europeu pode influir nos instrumentos das demais instituições.

Por sua vez, o Conselho também pode fazer uso das suas funções de forma a centrar a defesa do Estado de Direito na agenda da UE. Por exemplo, a Recomendação do Conselho relativa à promoção de valores comuns, da educação inclusiva e da dimensão europeia do ensino[194], que apontava a necessidade de promover uma dimensão europeia em todos os níveis e tipos de educação e formação como reforço da partilha dos valores comuns europeus, esteve na base da sugestão da Comissão de promover um conhecimento e uma cultura comum do Estado de direito na UE. Mas um dos contributos mais significativos do Conselho data de 2014, quando este decidiu encetar num diálogo anual com os Estados-Membros sobre o Estado de Direito. Nas suas Conclusões de 16 de dezembro de 2014[195], o Conselho, enfatizando que compete à União e às suas instituições o empenho na promoção dos valores da UE e o respeito pelo Estado de Direito e que compete especialmente ao Conselho a promoção de uma cultura de respeito pelo Estado de direito dentro da UE, compromete-se a "estabelecer um diálogo entre todos os Estados-Membros no Conselho para promover e salvaguardar o Estado de direito"[196], baseado em princípios de objetividade, não discriminação e igualdade de tratamento dos Estados-Membros. O Conselho estabelece

[191] Parlamento Europeu, Resolução do Parlamento Europeu sobre o relatório de 2020, ponto 8, p. 7.
[192] *Idem*.
[193] Cujo trabalho pode ser consultado e acompanhado em: https://www.europarl.europa.eu/committees/pt/libe/home/highlights.
[194] Conselho, Recomendação do Conselho relativa à promoção de valores comuns, da educação inclusiva e da dimensão europeia do ensino, ST/9010/2018/INIT, Bruxelas, 22.5.2018, disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32018H0607(01).
[195] Conselho, Conclusões do Conselho e dos Estados-Membros reunidos no Conselho sobre a garantia do respeito pelo Estado de Direito, Bruxelas, 16.12.2014, disponível em: https://www.consilium.europa.eu/pt/meetings/gac/2014/12/16/.
[196] *Idem*, ponto 1.

que este diálogo será realizado anualmente, na configuração de Conselho dos Assuntos Gerais, podendo o debate versar sobre assuntos temáticos, quando seja necessário.

Em novembro de 2019, o Conselho reavaliou o Diálogo Anual sobre o Estado de Direito. Apesar de não ter sido atingido consenso quanto às Conclusões do Conselho em si, a Presidência finlandesa do Conselho expôs as Conclusões da Presidência sobre a avaliação do diálogo anual sobre o Estado de Direito[197]. Nestas, o Conselho reconhece que, apesar de o Diálogo Anual revelar ser um mecanismo proveitoso, a sua implementação prática poderia ser mais aprofundada, de forma a refletir o compromisso do Conselho e dos Estados-Membros com o reforço do diálogo sobre o Estado de Direito. Assim, de forma a robustecer o Diálogo Anual, estruturando-o melhor e orientando-o para resultados, o Conselho expõe que "esses objetivos podem ser efetivamente promovidos por meio de um exercício de levantamento anual relativo à situação e aos principais desenvolvimentos no que diz respeito ao Estado de direito, o que facilitaria uma discussão compreensiva, genuína e interativa amplamente focada na situação do Estado de Direito nos Estados-Membros e na União no seu conjunto, tendo em consideração tendências tanto positivas como negativas"[198], podendo recorrer-se aos relatórios anuais da Comissão, de modo a aprofundar a cooperação interinstitucional nesta matéria. O Conselho propõe ainda que a preparação do diálogo envolva um recurso mais frequente de intercâmbios organizados pela sua Presidência, como por exemplo a realização de seminários com as partes interessadas, para além de propor a realização de diálogos semelhantes noutras configurações do Conselho, dentro das suas respetivas competências.

Na apresentação do seu programa para a Presidência do Conselho, o Estado alemão propôs uma reestruturação do Diálogo Anual, nomeadamente a sua realização através de duas abordagens, no sentido de consolidar os valores fundamentais da UE mediante uma "abordagem conjunta, cooperativa e construtiva da temática do Estado de direito"[199]. As duas abordagens propostas organizam-se em dois tipos de discussão política: um debate horizontal, relativo aos desenvolvimentos gerais do Estado de Direito na UE, baseado no relatório anual da Comissão e de periodicidade anual; e um debate sobre os desenvolvimentos específicos nos Estados-Membros, orientado a "desenvolver uma melhor compreensão da situação específica de cada um dos Estados-Membros, detetar atempadamente potenciais ameaças e oferecer assistência mútua", de

[197] Conselho, Conclusões da Presidência sobre a avaliação do diálogo anual sobre o Estado de Direito, 14173/19, Bruxelas, 19.11.2019, disponível em: https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2019/11/19/evaluation-of-the-annual-rule-of-law-dialogue-presidency-conclusions/.
[198] Conselho, Conclusões sobre a avaliação do diálogo anual sobre o Estado de Direito, ponto 8, p. 3.
[199] Programa da Presidência alemã do Conselho da UE "Juntos. Relançar a Europa", p. 18, disponível em: https://eurocid.mne.gov.pt/sites/default/files/repository/paragraph/documents/9603/presidenciauede.pdf.

periodicidade semestral. Assim, em outubro de 2020, o Conselho procedeu ao debate horizontal sobre o Estado de Direito, tendo por base o Relatório de 2020 da Comissão. Em novembro do mesmo ano, o Conselho procedeu ao debate sobre a situação específica de cinco Estados-Membros, selecionados mediante ordem protocolar: a Bélgica, a Bulgária, a Chéquia, a Dinamarca e a Estónia. Em abril de 2021, o Conselho debateu as situações específicas da Alemanha, da Irlanda, da Grécia, da Espanha e da França. O segundo debate horizontal realizou-se em outubro de 2021, tendo por base o Relatório de 2021 da Comissão. O terceiro debate específico deu-se em novembro do mesmo ano, tendo-se centrado nas situações específicas da Croácia, da Itália, do Chipre, da Letónia e da Lituânia. Em todos os debates específicos, o Conselho tem em consideração as conclusões dos 27 capítulos do Relatório da Comissão e envolve a partilha pelas delegações nacionais das suas experiências e boas práticas em matéria de Estado de Direito[200].

Nos termos do artigo 15.º do TUE, compete ao Conselho Europeu os impulsos necessários ao desenvolvimento da UE, assim como o relevante papel de definição das orientações e prioridades políticas gerais da União, sendo este composto pelos Chefes de Estado e de Governo dos Estados-Membros. A direção política levada a cabo pelo Conselho Europeu confere-lhe, na prática, um poder material de iniciativa em compensação do "quase exclusivo de iniciativa da Comissão"[201]. Embora num pano diferente, o Conselho Europeu, à semelhança do Conselho, desempenha um relevante papel de articulação dos interesses nacionais dos Estados-Membros. No caso dos eventuais contributos do Conselho Europeu para a tutela do Estado de Direito na UE, iremos limitar-nos às suas Conclusões de 21 de julho de 2020[202], nas quais esta instituição, baseando-se na ideia de que os interesses financeiros da União devem ser protegidos de acordo com os princípios gerais consagrados nos Tratados, realça a importância da proteção dos interesses financeiros da União, em especial, a importância do respeito pelo Estado de Direito, concluindo pela necessidade de apresentação de medidas, pela Comissão, para proteger o orçamento da União e o programa *Next Generation EU*, referindo-se, nesse âmbito, à aprovação da então proposta de Regulamento de proteção do orçamento da União.

[200] Todas as reuniões do Conselho podem ser consultadas em: https://www.consilium.europa.eu/pt/meetings/calendar/. As reuniões sobre as quais nos debruçamos correspondem aos links seguintes: 13.10.2020: https://www.consilium.europa.eu/pt/meetings/gac/2020/10/13/; 17.11.2020: https://www.consilium.europa.eu/pt/meetings/gac/2020/11/17/; 20.4.2021: https://www.consilium.europa.eu/pt/meetings/gac/2021/04/20/; 19.10.2021: https://www.consilium.europa.eu/pt/meetings/gac/2021/10/19/; 23.11.2021: https://www.consilium.europa.eu/pt/meetings/gac/2021/11/23/.

[201] MACHADO, Jónatas E. M., *op. cit.*, p. 132.

[202] Conselho Europeu, Conclusões do Conselho Europeu de 17-21 de julho de 2020, EUCO 10/20, Bruxelas, 21.7.2020, disponível em: https://www.consilium.europa.eu/pt/press/press-releases/2020/07/21/european-council-conclusions-17-21-july-2020/.

3.3.3. Contributos do Tribunal de Justiça da União Europeia

O n.º 1 do artigo 19.º do TUE atribui ao TJUE a competência de garantia do respeito do direito na interpretação e aplicação dos Tratados. Quer isto dizer que o TJUE desempenha o papel fundamental de instância à qual os "juízes nacionais devem acorrer com o intuito de assegurar a unidade do ordenamento jurídico europeu"[203], atuando, nessa medida, no papel de "um tribunal constitucional ou de um tribunal supremo da UE a que os juízes nacionais devem acorrer com o intuito de assegurar a unidade do ordenamento jurídico europeu"[204], detendo a última palavra tanto sobre normas europeias como, em alguns casos, sobre normas nacionais. Esta instituição não se limita, no entanto, a aplicar maquinalmente o direito da UE. O TJUE desempenha, na ordem jurídica europeia, um "papel de transcendente importância"[205] no impulsionamento do próprio processo de integração europeia, através de métodos interpretativos que se focaram no espírito dos Tratados, e não apenas na letra destes. Alessandra SILVEIRA afirma mesmo que "sem o "ativismo" do TJUE não tínhamos integração europeia – ativismo, de resto, profundamente desejado pelo legislador, diante das dificuldades em reunir consensos entre [à data] 28 distintas conceções normativas"[206]. Foi assim que o TJUE, "através de uma jurisprudência ousada (...), conseguiu definir e impor um conjunto de princípios fundamentais no direito da União (...), reforçando e completando o sistema jurídico instituído pelos primitivos Tratados"[207], permitindo-se assim a edificação de uma verdadeira ordem jurídica comum aos Estados-Membros.

Atendendo a este papel de "primacial importância"[208], não é difícil conceber as formas como o TJUE consegue contribuir para a tutela e reforço do Estado de Direito na UE. Em primeira linha, desde logo, a jurisprudência do TJUE apresenta o seu maior contributo no sentido de promover a tutela do Estado de Direito. Como referimos, foi o TJUE quem deduziu do espírito do processo de integração europeia e da natureza da União que este processo germinava alguns dos princípios fundamentais da UE, essenciais para a compreensão e sedimentação do ordenamento jurídico da União, e sem os quais esta não seria a mesma. Podemos mesmo afirmar, como Maria Luísa DUARTE, que "a decisão judicial foi – e continua sendo – um instrumento privilegiado de

[203] SILVEIRA, Alessandra, "Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE)", *in* BRANDÃO, Ana Paula, *et al.* (coord.), *Enciclopédia da União Europeia*, Lisboa: Petrony, 2017, p. 462.
[204] *Idem*.
[205] MOTA DE CAMPOS, João, PEREIRA, António Pinto, e MOTA DE CAMPOS, João Luiz, *O Direito Processual da União Europeia: Contencioso Comunitário*, 2.ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014, p. 29.
[206] SILVEIRA, Alessandra, "Tribunal...", p. 462.
[207] MOTA DE CAMPOS, João, PEREIRA, António Pinto, e MOTA DE CAMPOS, João Luiz, *op. cit.*, p. 29.
[208] *Idem*, p. 32.

realização e ampliação da do paradigma da União de Direito"[209]. Podíamos proceder a uma enumeração dos contributos jurisprudenciais do TJUE, mas tal tarefa tornaria este trabalho desnecessariamente extenso, pelo que podemos remeter para tudo quanto dissemos aquando da descrição da evolução do princípio da União de Direito e, igualmente, para tudo quanto iremos dizer sobre a tutela jurisdicional efetiva, o contencioso da UE e a própria ação por incumprimento.

Fora do âmbito jurisdicional, o TJUE apresenta um Relatório Anual[210], composto por duas partes, uma intitulada *Atividade Judiciária* e outra intitulada *Relatório de Gestão*, e acompanhado de um *Panorama do Ano*. Este último constitui uma síntese da atividade do TJUE, sob os seus aspetos judiciário, institucional e administrativo, apresentando os acórdãos mais importantes, explicando o respetivo alcance para os cidadãos europeus, e oferece, através de imagens, infografias e estatísticas, um sumário dos acontecimentos que marcaram o ano. Já o relatório *Atividade Judiciária* foca-se, como o nome indica, nas informações respeitantes à atividade do TJUE, oferecendo uma exposição detalhada da atividade judiciária do TJ e do Tribunal Geral, propondo uma análise da jurisprudência, acompanhada de ligações para os textos integrais, e apresentando as estatísticas judiciárias do ano. Também o Relatório Anual do TJUE oferece um certo nível de afirmação do Estado de Direito, principalmente através da partilha detalhada destas informações. Nos Relatórios de 2019 e de 2020, por exemplo, detetamos um capítulo do Panorama do Ano dedicado exclusivamente ao Estado de Direito. Já os relatórios *Atividade Judiciária* de 2019 e de 2020 dedicam um capítulo aos direitos fundamentais, focando-se, numa secção, na garantia da tutela jurisdicional efetiva. O próprio TJUE submete-se ao escrutínio público, ao dedicar um capítulo introdutório, nos relatórios *Atividade Judiciária*, à evolução e atividade do TJ no ano a que estes dizem respeito. Os Prefácios dos Relatórios Anuais pelo Presidente do TJUE também podem acrescentar um *input* imediato e particular quanto às questões relativas ao Estado de Direito.

3.3.4. O contributo dos Estados-Membros

Os contributos que os Estados-Membros podem oferecer no sentido de reforçar o Estado de Direito na UE podem surgir em dois níveis distintos: ao nível da União e ao nível nacional. Ao nível da União, os Estados-Membros, por participarem ativamente em duas das instituições da UE,

[209] DUARTE, Maria Luísa, *op. cit.*, p. 24.
[210] Os Relatórios e o Panorama do Ano podem ser consultados em: https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7000/pt/.

emprestam o seu cunho "pessoal" à atuação das instituições em causa. No caso do Conselho Europeu, as discussões, votações e conclusões desta instituição são tidas e tomadas pelos Chefes de Governo e de Estado dos Estados-Membros, pelo que todos os contributos do Conselho Europeu debatidos *supra* são fruto da atuação destes. No entanto, é no Conselho que os Estados-Membros conseguem fazer sentir o seu labor particular no sentido de reforçar o Estado de Direito (pelo menos, daqueles a quem esta questão inquieta...). A presidência rotativa do Conselho leva a dois aspetos fundamentais quanto a estes objetivos: por um lado, os três Estados-Membros que irão integrar a presidência concertam entre si agendas comuns, e o caso do Estado de Direito tem merecido cada vez mais atenção por parte da maior parte dos Estados-Membros que têm exercido a presidência. Exemplificando isso mesmo fazemos referência ao recente trio de presidências 2020-2021, que integrou as presidências alemã, portuguesa e eslovena do Conselho.

O trio de presidências estabeleceu, como prioridade, "reforçar o respeito pelo Estado de Direito como um valor fundamental da UE", através do "novo Diálogo sobre o Estado de Direito" enquanto "mecanismo preventivo e voltado para o futuro que permitirá trocas abertas e construtivas entre os Estados-Membros e promoverá uma consciência e compreensão comuns do Estado de Direito na UE"[211]. É nesse contexto que a presidência alemã concretiza a intenção do trio de presidências de organizar o Diálogo Anual abrangente ao qual fizemos referência *supra*[212]. A presidência portuguesa comprometeu-se a manter os mecanismos estabelecidos para reforçar o Estado de Direito na União, para além de realizar uma Conferência de Alto Nível dedicada ao tema do Estado de Direito[213]. Esta Conferência, intitulada "O Estado de Direito na Europa", realizou-se em Coimbra, nos dias 17 e 18 de maio de 2021, tendo-se orientado para a avaliação dos esforços que a União Europeia tem empreendido para promover e manter do Estado de Direito e o debate de dinâmicas para a promoção de uma cultura baseada no Estado de Direito[214]. Também a presidência eslovena se comprometeu a prosseguir o reforço do Estado de Direito na União[215] nos moldes concertados pelo Trio de Presidências. A prossecução do reforço do Estado de Direito na UE mantém-se no próximo Trio de Presidências francesa, checa e sueca[216]. A cooperação

[211] Declaração conjunta dos Secretários de Estado dos Assuntos Europeus do Trio de Presidências (Alemanha, Portugal, Eslovénia): Juntos pelo futuro da Europa, disponível em: https://portaldiplomatico.mne.gov.pt/comunicacao-e-media/comunciados-de-imprensa/declaracao-conjunta-dos-secretarios-de-estado-dos-assuntos-europeus-do-trio-de-presidencias-alemanha-portugal-eslovenia-juntos-pelo-futuro-da-europa.

[212] Ponto II "Proteger os cidadãos e as liberdades", p. 7, do Programa do Conselho para 18 meses (1 de julho de 2020 – 31 de dezembro de 2021), disponível em: https://www.2021portugal.eu/pt/programa/programa-do-trio/.

[213] Programa da Presidência Portuguesa do Conselho da União Europeia 2021, p. 13, disponível em: https://www.2021portugal.eu/pt/programa/programa-da-presidencia-portuguesa-do-conselho-da-ue/.

[214] https://eurocid.mne.gov.pt/eventos/o-estado-de-direito-na-europa.

[215] O Programa da Presidência Eslovena do Conselho pode ser consultado, em português, em: https://eurocid.mne.gov.pt/artigos/presidencia-eslovena-da-ue.

[216] Ponto II "Defender os cidadãos e as liberdades", p. 4, do Programa do Conselho para 18 meses (1 de janeiro de 2022 a 30 de junho de 2023), disponível em: https://www.consilium.europa.eu/pt/council-eu/presidency-council-eu/.

interparlamentar reveste igual relevância na concertação da agenda pelo reforço do Estado de Direito na União, nomeadamente através de organismos como a Conferência de Presidentes de Parlamentos da UE ou a Conferência dos Órgãos Parlamentares Especializados nos Assuntos da União, cuja missão é a de trocar informações e debater temas de interesse comum.

Ao nível interno é que o contributo dos Estados-Membros se faz sentir efetivamente pelos seus cidadãos. A aplicação do direito da UE, seja a aplicabilidade direta dos Regulamentos, seja a transposição de Diretivas para o direito interno, resultam, não obstante, de uma obrigação resultante do direito da União. No entanto, o papel das autoridades legislativas estaduais quanto a estas matérias não deixa de ser essencial, uma vez que lhes compete a concretização no direito interno dos instrumentos do direito supranacional europeu. *De motu proprio*, aos Estados compete-lhes a consistência das suas ordens jurídicas e a vontade das suas instituições em propiciar uma tutela eficaz do Estado de Direito. Compete aos governos e às administrações a observância das regras democráticas e da não viciação dos mecanismos de controlo. Aos parlamentos compete o estabelecimento dos mecanismos de tutela de forma transparente e efetiva. É neste ponto que observamos, em alguns casos, os aspetos mais difíceis da tutela e do reforço do Estado de Direito na União: se os Estados-Membros simplesmente se demitirem dos seus papéis, então o Estado de Direito fica desprotegido, fragilizado e esvaziado de conteúdo. Se a missão de proteger o Estado de Direito não é prosseguida ativamente pelos Estados, então quem é que o irá fazer? A quem poderão os cidadãos dos Estados-Membros confiar a sua segurança jurídica e os seus direitos e liberdades fundamentais, se os seus próprios Estados não o farão? É por estas razões que, apesar da concertação e do intercâmbio entre instituições da UE e Estados-Membros e da consagração dos mecanismos da União, os Estados-Membros constituem a primeira linha de defesa e promoção do Estado de Direito ao nível da União, no seu conjunto. Pois os valores comuns da UE, entre os quais o valor do Estado de Direito, emanaram, em primeiro lugar, dos Estados-Membros para o *corpus iuris* europeu[217] que enforma todo o processo de construção europeia.

[217] MARTINS, Ana Maria Guerra, *Curso...*, p. 211.

Capítulo II
A Ação por Incumprimento no Contexto do Contencioso da União Europeia

1. O Contencioso da União Europeia

1.1. O princípio da tutela jurisdicional efetiva

Acima afirmámos que a UE se estrutura como uma União de Direito, na medida em que as suas instituições estão sujeitas à fiscalização da conformidade dos seus atos com os seus Tratados. Esta formulação pressupõe que o funcionamento da UE está submetido ao princípio da legalidade, no sentido em que normas estritas regem a organização e atividade das instituições europeias, as relações entre elas, entre estas e os Estados-Membros e entre os Estados-Membros, a definição das competências da União e dos Estados-Membros, assim como a posição dos particulares perante a UE e os Estados. Em consequência, "todas as relações jurídicas estabelecidas no quadro da União tombam sob o controlo de órgãos jurisdicionais independentes"[218], quer sejam os tribunais organicamente europeus, quer sejam os tribunais funcionalmente europeus. Para além disso, ao reconhecer que os Tratados também estabeleceram "um sistema completo de vias de recurso e de procedimentos destinado a confiar ao Tribunal de Justiça a fiscalização da legalidade dos actos das instituições"[219], o TJUE acrescentou que a UE, ao estruturar-se como uma União de Direito, sujeita ao princípio da legalidade, assegura igualmente a garantia da tutela jurisdicional efetiva.

O princípio da tutela jurisdicional efetiva encontra acolhimento no § 2.º do n.º 1 do artigo 19.º do TUE, o qual dispõe que os Estados-Membros estabelecem as vias de recurso necessárias para assegurar uma tutela jurisdicional efetiva nos domínios abrangidos pelo direito da União. Esta formulação resulta, mais uma vez, da jurisprudência inovadora do TJUE, que afirmava, no Acórdão *Unión de Pequeños Agricultores*, que, uma vez que os cidadãos não podiam recorrer diretamente ao TJUE, ressalvadas algumas exceções, então competiria aos Estados-Membros "prever um sistema de vias de recurso e de meios processuais que permita assegurar o respeito do direito a uma

[218] MOTA DE CAMPOS, João, PEREIRA, António Pinto, e MOTA DE CAMPOS, João Luiz, *op. cit.*, p. 93.
[219] Acórdão *Les Verts*, considerando 23.

tutela jurisdicional efectiva"[220]. A tutela jurisdicional efetiva havia sido já estabelecida pelo TJUE, no Acórdão *Johnston*, enquanto princípio geral do direito da União[221], deduzido da base constitucional comum dos Estados-Membros. O TJUE foi-se apoiando, igualmente, nos artigos 6.º, que consagra o direito a um processo equitativo, e 13.º, que consagra o direito a um recurso efetivo, ambos da CEDH, e no artigo 47.º da CDFUE, que consagra o direito à ação e a um tribunal imparcial. Com a elevação destes dois relevantes documentos a direito originário da UE, operada pelo artigo 6.º do TUE, não podia ser mais claro que na UE vigora um princípio fundamental de tutela jurisdicional efetiva, que constitui, não só um princípio geral de direito da União, mas igualmente um direito fundamental dos cidadãos da UE. Pois, como diz Jürgen BAST, "[s]e os instrumentos jurídicos constituem a linguagem através da qual as pessoas sujeitas à autoridade pública são interpeladas, então a tutela jurisdicional é um fórum para os destinatários expressarem as suas objeções"[222].

Mas em que consiste, então, a tutela jurisdicional efetiva, no contexto do direito da UE? Se adotarmos a noção de tutela jurisdicional efetiva como "sucessão lógica [...] de direitos que [...] visa garantir que tanto a objetiva legalidade europeia como os direitos subjetivos e interesses legítimos, *maxime* fundamentais, conferidos [...] aos particulares pela ordem jurídica da União, sejam [...], através da atividade levada a cabo pelos tribunais, devidamente assegurados e protegidos"[223], depressa constatamos que o princípio da tutela jurisdicional efetiva comporta uma natureza complexa, que se desdobra num conjunto de subprincípios que o materializam. Sucintamente, a tutela jurisdicional efetiva pode desdobrar-se em: direito à ação; direito de acesso ao Direito e a tribunais imparciais; direito a um processo justo e equitativo; e direito à defesa e assistência judiciária, com as respetivas garantias e realidades que decorrem destes. Olhemos brevemente para estes subprincípios.

Retira-se da formulação "direito à ação" a faculdade de os "particulares poderem fazer valer judicialmente os direitos conferidos pelo direito [da UE] e correspondente direito ao controlo jurisdicional"[224]. No entanto, no contexto do artigo 47.º da CDFUE, a expressão "direito à ação" parece indiciar uma definição mais ampla, principalmente quando lida comparativamente com as

[220] Acórdão *Unión de Pequeños Agricultores contra Conselho da União Europeia*, 25 de julho de 2002, proc. C-50/00 P, considerando 41.
[221] Acórdão *Marguerite Johnston contra Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, 15 de maio de 1986, proc. 222/84, considerando 18.
[222] BAST, Jürgen, "Legal Instruments and Judicial Protection", *in* VON BOGDANDY, Armin, e BAST, Jürgen, *op. cit.*, p. 346 (trad. livre). Este Autor relembra que ambas as noções são essenciais num direito público de lastro liberal, que resultam da compreensão comum europeia do Estado de Direito como *ubi potestas ibi remedium* – para cada direito, um meio de o fazer valer em juízo (p. 346).
[223] PROENÇA, Carlos Carranho, *op. cit.*, pp. 61-62.
[224] RANGEL DE MESQUITA, Maria José, "Anotação ao Artigo 47.º", *in* SILVEIRA, Alessandra, e CANOTILHO, Mariana (coord.), *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*, Coimbra: Almedina, 2013, p. 538.

suas versões estrangeiras[225]: quando a versão francesa estabelece um *droit à un recours effectif* ou a versão inglesa institui um *right to an effective remedy*, parece-nos que o artigo *sub judice* consagra um direito a um recurso jurisdicional efetivo, articulando o direito a remédios e formas de tutela efetivos que os interessados visam obter do órgão jurisdicional, "no sentido de um tipo de atuação «*remedial*» que permita assegurar uma plena proteção do direito em causa"[226], assim como o correspondente direito a meios processuais efetivos de ação e defesa[227], quer por via de uma ação principal, quer por via de medidas provisórias. Porque se trata de conceitos intimamente interligados, o direito à ação implica, necessariamente, um direito de acesso ao Direito, ou, dito por outras palavras, o direito de acesso à justiça e a tribunais imparciais. A existência de direitos fundamentais inerentes aos cidadãos leva a que lhes deva ser garantida a possibilidade de se dirigirem aos tribunais para a "declaração e a efetivação dos seus direitos não só perante outros particulares, mas também perante o Estado e quaisquer entidades públicas"[228]. Se partimos do pressuposto de que a cada direito corresponde uma forma de o efetivar em juízo, então deve operar-se uma "compreensão unitária da relação entre *direitos materiais* e *direitos processuais*, entre *direitos fundamentais* e *organização e processo* de protecção e garantia"[229], levando a que se estabeleçam, *v.g.*, tipos de ações ou recursos adequados aos direitos a proteger e tipos de sentenças apropriadas às pretensões sob tutela. A garantia da imparcialidade dos tribunais é uma realidade autoexplicativa, que constitui uma faceta do direito geral a um processo justo e equitativo, sobre o qual nos debruçaremos de seguida. Cumpre ainda um apontamento quanto ao direito à defesa e assistência judiciária, princípio essencial decorrente da garantia da efetividade do acesso à justiça, que se prende com a possibilidade de se fazer aconselhar, defender e representar em juízo, faculdade que não deve ser denegada por insuficiência de meios económicos. Esta noção decorre do próprio § 3.º do artigo 47.º da CDFUE.

Por processo justo e equitativo deve entender-se um processo justo definido por lei ou processo devido em direito, tradução da exigência de um *due process of law*, nas experiências constitucionais americana e britânica. O processo é justo, ou devido em direito, "se a pretensão subjetiva estiver presente [...] desde logo no momento da criação das normas restritivas dos

[225] Ver, neste sentido, entre outros, COVELO DE ABREU, Joana, "Princípio da Tutela Jurisdicional Efetiva", *in* BRANDÃO, Ana Paula, *et al.* (coord.), *Enciclopédia da União Europeia*, Lisboa: Petrony, 2017, p. 331.
[226] MARTINS, Patrícia Fragoso, *Tribunais Nacionais e Direito da União Europeia – Questões e Jurisprudência Essenciais*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2020, p. 40.
[227] FERNANDES, Filipa, *O direito fundamental à ação e as suas implicações no contencioso da União Europeia pós-Tratado de Lisboa*, Cascais: Principia, 2015, p. 21.
[228] MIRANDA, Jorge, *Manual...Tomo IV*, pp. 354-355.
[229] GOMES CANOTILHO, J. J., e MOREIRA, Vital, *op. cit.*, 4.ª ed., p. 416.

direitos fundamentais, moldando, portanto, a atividade do próprio legislador"[230]. Para além de adjetivamente justo, no sentido em que "a privação e a restrição de direitos e liberdades fundamentais deve obedecer a um processo especificado na lei"[231], o processo deve ser igualmente substantivamente justo, cumprindo parâmetros de legalidade e adequação e cumprindo critérios e princípios materiais de justiça aquando da sua elaboração. Uma realidade que decorre do processo legal devido é a exigência de um direito a uma decisão final que incida sobre a questão de fundo da causa, realidade trespassada pela garantia de uma tutela eficaz e temporalmente adequada, concretizando-se ambas num direito à obtenção de uma decisão judicial em prazo célere e razoável e num direito à efetividade das decisões judiciais.

Sendo a UE perspetivada como uma União de Direito, na medida em que estabelece um sistema completo de vias de recurso e de procedimentos destinado a confiar ao TJ a fiscalização da legalidade dos atos das instituições, dotando-se assim de um sistema jurisdicional complexo, é natural que esta conte com os "tribunais nacionais enquanto tribunais funcionalmente europeus (quando aplicam o direito da União) e os tribunais organicamente europeus que integram o TJUE"[232]. É desta "interação reflexiva entre ordens jurisdicionais que convivem no mesmo espaço jurídico"[233] que a tutela jurisdicional efetiva se concretiza enquanto princípio da ordem jurídica da UE. Esta perceção resulta do facto de a UE continuar a criar direitos e obrigações "sem especificar como é que estes serão observados na prática, pelo que é fundamental a articulação entre os sistemas jurisdicionais nacionais e o TJUE"[234]. Se são criados direitos e obrigações numa União que se diz de Direito, então devem corresponder a estes meios jurisdicionais de os fazer valer em juízo. Mas, mais do que isso, cumpre garantir igualmente que os interessados tenham efetivo acesso a estes meios de tutela jurisdicional, pelo que a ordem jurídica da UE apenas pode ser concebível através da articulação entre o TJUE e os tribunais nacionais, que atuam numa veste de "tribunais comuns do Direito da União – não só por via da execução do Direito da União pelos Estados membros, mas também pela sua aplicação ao nível nacional implicando a suscetibilidade da sua invocação perante [...] as jurisdições nacionais que têm o dever de tutelar direitos decorrentes da Ordem Jurídica da União"[235].

---

[230] PROENÇA, Carlos Carranho, *op. cit.*, p. 68.
[231] *Idem*, p. 69.
[232] COVELO DE ABREU, Joana, "Princípio...", p. 330. Na secção seguinte dissecaremos melhor o que se entende por "tribunais organicamente europeus" e "funcionalmente europeus".
[233] COVELO DE ABREU, Joana, "O acórdão do Tribunal Constitucional português n.º 591/2016 em matéria de concessão de apoio judiciário a pessoas coletivas com fins lucrativos e a jurisprudência do Tribunal de Justiça – reflexões prospetivas à luz da interjurisdicionalidade", *in* SILVEIRA, Alessandra (coord.), *UNIO E-book – Workshop CEDU/UNISC 2016: Interjusfundamentalidade, Internormatividade e Interjurisdicionalidade* [em linha], Braga: CEDU/EDUM, 2016, p. 147, disponível em: http://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/53733.
[234] COVELO DE ABREU, Joana, "Princípio...", p. 330.
[235] RANGEL DE MESQUITA, Maria José, *Introdução ao Contencioso da União Europeia*, 3.ª ed., Coimbra: Almedina, 2018, p. 18.

Em suma, a tutela jurisdicional efetiva surge das tradições constitucionais comuns dos Estados-Membros e sedimenta-se na ordem jurídica europeia, por via jurisprudencial, como um princípio e um direito fundamental que se concretiza, no quadro do contencioso da UE, numa rede integrada pelos meios jurisdicionais estabelecidos pelo direito da UE e a sua aplicação perante os órgãos jurisdicionais da ordem jurídica da União, composta pelos tribunais organicamente (TJUE) e funcionalmente (tribunais nacionais) europeus. Partimos deste contexto, então, para a análise efetiva do conceito de contencioso da UE, a partir do qual iremos, em conjugação com o que expusemos agora, examinar a ação por incumprimento.

1.2. Conceito e objeto de contencioso da União Europeia

O conceito de contencioso da UE não é evidente, variando consoante a posição doutrinal pela qual se opte. Podemos, desde logo, dividir este conceito numa conceção restrita e numa conceção ampla. Lida em sentido estrito, a expressão "contencioso" é sinónimo de litígio, aplicando-se à ordem jurídica da UE como "desacordo entre as partes relativa a matéria de facto ou de direito [...], passível de ser decidida por um tribunal da União pela aplicação de regras de Direito da União Europeia através de uma decisão de caráter vinculativo"[236]. Desta leitura resulta uma aceção restrita de contencioso da UE, enquanto "estudo dos litígios que podem ser resolvidos mediante a aplicação do direito da União Europeia"[237], da qual se poderiam excluir processos nos quais não há litígio, como o exemplo paradigmático do processo das questões prejudiciais, vulgo reenvio prejudicial. É por essa razão que se contrapõe a esta aceção restrita uma aceção ampla, de acordo com a qual o contencioso da UE, entendido como "conjunto dos processos de natureza jurisdicional que permitam resolver os diferendos"[238], será "composto pelas vias de Direito e pelas regras de processo aplicáveis perante o Tribunal de Justiça"[239].

A par destas duas aceções, o contencioso da UE pode ainda ser entendido num sentido orgânico e num sentido material. Num sentido orgânico, o contencioso da UE é o "estudo da competência do TJ e dos meios que perante ele se podem exercer"[240] ou, de forma mais extensa, o estudo do "*sistema jurisdicional de garantia* da Ordem Jurídica da União Europeia [...] integrado

[236] RANGEL DE MESQUITA, Maria José, *Introdução...*, p. 16.
[237] QUADROS, Fausto de, e MARTINS, Ana Maria Guerra, *Contencioso da União Europeia*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2009, p. 18.
[238] *Idem*, p. 19.
[239] *Idem*.
[240] *Idem*.

pelos Tribunais da União Europeia enquanto órgãos jurisdicionais da União e pelos meios processuais, principais e incidentais, destinados a dirimir litígios relacionados com a interpretação e aplicação do Direito da União Europeia"[241]. Já num sentido material, o contencioso da UE é o "estudo da aplicação do Direito da União Europeia pelo Tribunal de Justiça da União Europeia – e, assim, dos tribunais que integram esta instituição da União – bem como pelos tribunais nacionais, enquanto tribunais comuns de Direito da União"[242]. Esta ideia dos tribunais nacionais como os tribunais comuns da UE nasce da "característica essencial do Direito [da UE] – que é a de ser invocável em justiça pelos sujeitos de Direito cuja situação regula"[243]. É dessa característica que se interpreta o juiz nacional como sendo o juiz comum do direito da UE[244]. Em qualquer um destes sentidos, como sintetiza Maria José RANGEL DE MESQUITA, o contencioso da UE reporta-se à noção de sistema de justiça transnacional, de índole regional, cujas normas e princípios regulam a criação e funcionamento do TJUE enquanto meio jurisdicional permanente de garantia do direito da UE e de resolução dos litígios entre sujeitos de direito da UE que envolvam a interpretação e a aplicação do direito da UE[245].

Maria Luísa DUARTE apresenta uma conceptualização diferente, que se materializa em pressupostos muito semelhantes aos enunciados, mas que não podíamos deixar de analisar, pois consideramos um ou dois aspetos muito interessantes. Desde logo, Maria Luísa DUARTE apresenta-nos o contencioso da UE sob a designação de justiça eurocomunitária, um termo que resulta da aglutinação das locuções "europeu" e "comunitário" e que a autora defende designar com mais propriedade o modelo jurídico "de génese comunitária e de base europeia"[246] da UE. Como afirma a Autora, "ao mesmo tempo, **comunitário** em função da origem e do método que se propõe prosseguir, e **europeu**, no que respeita à base europeia de implantação territorial, política e cultural"[247]. Ao invés das aceções mencionadas anteriormente, Maria Luísa DUARTE caracteriza o sistema de justiça eurocomunitário através de três critérios complementares e interdependentes: um critério orgânico, um critério funcional e um critério processual. O critério orgânico prende-se com os sentidos orgânico e material de contencioso da UE, ou seja, prende-se com a existência

[241] RANGEL DE MESQUITA, Maria José, *Introdução...*, p. 15.
[242] *Idem*.
[243] QUADROS, Fausto de, e MARTINS, Ana Maria Guerra, *op. cit.*, p. 21.
[244] A primeira vez que o próprio TJUE se referiu ao juiz nacional como juiz comum do direito da UE foi no considerando 42 do Acórdão do extinto Tribunal de Primeira Instância *Tetra Pak*, determinando que "o juiz nacional actua na qualidade de juiz [europeu] de direito comum", *in* Acórdão *Tetra Pak Rausing SA contra Comissão das Comunidades Europeias*, de 10 de julho de 1990, proc. T-51/89.
[245] RANGEL DE MESQUITA, Maria José, *Introdução...*, p. 16.
[246] DUARTE, Maria Luísa, *União Europeia e Direitos Fundamentais – No Espaço da Internormatividade*, Lisboa: AAFDL, 2006, p. 30.
[247] DUARTE, Maria Luísa, *Direito...*, p. 21, nota 2.

dos tribunais organicamente eurocomunitários (os tribunais que integram o TJUE[248]) e com a coexistência entre estes e os tribunais nacionais, que aplicam o direito da União enquanto tribunais comuns da justiça eurocomunitária. O critério funcional reporta-se à materialização da tutela jurisdicional efetiva na obrigação da criação de uma estrutura judiciária adequada à garantia da efetividade plena do direito da UE, assegurando pela via judiciária, nacional ou eurocomunitária, a garantia do "*bloco de juridicidade*"[249] da União. Por sua vez, o critério processual prende-se com o exercício pelo TJUE das suas funções de intérprete e aplicador do direito eurocomunitário através das vias contenciosas diretas (os recursos interpostos por Estados-Membros, instituições ou particulares), do processo das questões prejudiciais e dos outros meios processuais tipificados nos Tratados. Por fim, a mesma Autora distingue igualmente as aceções ampla e restrita de justiça eurocomunitária nos mesmos termos que os estudados em cima.

O objeto do contencioso da UE será, portanto, o estudo de todos estes mecanismos processuais, da sua aplicação pelos tribunais organicamente europeus e pelos tribunais funcionalmente europeus e da intrincada cooperação entre as jurisdições nacionais e supranacional integradas na ordem jurídica europeia.

1.3. Os meios contenciosos no Tribunal de Justiça da União Europeia

A ampla competência do TJUE assenta no princípio da atribuição, consagrado no n.º 2 do artigo 5.º do TUE, que estipula que a União atua unicamente dentro dos limites das competências que os Estados-Membros lhe tenham atribuído nos Tratados, de forma explícita ou implícita, para atingir os seus objetivos comuns. É por essa razão que o TUE estabelece, no n.º 2 do artigo 13.º, que cada instituição atua dentro dos limites das atribuições que lhe são conferidos pelos Tratados. Dessa forma, o TJUE tem a competência que lhe é atribuída, explícita ou implicitamente, pelos Tratados da UE. Ao TJUE foram atribuídos dois grupos de competências – competência consultiva e competência contenciosa – em processos que podem ser chamados de jurisdição voluntária de jurisdição contenciosa[250].

---

[248] "**Uma instituição judicial, vários tribunais**", *in* DUARTE, Maria Luísa, *Direito...*, p. 19. *Vide*, no mesmo sentido, MOTA DE CAMPOS, João, PEREIRA, António Pinto, e MOTA DE CAMPOS, João Luiz, *O Direito...*, p. 32.

[249] DUARTE, Maria Luísa, *Direito...*, p. 20. A Autora define o bloco de juridicidade da UE como "todos os princípios e normas (de direito primário ou de direito derivado) [...] no seu conjunto".

[250] MOTA DE CAMPOS, João, PEREIRA, António Pinto, e MOTA DE CAMPOS, João Luiz, *O Direito...*, p. 67.

No exercício das suas competências consultivas, o TJUE pode ser chamado a fornecer a correta interpretação do direito da UE ou a julgar a validade dos atos das instituições da União, em processos de jurisdição voluntária, ou seja, não contenciosos. O TJUE exerce ainda competência consultiva quando seja chamado a pronunciar-se sobre a compatibilidade com os Tratados de qualquer projeto de acordo que a UE tenha em vista concluir com Estados terceiros ou com dada organização internacional, incluindo a compatibilidade com o Tratado Euratom[251] de acordos internacionais no domínio da energia nuclear. Quando o exercício da função consultiva resulta de caso previsto nos Tratados, os pareceres do TJUE têm caráter vinculativo para os Estados, para as instituições ou para as empresas envolvidas no caso que estiver em questão. No entanto, o TJUE dispõe na maior parte dos casos de jurisdição obrigatória, fruto da sua natureza próxima de um supremo tribunal quando interpreta o direito da UE. Como nos dizem FAUSTO DE QUADROS e Ana Maria Guerra MARTINS, "[é] tradicional dividir a jurisdição obrigatória em três categorias: competência internacional, constitucional e administrativa"[252], divisão a que alguns autores recorreram para agrupar a competência contenciosa do TJUE[253].

Isto porque o TJUE parece revestir essas diferentes jurisdições, atendendo à natureza da questão. Quando o TJUE resolve conflitos de competência entre as instituições da UE ou a controlar a conformidade dos atos destas em relação aos Tratados e aos princípios gerais de direito, o TJUE usa as vestes de um verdadeiro tribunal constitucional, dada a "natureza materialmente constitucional"[254] destas questões. Uma parte relevante da jurisdição do TJUE reveste natureza administrativa, especialmente quando lhe compete julgar a legalidade dos atos de natureza administrativa das instituições da UE. Quando é chamado a julgar a violação de um Estado-Membro das obrigações decorrentes do direito da União, o TJUE intervém como uma jurisdição internacional. Muito raramente, o TJUE pode atuar ao nível da jurisdição cível e criminal, quando julga a responsabilidade civil extracontratual ou quando julga certos comportamentos dos operadores do Mercado Interno, por exemplo. Mesmo a jurisdição fiscal e aduaneira recai sob a competência do TJUE, não fosse a UE um Mercado aberto, livre e sem fronteiras internas.

Maria José RANGEL DE MESQUITA descreve a jurisdição do TJUE como permanente, obrigatória, que não admite reservas e tendencialmente exclusiva. Permanente, "na medida em que o TJUE integra o quadro institucional da União criado pelos Tratados institutivos daquela e que

[251] Tratado que institui a Comunidade Europeia da Energia Atómica (CEEA ou Euratom), JO C 203 de 7.6.2016.
[252] QUADROS, Fausto de, e MARTINS, Ana Maria Guerra, *op. cit.*, p. 52.
[253] *Idem*.
[254] MACHADO, Jónatas E.M., *op. cit.*, p. 527.

[...] se mantém em funcionamento durante todo o período de vigência daqueles Tratados"[255], para a apreciação de litígios abrangidos pela sua jurisdição. Obrigatória, no sentido em que, uma vez instituído o TJUE, se dispensa a expressão posterior do consentimento dos Estados ou da própria UE, na qualidade de demandantes ou demandados, para que o TJ possa decidir sobre a resolução do litígio concreto, através de uma decisão obrigatória para todas as partes. É uma jurisdição que não admite reservas enquanto tais, "na medida em que os Tratados não consentem a modulação da vinculação estadual à jurisdição enquanto forma de expressão da soberania dos Estados membros"[256]. Por fim, a jurisdição do TJUE revela-se tendencialmente exclusiva, no sentido em que os Tratados ou a jurisprudência do próprio TJ a consagrem, em razão do objeto e da natureza do litígio ou das partes nele envolvidas. Na mesma linha descrevem FAUSTO DE QUADROS e Ana Maria Guerra MARTINS a jurisdição do TJUE. Já Maria Luísa DUARTE define a jurisdição do TJUE como de atribuição, obrigatória, exclusiva e de pronúncia definitiva. Considera-se de atribuição, pois "[n]**ão existe uma relação de natureza hierárquica entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça**"[257], por referência ao princípio da atribuição de competências, que integra os tribunais nacionais, funcionalmente europeus, como tribunais comuns do direito da UE. A jurisdição do TJUE descreve-se como obrigatória, pois "os Estados a ela estão submetidos em virtude da sua condição de Estados-Membros da União Europeia"[258]. Considera-se exclusiva pois o TJUE detém um monopólio de jurisdição, reconhecido pelos Tratados, quando estão em causa litígios entre Estados-Membros ou entre Estados-Membros e instituições da União, atenta a especificidade do modelo de associação estadual que é a UE e os objetivos de interpretação e aplicação uniformes do direito da União. Por fim, a jurisdição do TJUE diz-se de pronúncia definitiva, ou de última instância, uma vez que as decisões proferidas pelo TJ não são passíveis de recurso, salvas as exceções de recurso extraordinário, esteja este a julgar em única instância, esteja este a julgar recursos das decisões do TG. As modalidades de recurso extraordinário não ferem o caráter definitivo da jurisdição do TJUE, uma vez que são decididas por reapreciação.

Como sabemos, a ordem jurídica da UE reveste-se de uma especificidade e complexidade tais que subsumir os meios contenciosos previstos nos Tratados às classificações "clássicas" a que aludimos *supra* seria muito limitador. É por essa razão que a doutrina eventualmente recorreu a classificações diversas das competências contenciosas do TJUE e dos meios contenciosos que

[255] RANGEL DE MESQUITA, Maria José, *Introdução...*, p. 59.
[256] *Idem*, p. 60.
[257] DUARTE, Maria Luísa, *Direito...*, p. 50.
[258] *Idem*, p. 51.

perante este podem ser suscitados. FAUSTO DE QUADROS e Ana Maria Guerra MARTINS recordam diversas propostas da doutrina de classificação da jurisdição do TJUE[259], como as que a dividem em contencioso de anulação, contencioso de plena jurisdição e contencioso de declaração, ou as que distinguem os meios contenciosos em controlo dos atos dos órgãos europeus, controlo dos atos dos Estados-Membros e nas questões prejudiciais colocadas ao TJ. No entanto, a caracterização mais proeminente na doutrina é a que, baseando-se no critério da natureza e da extensão dos poderes do juiz, distingue entre contencioso de plena jurisdição, contencioso de legalidade e contencioso de interpretação. FAUSTO DE QUADROS e Ana Maria Guerra MARTINS adotam esta mesma diferenciação, distinguindo a competência contenciosa do TJUE em competência a título prejudicial, competência de fiscalização de legalidade e competência de plena jurisdição[260]. Ana Maria Guerra MARTINS adota uma nomenclatura diversa, sem se afastar da posição geral adotada, definindo a competência do TJUE em cooperação com os juízes nacionais, controlo jurisdicional a título preventivo e controlo jurisdicional a título sucessivo dos atos das instituições da UE e dos atos dos Estados-Membros[261].

Diferentemente, Maria Luísa DUARTE inclui a competência consultiva e a competência prejudicial numa função declarativa do TJUE e as restantes na função contenciosa do mesmo tribunal. Dentro desta função contenciosa, a Autora desdobra-a em contencioso da legalidade, contencioso do incumprimento, contencioso de plena jurisdição e em providências cautelares[262]. Por sua vez, Maria José RANGEL DE MESQUITA recorda a natureza dual da competência do TJUE, pela qual esta instituição exerce a competência contenciosa, a título principal e a título incidental, e a competência consultiva através da emissão de pareceres. Para a Autora, a competência do TJUE deve ser distinguida aplicando o critério do meio contencioso em causa, pelo que esta se desdobra em competência declarativa, competência anulatória e competência de plena jurisdição, podendo em alguns casos ser acrescentada uma competência sancionatória[263]. A nossa base será a divisão da competência do TJUE em competência a título prejudicial, competência de fiscalização da legalidade e competência de plena jurisdição.

Tecidas estas considerações, analisaremos agora, brevemente, os meios contenciosos que podem correr perante o TJUE, para podermos depois seguir, então, para o estudo da ação por incumprimento. Os meios contenciosos podem ser divididos em meios contenciosos principais

[259] QUADROS, Fausto de, e MARTINS, Ana Maria Guerra, *op. cit.*, pp. 54-55.
[260] QUADROS, Fausto de, e MARTINS, Ana Maria Guerra, *op. cit.*, p. 55.
[261] MARTINS, Ana Maria Guerra, *Manual...*, p. 394.
[262] DUARTE, Maria Luísa, *Direito...*, pp. 55-57.
[263] RANGEL DE MESQUITA, Maria José, *Introdução...*, p. 62.

e meios contenciosos acessórios ou incidentais, atendendo ao critério da sua autonomia, ou não, em relação aos demais[264]. Dentro dos meios contenciosos principais podem encontrar-se: meios contenciosos de controlo da legalidade dos comportamentos das instituições, órgãos e organismos da UE (recurso de anulação e ação por omissão); o meio contencioso destinado a apreciar os comportamentos dos Estados-Membros (ação por incumprimento); o meio contencioso destinado a aferir a responsabilidade civil extracontratual da União por factos geradores de danos (ação de responsabilidade civil extracontratual da União); o meio contencioso destinado à interpretação e apreciação da validade do direito da UE (processo das questões prejudiciais); o meio contencioso destinado a apreciar as sanções previstas em Regulamentos da UE e aplicadas pelas suas instituições (contencioso de repressão[265]: artigo 261.º do TFUE); e o meio contencioso destinado à resolução de litígios entre a União e os seus agentes (contencioso da função pública da UE). Dentro dos meios incidentais podem ser identificados: o meio contencioso incidental destinado a obter a desaplicação de um ato ilegal da União que não tenha sido objeto de recurso de anulação (exceção de ilegalidade) e os meios contenciosos incidentais destinados a obter a tutela cautelar dos direitos fundados na ordem jurídica da União (providências cautelares de suspensão da eficácia de atos de direito da União e providências cautelares não especificadas).

Toda esta secção trouxe-nos precisamente até este ponto: é dentro da competência contenciosa do TJUE que encontramos o meio contencioso principal orientado a apreciar os comportamentos, por ação ou por omissão, dos Estados-Membros – a ação por incumprimento.

2. Caracterização da ação por incumprimento

2.1. Natureza da ação por incumprimento

A ação por incumprimento constitui um meio processual de "fiscalização judicial da violação das obrigações assumidas pelos Estados-membros por força dos Tratados"[266], orientado precisamente para a aferição da conformidade do comportamento de um Estado-Membro com o direito da UE. Trata-se de uma figura prevista desde os Tratados institutivos das Comunidades Europeias, contrariando já desde então o "paradigma clássico dos tratados internacionais de

[264] RANGEL DE MESQUITA, Maria José, *Introdução...*, p. 152.
[265] *Idem*, p. 153.
[266] DUARTE, Maria Luísa, *Direito...*, p. 232.

filiação intergovernamental"[267], pois os Estados participantes, ao concluírem os Tratados, assumiram um conjunto de obrigações [...] cujo cumprimento ficou [...] sujeito ao *controlo jurisdicional* do Tribunal de Justiça da União Europeia"[268]. Por conta dessa vinculação, os comportamentos dos Estados-Membros devem ter por referência o padrão do direito da UE, assegurando-se dessa forma "quer a prevalência do Direito da União, quer a correta interpretação das obrigações dos Estados membros decorrentes da Ordem Jurídica da União"[269]. E a forma de assegurar essa vinculação é, precisamente, através deste meio contencioso previsto nos Tratados institutivos da UE.

Desta breve introdução retiramos desde logo uma das características mais notáveis da ação por incumprimento: trata-se de um mecanismo processual original. É original na medida em que se trata do mecanismo contencioso "que melhor caracteriza o grau de imperatividade das obrigações eurocomunitárias e o que melhor identifica a veia integracionista, pós-soberanista, do modelo jurídico de construção europeia"[270], ultrapassando tudo "quanto até então tinha sido concebido para assegurar o respeito do direito internacional"[271]. A competência jurisdicional do TJUE é obrigatória em sede de processo por incumprimento, outra marca da originalidade deste meio contencioso, à qual se junta o facto de a responsabilização dos Estados pelo incumprimento das suas obrigações incumbir, "não aos outros Estados (embora [...] também estes possam recorrer ao Tribunal – o que só excecionalmente acontece) mas antes a um órgão independente, a Comissão, [...] habilitada a agir no seguimento de queixas que os particulares ou outros Estados-Membros [...] estão autorizados a dirigir-lhe"[272]. Outra marca da originalidade deste meio contencioso prende-se com o facto de que, para que uma violação dos Tratados seja sancionada, "não é necessário que dela tenha resultado qualquer prejuízo para outros Estados, para a União ou para os particulares: a ação [...] visa assegurar a preeminência do direito, independentemente das consequências dos comportamentos ilícitos que tem por finalidade prevenir, corrigir e sancionar"[273]. Outra característica da ação por incumprimento é a sua importância, derivada do facto de constituir um meio eficaz de garantia do respeito pelos Tratados e de garantia da igualdade de tratamento entre os Estados-Membros, impedindo as transgressões às regras comuns de forma a assegurar "a uniformidade da aplicação do direito e o avanço e aprofundamento harmónico do processo de integração europeia"[274].

---

[267] DUARTE, Maria Luísa, *Direito...*, p. 232.
[268] MOTA DE CAMPOS, João, PEREIRA, António Pinto, e MOTA DE CAMPOS, João Luiz, *O Direito...*, p. 517.
[269] RANGEL DE MESQUITA, Maria José, *Introdução...*, p. 181.
[270] DUARTE, Maria Luísa, *Direito...*, p. 232.
[271] MOTA DE CAMPOS, João, PEREIRA, António Pinto, e MOTA DE CAMPOS, João Luiz, *O Direito...*, p. 517.
[272] *Idem*, p. 518.
[273] *Idem*.
[274] *Idem*, p. 519.

Trata-se ainda de um meio processual grave, "manifestamente intrusivo ou invasivo, interferindo restritivamente em aspetos fundamentais da soberania nacional"[275], na medida em que é grave para um Estado "ver-se submetido ao julgamento de uma instância jurisdicional estranha à sua ordem jurídica interna e acusado perante os seus parceiros e perante a opinião pública da União de falta de respeito dos compromissos que livremente assumiu"[276], razão pela qual foi desenhado de forma a resolver a situação numa fase pré-contenciosa, de diálogo entre a Comissão e o Estado-Membro, de modo a oferecer ao Estado um meio de contestação e de emendar o seu comportamento, repondo a legalidade violada. Pela sua função, a ação por incumprimento reveste uma natureza "tipicamente constitucional, no sentido de que tem como objectivo [*sic*] salvaguardar aspetos basilares da construção e integração europeia"[277]. Este "carácter de contencioso constitucional [...] é claro quando o não cumprimento resulta da violação de uma norma de direito constitucional da UE"[278], desempenhando, em última análise, uma "*função jurídico-objetiva* de salvaguarda da legalidade no seio da UE"[279]. Para além desta função de salvaguarda, a ação por incumprimento desempenha ainda outras funções de igual relevância, como a determinação da interpretação correta das obrigações dos Estados-Membros decorrentes dos Tratados, o que contribui igualmente para uma maior uniformidade na interpretação e aplicação do direito da União. Uma leitura particularmente interessante, apesar de pecar por excessiva instrumentalização, da função da ação por incumprimento é a de que constitui uma ferramenta de política pública, assegurando o funcionamento efetivo das políticas da UE, uma vez que a conformidade com a lei da UE é uma dimensão da aplicação das políticas europeias[280].

Pela sua pluralidade de funções, a natureza da ação por incumprimento também se divide entre as duas modalidades de contencioso que apresentámos supra: contencioso de plena jurisdição e contencioso de legalidade. Constituirá contencioso de plena jurisdição na medida em que o TJ dispõe da possibilidade de apreciar todas as circunstâncias de facto e de direito relativas à verificação, ou não, do incumprimento por parte do Estado. Por outro lado, pode ser indiciador de contencioso de legalidade o facto de que a função principal que a ação por incumprimento desempenha é a de verificação da regularidade da atuação estadual com o direito da União. Tanto os Tratados como a jurisprudência do TJUE oferecem indícios que apontam para ambas as interpretações. Não obstante, a maioria da doutrina parece incluir o processo por incumprimento no

[275] MACHADO, Jónatas E. M., *op. cit.*, p. 554.
[276] *Idem*.
[277] *Idem*.
[278] MARTINS, Ana Maria Guerra, *Curso...*, p. 484.
[279] MACHADO, Jónatas E. M., *op. cit.*, p. 554.
[280] CHALMERS, Damian, DAVIES, Gareth, e MONTI, Giorgio, *op. cit.*, pp. 343-348.

contencioso de plena jurisdição[281]. Num breve parêntesis, a solução que nos parece mais apropriada é a inclusão da ação por incumprimento numa categoria mais ampla de contencioso do incumprimento, que incluirá todas as competências do TJ de fiscalização da conformidade dos atos estaduais com o direito da União, conforme a sugestão de Maria Luísa DUARTE[282].

Atendendo à sua natureza e função, a finalidade da ação por incumprimento expressa-se numa dupla vertente: "[p]or um lado, a apreciação e valoração do comportamento dos Estados membros no tocante ao cumprimento das obrigações decorrentes do direito [da UE]; por outro lado, a interpretação de disposições de direito [da UE] diversas"[283]. É por tudo isto que o objeto da ação por incumprimento se remeta a litígios relacionados com o comportamento dos Estados-Membros no que toca ao cumprimento das suas obrigações europeias, diferendos esses que "podem ter por base diversos factores, designadamente: não aplicação ou aplicação incorrecta de disposições de direito [da UE], divergências de interpretação, conflitos de competência ou protecção das prerrogativas nacionais"[284]. Uma outra vertente relevante através da qual pode ser olhada a ação por incumprimento é a sua finalidade de controlo constitucional do direito da UE, na medida em que, se os Tratados da União são a sua Constituição, então o mecanismo desenhado para fazer cumprir as normas constitucionais neles constantes reveste necessariamente a natureza de mecanismo de controlo constitucional[285]. Não admira que, face a este enquadramento, ainda hoje se descubram novos prismas através dos quais podemos observar a ação por incumprimento, incluindo o papel que esta pode desempenhar na tutela do Estado de Direito na UE. No entanto, antes de podermos debruçar-nos sobre essa questão, central nesta dissertação, analisaremos com comedido pormenor o regime jurídico da ação por incumprimento.

2.2. Noção de incumprimento

Nos termos do § 1.º do artigo 258.º do TFUE, a Comissão Europeia dará início à fase pré-contenciosa da ação por incumprimento, através de parecer fundamentado, quando considerar

[281] Entre outros, QUADROS, Fausto de, e MARTINS, Ana Maria Guerra, *op. cit.*, p. 55, e RANGEL DE MESQUITA, Maria José, *Introdução...*, p. 180. João MOTA DE CAMPOS, António Pinto PEREIRA e João Luiz MOTA DE CAMPOS, pelo contrário, enquadram a ação por incumprimento no contencioso da legalidade, *in* MOTA DE CAMPOS, João, PEREIRA, António Pinto, e MOTA DE CAMPOS, João Luiz, *O Direito...*, p. 515.

[282] DUARTE, Maria Luísa, *Direito...*, p. 55, p. 233.

[283] RANGEL DE MESQUITA, Maria José, *Efeitos dos Acórdãos do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias Proferidos no Âmbito de uma Acção por Incumprimento*, Coimbra: Almedina, 1997, p. 29.

[284] *Idem*, p. 30.

[285] Para mais sobre esta perspetiva da ação por incumprimento, ver COVELO DE ABREU, Joana, "An approach to today's EU constitutionality control – understanding this EU inter-jurisdictional phenomenon in light of effective judicial protection", in UNIO – EU Law Journal, Vol. 3, N.º 2, Julho de 2017, p. 109.

que um Estado-Membro "não cumpriu qualquer das obrigações que lhe incumbem por força dos Tratados". No entanto, esta formulação não esclarece o alcance da expressão "obrigações que lhes incumbem por força dos Tratados", pelo que competiu ao TJUE a sua densificação. E, com efeito, a jurisprudência do TJ atribuiu à noção de incumprimento uma maior abrangência e objetividade, não se limitando à "simples" violação pelos Estados-Membros das disposições dos Tratados. Desde logo, naturalmente, esta noção de incumprimento inclui a violação das disposições dos Tratados em que a União se funda e os respetivos anexos e protocolos, ou seja, o direito originário. Para além disso, esta noção de incumprimento engloba ainda: regulamentos, diretivas, decisões e outros atos jurídicos vinculativos adotados pelas instituições, órgãos e organismos da União (portanto, o direito derivado); os princípios essenciais da ordem jurídica da UE; a própria jurisprudência do TJUE e tratados internacionais que vinculam a UE e os seus Estados-Membros.

Portanto, em suma, a noção de incumprimento deve ser interpretada num sentido lato, implicando a "violação por parte das autoridades estaduais de regras, normas e princípios obrigatórios do Direito [da UE]"[286], ou seja, "de qualquer norma ou princípio que integre a ordem jurídica da União"[287]. Antes de olharmos para a noção de violação, devemos previamente analisar a noção de Estado, ou de autoridades estaduais, para os efeitos da ação por incumprimento. A noção de Estado, neste contexto, deve ser entendida num sentido amplo, abrangendo "o conjunto dos órgãos que constituem o poder legislativo, o poder executivo (a administração) e o poder judicial, assim como as várias entidades que devam ser incluídas na categoria de *organismos públicos* que [...] estão ligados ao Estado por relações ou vínculos tão estreitos que devam ser considerados como fazendo parte da organização ou aparelho estatal"[288]. Ou seja, o autor do incumprimento "é o Estado no seu conjunto"[289], "qualquer que seja o órgão público que esteja na origem do incumprimento"[290], "pelo que o incumprimento juridicamente relevante pode ter origem no Estado legislador, no Estado administração ou no Estado juiz"[291]. Para o efeito da ação por incumprimento, entende-se por violação "a aprovação, a adopção e a manutenção de medidas legislativas regulamentares ou administrativas por parte de um Estado-Membro incompatíveis com o Direito [da UE], bem como a inexecução e a execução incompleta ou tardia de obrigações que são impostas ao Estado pelo Direito [da UE]"[292]. Neste caso em particular, agrava-se o problema quando o direito

[286] QUADROS, Fausto de, e MARTINS, Ana Maria Guerra, *op. cit.*, p. 228.
[287] CRUZ, Gonçalo Braga da, "Anotação aos Artigos 258.º e 259.º TFUE", in PORTO, Manuel Lopes, e ANASTÁCIO, Gonçalo (coord.), *op. cit.*, p. 930.
[288] MOTA DE CAMPOS, João, PEREIRA, António Pinto, e MOTA DE CAMPOS, João Luiz, *O Direito...*, p. 522.
[289] QUADROS, Fausto de, e MARTINS, Ana Maria Guerra, *op. cit.*, p. 232.
[290] CRUZ, Gonçalo Braga da, *op. cit.*, p. 930.
[291] RANGEL DE MESQUITA, Maria José, *Introdução...*, p. 181.
[292] QUADROS, Fausto de, e MARTINS, Ana Maria Guerra, *op. cit.*, p. 228.

originário da UE não fixa qualquer prazo para a conformação do ordenamento jurídico interno com o europeu, "o que justificou a adoção, pelo Tribunal de Justiça, de conceitos indeterminados, como "prazo razoável" ou "em tempo útil""[293].

Estas definições resultam da amplitude com que o TJUE interpreta a ambiguidade da expressão "qualquer das obrigações que lhes incumbem por força dos Tratados", de forma a "conferir a maior eficácia possível ao processo por incumprimento"[294]. Essa mesma razão "leva o TJ a optar por uma densificação muito aberta do conceito vago"[295] de violação das obrigações dos Estados-Membros. Neste sentido, da noção de violação que acabamos de citar no parágrafo anterior, conseguimos depreender que o incumprimento pode resultar de um comportamento positivo – incumprimento por ação – ou de um comportamento negativo – incumprimento por abstenção ou omissão. O comportamento positivo pode consistir num ato, ou conjunto de atos internos determinados incompatíveis com o direito da União, "quer sejam legislativos, administrativos, regulamentares ou jurisdicionais"[296]. Assim, o incumprimento por ação pode advir quer da adoção na ordem interna de um ato jurídico contrário às regras da UE, quer de um "comportamento do Estado traduzido em *ações materiais*, *atuações administrativas ou práticas internas* [...] violadoras da legalidade da União"[297], embora se exija que estas práticas internas apresentem um "certo grau de constância e de generalidade"[298].

Por sua vez, o comportamento negativo pode consistir na "omissão da parte do Estado do seu dever de adoptar medidas de execução, previstas no Direito [da UE], ou ainda no facto de ele não abrogar uma lei ou um regulamento que, entretanto, se tornaram contrários ao Direito [da UE]"[299]. Vamos por partes. O primeiro caso "diz respeito à necessidade de o Estado-membro atuar em concordância com o disposto no direito da União Europeia"[300]; o segundo caso prende-se com as situações em que a UE emana normas que dispõem em sentido oposto à densificação que o Estado-Membro havia já feito para aquela matéria, situação na qual se espera que o Estado-Membro "afaste as normas internas sobre tal matéria e adote novas medidas legislativas e regulamentares de modo a adotar o novo entendimento da União"[301]. Das várias situações que podem

[293] COVELO DE ABREU, Joana, "Ação por Incumprimento", *in* BRANDÃO, Ana Paula, *et al.* (coord.), *op. cit.*, p. 16.
[294] DUARTE, Maria Luísa, *Direito...*, p. 243.
[295] *Idem*.
[296] COVELO DE ABREU, Joana, "Ação...", p. 16.
[297] MOTA DE CAMPOS, João, PEREIRA, António Pinto, e MOTA DE CAMPOS, João Luiz, *O Direito...*, p. 526.
[298] Acórdão *Comissão das Comunidades Europeias contra República Federal da Alemanha*, de 29 de abril de 2004, proc. C-387/99, considerando 42.
[299] QUADROS, Fausto de, e MARTINS, Ana Maria Guerra, *op. cit.*, p. 232.
[300] COVELO DE ABREU, Joana, *Inconstitucionalidade por Omissão e Ação por Incumprimento: a Inércia do legislador e suas Consequências*, Lisboa: Editorial Juruá, 2011, p. 45.
[301] *Idem*.

constituir uma abstenção para os efeitos do incumprimento por omissão, a mais recorrente será a "[*r*]*ecusa expressa ou tácita de adotar* na ordem interna as medidas jurídicas ou de praticar as ações materiais prescritas pelas disposições jurídicas da União"[302]. O caso paradigmático deste tipo de situações é a não transposição de diretivas da UE pelo Estado-Membro para o seu ordenamento jurídico interno, tão frequente que autores como Joana COVELO DE ABREU qualificam estas situações como "a forma mais comum de violação do direito da União Europeia"[303].

2.3. Tramitação processual

Atendendo às finalidades da ação por incumprimento, que estudámos em cima, este mecanismo jurisdicional configura o meio adequado para demandar os Estados-Membros pelas suas ações ou omissões que violem as suas obrigações decorrentes dos Tratados. Consoante o titular da legitimidade ativa, a tramitação processual da ação por incumprimento sofre algumas alterações. Não obstante, a estrutura é essencialmente a mesma, dividindo-se numa fase pré-contenciosa ou administrativa, que corre extrajudicialmente entre a entidade demandante e o Estado-Membro demandado, e numa fase contenciosa ou judicial, que corre perante o TJUE e que culmina no acórdão que põe termo à ação. As próximas secções destinar-se-ão, então, à análise das regras processuais que conduzem as fases da ação por incumprimento, para depois podermos avançar para o estudo detalhado do acórdão proferido no âmbito de uma ação por incumprimento.

2.3.1. O processo Comissão Europeia contra Estado-Membro

a) Fase pré-contenciosa

Nos termos do artigo 258.º do TFUE, se a Comissão Europeia considerar que um Estado-Membro não cumpriu qualquer das obrigações que lhe incumbem por força dos Tratados, formulará um parecer fundamentado sobre o assunto, após ter dado a esse Estado oportunidade de apresentar as suas observações. Desta disposição retiramos desde logo que a legitimidade ativa

[302] MOTA DE CAMPOS, João, PEREIRA, António Pinto, e MOTA DE CAMPOS, João Luiz, *O Direito...*, p. 526.
[303] COVELO DE ABREU, Joana, *Inconstitucionalidade...*, p. 43.

para dar início à fase pré-contenciosa pertence à Comissão Europeia. Esta competência decorre do papel de efetiva "*Guardiã dos Tratados*"[304] que o n.º 1 do artigo 17.º do TUE atribui à Comissão, no exercício da qual lhe cumpre "fiscalizar a forma por que os Estados-Membros observam as normas do direito da União"[305]. Se a Comissão entender que algum dos Estados-Membros não cumpre as suas obrigações, esta pode demandá-lo perante o TJUE, dando início à ação por incumprimento. Esta faculdade da Comissão de dar início à ação por incumprimento demonstra-nos que esta dispõe de um verdadeiro "poder discricionário quanto à decisão de desencadear o processo por incumprimento"[306], expressando um "interesse real e direto em demandar o Estado-membro", que é "consistente com a sua tarefa de assegurar que o direito da União é aplicado"[307].

Numa breve, mas relevante nota sobre o papel dos particulares na ação por incumprimento, apesar de os artigos 258.º e 259.º do TFUE nada dizerem sobre a legitimidade ativa de particulares para intentar uma ação por incumprimento, a verdade é que estes não estão completamente excluídos dessa faculdade. "Qualquer pessoa física ou moral [...] pode queixar-se à Comissão dos atos jurídicos ou comportamentos dos poderes públicos de um Estado-Membro que a seu ver sejam contrários à legalidade da União"[308]. Esta queixa por incumprimento é feita por meio de denúncia à Comissão, formulada por escrito, na qual é exposta a situação violadora do direito da UE, bem como os prejuízos para o queixoso. Apesar de não existirem exigências de forma, a Comissão faculta aos interessados um formulário-tipo de denúncia, disponível no sítio *web* da Comissão Europeia[309]. Não obstante a queixa dos particulares não vincular a Comissão a agir, aquela pode dar origem a um processo por incumprimento.

O referido poder discricionário da Comissão Europeia não se limita à decisão de desencadear o processo por incumprimento; também se concretiza na faculdade desta de não propor a ação se julgar que o Estado-Membro já se encontra em conformidade com o direito violado. A dupla face desta faculdade revela o papel mediador que a Comissão desempenha na fase pré-contenciosa da ação por incumprimento: "[n]a prática, a Comissão antes de iniciar a fase-pré-contenciosa do processo por incumprimento [...] procede à troca de correspondência e à discussão com esse Estado, com vista a uma solução amigável do problema"[310], mantendo-se este

[304] Por todos, *vide* MOTA DE CAMPOS, João, PEREIRA, António Pinto, e MOTA DE CAMPOS, João Luiz, *O Direito...*, p. 560.
[305] MOTA DE CAMPOS, João, PEREIRA, António Pinto, e MOTA DE CAMPOS, João Luiz, *O Direito...*, p. 559.
[306] QUADROS, Fausto de, e MARTINS, Ana Maria Guerra, *op. cit.*, p. 238.
[307] LENAERTS, Koen, MASELIS, Ignace e GUTMAN, Kathleen, *EU Procedural Law*, Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 179 (trad. livre).
[308] MOTA DE CAMPOS, João, PEREIRA, António Pinto, e MOTA DE CAMPOS, João Luiz, *O Direito...*, p. 562.
[309] Comissão Europeia, Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu - Atualização da gestão das relações com o autor da denúncia em matéria de aplicação do direito da União, COM(2012) 154 final, Bruxelas, 2.4.2012, disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52012DC0154, p. 5. Os passos e o formulário podem ser consultados em: https://ec.europa.eu/info/about-european-commission/contact/problems-and-complaints/complaints-about-breaches-eu-law/how-make-complaint-eu-level_pt.
[310] QUADROS, Fausto de, e MARTINS, Ana Maria Guerra, *op. cit.*, p. 235.

caráter de solução amigável ao longo de toda a fase pré-contenciosa. Atendendo ao papel desempenhado pela Comissão e este caráter de solução amigável, podemos concluir que a fase pré-contenciosa da ação por incumprimento tem por objetivo "dar a um Estado-Membro a oportunidade de justificar a sua posição ou [...] permitir-lhe voluntariamente repor a legalidade infringida"[311]. Ou seja, esta fase da ação por incumprimento, de "natureza subsidiária e também preambular"[312], "tem em vista uma resolução não litigiosa do incumprimento"[313]. Estes objetivos revelam-se no facto de a Comissão encetar num diálogo informal com o Estado-Membro alegadamente infrator, através da troca de correspondência e outras aproximações (como são exemplo as *package meetings* de membros da Comissão com os Estados alegadamente infratores[314]) no sentido da resolução da questão em conjunto com o Estado visado.

A fase pré-contenciosa da ação por incumprimento é composta por duas formalidades: a carta de notificação e o parecer fundamentado. Tomando conhecimento de que um Estado-Membro incumpre com as suas obrigações, a Comissão Europeia deverá expor, em carta de notificação do incumprimento dirigida ao Estado visado, "a situação de ilegalidade tal como ela própria vê"[315], fixando um prazo para que este possa apresentar as observações que entender oportunas. A carta de notificação permite ao Estado faltoso justificar-se perante a Comissão e tentar convencê-la de que não existe qualquer violação dos Tratados, para além de oferecer, ainda, ao Estado uma derradeira oportunidade de cumprir as suas obrigações e repor a legalidade. A carta de notificação deve identificar a violação em causa, ou seja, "a acção ou omissão de que o Estado é acusado e a norma ou normas comunitárias violadas"[316]. Desta forma, a carta de notificação cumpre a relevante finalidade de circunscrever o objeto do litígio, delimitando de forma clara as obrigações que foram desrespeitadas e indicando ao Estado visado todas as informações relevantes para que este possa preparar a sua defesa. Atendendo a estas finalidades, a carta de notificação representa uma condição substancial da regularidade do processo por incumprimento, uma vez que a possibilidade de defesa do Estado implicado constitui uma garantia essencial conferida pelos Tratados[317].

No termo do prazo concedido ao Estado visado para a apresentação das suas explicações, a Comissão pode, em função da resposta apresentada, encerra o processo, "caso entenda não

[311] QUADROS, Fausto de, e MARTINS, Ana Maria Guerra, *op. cit.*, p. 235.
[312] DUARTE, Maria Luísa, *Direito...*, p. 254.
[313] COVELO DE ABREU, Joana, *Inconstitucionalidade...*, p. 56.
[314] Joana COVELO DE ABREU lembra que, em 1996, a Comissão Europeia conseguiu mitigar o incumprimento em 73 de 172 casos discutidos, precisamente através dessa "sensibilização não contenciosa". *In* COVELO DE ABREU, Joana, *Inconstitucionalidade...*, p. 57.
[315] MOTA DE CAMPOS, João, PEREIRA, António Pinto, e MOTA DE CAMPOS, João Luiz, *O Direito...*, p. 566.
[316] QUADROS, Fausto de, e MARTINS, Ana Maria Guerra, *op. cit.*, p. 236.
[317] Resulta do facto de o § 1.º do artigo 258.º do TFUE prever que a Comissão apenas formulará parecer fundamentado "após ter dado a esse Estado oportunidade de apresentar as suas observações".

existir ou já não subsistir qualquer infracção ao Direito da União"[318], ou envia ao Estado-Membro em causa um parecer fundamentado. O parecer fundamentado constitui uma peça fundamental do processo, uma vez que é através deste que a Comissão delimita cabalmente o objeto do litígio e fixa um prazo razoável para que o Estado possa suprir o incumprimento[319]. Para além da indicação da infração cometida, esta delimitação ocorre através da exposição coerente e detalhada das "razões de facto e de direito que considera suscetíveis de constituir violações do direito da UE"[320]. No parecer fundamentado, para além desta delimitação, a Comissão estabelece um conjunto de medidas que considera necessárias para que o Estado ponha fim à situação de incumprimento, fixando um prazo razoável para que este possa colocá-las em prática, prazo esse que deverá ser adequado à natureza da infração e aos atos necessários para a eliminar. Apesar de o parecer fundamentado dever basear-se em motivos semelhantes aos da carta de notificação, a Comissão pode "pormenorizar [...] as acusações que já alegou de forma mais geral na notificação de incumprimento ou de as restringir com base em elementos de prova a que só teve acesso posteriormente"[321]. Apesar do que a redação "formulará um parecer fundamentado", constante do § 1.º do artigo 258.º do TFUE, possa indiciar, a Comissão Europeia não se encontra obrigada a formulá-lo, uma vez que, se a instauração da ação por incumprimento depende de uma decisão discricionária por parte desta instituição, não faria sentido que estivesse obrigada a emitir um parecer a reconhecer a existência de uma infração e depois não a perseguisse judicialmente. No entanto, o parecer fundamentado configura-se como um pressuposto processual do qual depende a propositura da ação, uma verdadeira "condição *sine qua non* da abertura da fase contenciosa do processo por incumprimento"[322], "dado que a ação judicial se deve basear nos mesmos argumentos e fundamentos"[323] do parecer fundamentado, no qual a Comissão circunscreve o objeto do litígio.

b) Fase contenciosa

No caso de o Estado-Membro em causa não atuar em conformidade com o parecer fundamentado, e persistir no incumprimento, a Comissão Europeia poderá, então, propor perante o TJUE uma ação por incumprimento. Da mesma forma que, se o Estado-Membro cumprir as

[318] CRUZ, Gonçalo Braga da, *op. cit.*, p. 931.
[319] COVELO DE ABREU, Joana, "Ação...", p. 17.
[320] *Idem*.
[321] QUADROS, Fausto de, e MARTINS, Ana Maria Guerra, *op. cit.*, p. 240.
[322] RANGEL DE MESQUITA, Maria José, *Introdução...*, p. 185.
[323] QUADROS, Fausto de, e MARTINS, Ana Maria Guerra, *op. cit.*, p. 242.

obrigações que lhe são impostas durante a discussão informal, após a carta de notificação ou durante o período fixado no parecer fundamentado, não é possível à Comissão a propositura da ação[324]. Um dado relevante a ter em consideração é a referência temporal da situação de incumprimento. É ponto assente que a data de referência para apreciar a existência de incumprimento se situa no momento da extinção do prazo fixado no parecer fundamentado[325], o que não impede que o TJUE admita factos posteriores ao parecer fundamentado, desde que seja manifesto que se trata de "factos da mesma natureza, isto é, a continuação da actividade contrária aos Tratados que foi identificada no parecer fundamentado"[326]. Ainda que o Estado-Membro infrator cumpra, total ou parcialmente, as suas obrigações em período posterior à data fixada pelo parecer fundamentado, a ação por incumprimento será admissível, uma vez que "a existência de incumprimento deve ser apreciada em função da situação em que o Estado-Membro se encontrava no termo do prazo fixado no parecer fundamentado"[327].

Quanto ao momento de propositura da ação por incumprimento, como foi já referido supra, a Comissão Europeia dispõe de uma ampla margem de apreciação quanto ao momento para o fazer. Existe a possibilidade de o Estado-Membro infrator, ao ter entrado em situação de incumprimento, violando dessa forma o direito da UE durante um determinado período de tempo, ter causado prejuízos a terceiros. No quadro da ação por incumprimento, o TFUE não prevê expressamente a responsabilidade do Estado-Membro fundada nos prejuízos causados a terceiros. No entanto, a Comissão Europeia pode adotar procedimentos que ultrapassem esta questão, como é exemplo a fixação no parecer fundamentado de uma indemnização para compensar os prejuízos sofridos em virtude do incumprimento, a par das medidas requeridas para fazer cessar a situação de incumprimento. Por outro lado, mais concretamente, a Comissão tem a possibilidade de solicitar e obter do TJUE providências cautelares "adequadas a obviar, durante a pendência da ação, às consequências, tidas por particularmente inconvenientes, do comportamento do Estado-réu, que é objeto da ação por incumprimento"[328], por força do artigo 279.º do TFUE.

Os termos da ação por incumprimento são os do processo comum, que, de acordo com o artigo 20.º do ETJUE, se divide numa fase escrita e numa fase oral. Nos termos dos artigos 21.º do ETJUE e 120.º do RPTJ, a ação por incumprimento é proposta pela Comissão Europeia

[324] No Acórdão *Comissão das Comunidades Europeias contra República Helénica* (proc. 240/86), de 24 de julho de 1988, o TJUE considerou admissível a ação por incumprimento com base no segundo parecer fundamentado da Comissão, mas considerou inadmissível a ação fundada no primeiro, uma vez que a Grécia havia cumprido as obrigações neste previstas: considerandos 15 e 16.
[325] Considerando 27 do Acórdão *Comissão das Comunidades Europeias contra República Italiana*, de 18 de julho de 2006, proc. C-119/04.
[326] DUARTE, Maria Luísa, *Direito...*, p. 262.
[327] Considerando 34 do Acórdão *Comissão Europeia contra Reino de Espanha*, de 3 de junho de 2010, proc. C-487/08.
[328] MOTA DE CAMPOS, João, PEREIRA, António Pinto, e MOTA DE CAMPOS, João Luiz, *O Direito...*, p. 595.

diretamente perante o TJUE, por petição, na qual esta deve explicitar o objeto do litígio, os fundamentos e argumentos invocados e uma exposição sumária dos referidos fundamentos, entre outras informações fundamentais, como a identificação da parte contra a qual é dirigida a petição. Incumbe, portanto, à Comissão a formulação do pedido "de forma *inequívoca*, a fim de o Tribunal de Justiça não correr o risco de decidir *ultra petita* ou de se abster de decidir quanto a um pedido"[329]. Como vimos acima, o objeto do litígio indicado na petição deverá ter por base os argumentos e fundamentos já identificados no parecer fundamentado. Nos termos dos artigos 123.º e 124.º do RPTJ, a petição é notificada ao Estado demandado, que dispõe de um prazo de dois meses a contar da data da notificação para apresentar a sua contestação, na qual deverá expor todos os argumentos e fundamentos invocados e os seus contra-argumentos. O ónus da prova da existência do incumprimento recai sobre a Comissão Europeia, que não pode limitar-se a simplesmente citar as disposições supostamente violadas, devendo demonstrar a situação de incumprimento com grau suficiente de evidência, pelo que não pode basear-se em meras presunções legais[330].

2.3.2. O processo Estado-Membro contra Estado-Membro

a) Fase pré-contenciosa

O artigo 259.º do TFUE abre aos Estados-Membros a possibilidade de espoletarem uma ação por incumprimento contra outro Estado-Membro, caso considerem que este não cumpriu qualquer das obrigações que lhe incumbem por força dos Tratados. Para que o Estado-Membro possa exercer esta legitimidade ativa no processo por incumprimento, deve primeiro submeter o assunto à Comissão Europeia, mediante queixa dirigida a esta, "onde exporá os motivos que considera justificarem o incumprimento que imputa ao outro Estado"[331]. Esta estruturação possibilita, por um lado, que a Comissão tenha conhecimento da alegada infração e, caso o decida, aja conforme, e, por outro lado, concede, "numa perspetiva de tutela jurisdicional efetiva, ao suposto

[329] MOTA DE CAMPOS, João, PEREIRA, António Pinto, e MOTA DE CAMPOS, João Luiz, *O Direito...*, p. 598.
[330] *Vide*, por todos, considerando 27 do Acórdão *Comissão das Comunidades Europeias contra República Italiana*, de 29 de maio de 2001, proc. C-263/99 e considerando 11 do Acórdão *Comissão das Comunidades Europeias contra Reino dos Países Baixos*, de 5 de outubro de 1989, proc. 290/87.
[331] COVELO DE ABREU, Joana, "Ação...", p. 17.

infrator a possibilidade de apresentar as suas observações perante a Comissão antes de ser instado"[332] judicialmente.

A Comissão dispõe de um prazo de três meses a contar da data do pedido para formular um parecer fundamentado. Findo este prazo, a não formulação do parecer pela Comissão não obsta a que o Estado-Membro denunciante possa instaurar a ação por incumprimento. A ideia que subjaz a esta estrutura é a de reconhecer ao TJUE o "monopólio de determinação e consequente declaração do incumprimento"[333], pelo que, mesmo que a Comissão conclua no seu parecer que não se verifica situação de incumprimento, o Estado denunciante poderá ainda assim recorrer ao TJUE. No entanto, os casos em que a ação por incumprimento partiu de um Estado-Membro são escassos, pois os Estados-Membros não têm interesse em cenários de litigância direta, principalmente por razões de ordem política.

b) Fase contenciosa

Como acabou de ser dito, caso o parecer da Comissão conclua pela não verificação de incumprimento, ou caso a Comissão não emita o parecer no prazo estabelecido, o Estado-Membro denunciante pode propor a ação no TJUE. No entanto, isto leva a que surja a questão de saber como deve proceder o Estado queixoso nos casos em que a Comissão verifica a situação de incumprimento. Nomeadamente, a questão de saber se, concluindo o parecer fundamentado pela existência de incumprimento, a propositura da ação pelo Estado pode ser imediata ou se este tem de esperar pelo fim do prazo que a Comissão fixar no parecer ao Estado infrator para cumprir. FAUSTO DE QUADROS e Ana Maria Guerra MARTINS entendem que, nestes casos, a Comissão não deve fixar prazo ao Estado para cumprir, uma vez que o Estado que se queixou à Comissão "pode propor a acção no Tribunal após a emissão do parecer ou no caso de a Comissão não ter emitido o parecer fundamentado três meses depois da queixa"[334].

A admissibilidade da ação em Tribunal não é afetada pelas irregularidades do processo que corre perante a Comissão, uma vez que não faria sentido reservar ao Estado queixoso o direito de propor a ação por incumprimento na falta do parecer fundamentado da Comissão e ficasse impedido de exercer esse direito devido às irregularidades do mesmo parecer. O facto de a ação

[332] *Idem*.
[333] DUARTE, Maria Luísa, *Direito...*, p. 259.
[334] QUADROS, Fausto de, e MARTINS, Ana Maria Guerra, *op. cit.*, p. 244.

partir de um Estado-Membro não impede que a Comissão Europeia também proponha ação por incumprimento nos termos do artigo 258.º do TFUE, "desde que cumpra todas as exigências formais e procedimentais previstas neste artigo. A propositura da ação pela Comissão "não determina a preclusão do direito do [*sic*] Estado-membro também propor a ação por incumprimento"[335]. Neste caso, verifica-se o "cenário improvável, mas não impossível, de um Estado-membro duplamente demandado no TJ, pela Comissão e por outro ou outros Estados-membros"[336].

2.3.3. Meios de defesa invocados pelos Estados infratores

Antes de podermos prosseguir para a análise do acórdão declarativo do incumprimento proferido pelo TJUE no final da tramitação da respetiva ação, cumpre determo-nos brevemente no exame dos meios de defesa que podem ser invocados pelos Estados-Membros infratores, de forma a podermos entender mais concretamente o que faz da ação por incumprimento um contencioso de natureza objetiva, desta forma prosseguindo com a caracterização deste meio contencioso supranacional. Pode dar-se o caso de o Estado-Membro alvo de uma ação por incumprimento admitir a existência da situação de incumprimento, mas os exemplos em que tal se verifica na prática são escassos. E, ainda assim, o facto de um Estado admitir uma situação de incumprimento não implica que este não procure justificá-lo com argumentos de natureza formal ou substancial. Por outro lado, a situação mais recorrente é o Estado demandado não admitir a violação do direito da União, contra-argumentando os fundamentos invocados pela Comissão.

Nas situações em que o Estado-Membro infrator reconhece a existência do incumprimento, não é rara a estratégia de defesa baseada em argumentos que procuram demonstrar a falta de dolo ou de intencionalidade em causar os prejuízos invocados, pretendendo conferir à ação por incumprimento um caráter subjetivo. No entanto, o TJUE depressa "inverteu esta tendência, demonstrando o caráter objetivo deste contencioso, já que a finalidade essencial da ação por incumprimento é obter a aplicação do direito da União"[337]. A verdade é que o TJ, "[s]olidamente firmado sobre a concepção do incumprimento como situação objectiva"[338], consistentemente reduz à irrelevância qualquer argumentação baseada em quaisquer juízos de culpa ou de negligência,

[335] COVELO DE ABREU, Joana, *Inconstitucionalidade...*, p. 66.
[336] DUARTE, Maria Luísa, *Direito...*, p. 260.
[337] COVELO DE ABREU, Joana, *Inconstitucionalidade...*, p. 67.
[338] DUARTE, Maria Luísa, *Direito...*, p. 266.

como a atribuição da autoria do incumprimento a órgão estadual diverso do Governo ou a invocação de dificuldades de ordem interna ou situações desta decorrentes. Também os argumentos que se prendam com a ausência de prejuízo para a União, para os outros Estados-Membros ou para os particulares são improcedentes, por incompatibilidade com a natureza objetiva da situação de incumprimento.

Os meios de defesa invocáveis pelos Estados-Membros demandados podem agrupar-se em dois conjuntos: os meios de defesa relativos à admissibilidade da ação pelo Tribunal, ou quanto aos requisitos formais, e os meios de defesa relativos ao fundo da questão, ou quanto ao objeto da ação[339]. FAUSTO DE QUADROS e Ana Maria Guerra MARTINS subdividem os meios de defesa relativos à admissibilidade da ação em argumentos atinentes à exaustão dos meios jurisdicionais internos, à dissonância do objeto entre a fase pré-contenciosa e a fase contenciosa e à ausência de interesse na ação por parte da Comissão. Os mesmos autores dividem os meios de defesa relativos ao fundo da questão em argumentos atinentes à formulação de reservas, à ausência de culpa, à verificação de circunstâncias excecionais, à exceção de ilegalidade, à exceção de não cumprimento do contrato e a motivos de força maior. Começaremos por analisar os primeiros meios de defesa.

Alguns governos de alguns países consideram que as normas europeias diretamente aplicáveis integram o sistema jurídico nacional, pelo que os particulares já as podiam invocar antes de terem sido efetuadas as medidas de execução adequadas, não havendo necessidade de desencadeamento da ação pela Comissão. Estes argumentos foram, no entanto, rejeitados pelo TJUE, que determinou que as ações propostas nos tribunais nacionais não impedem a utilização do artigo 258.º do TFUE, uma vez que ambas as vias jurisdicionais prosseguem fins diversos em têm efeitos diferentes. Como vimos, um dos requisitos formais do prosseguimento da ação em tribunal é a correspondência do objeto entre a fase pré-contenciosa e a fase contenciosa, uma vez que é a única forma de garantir os direitos de defesa dos Estados. No entendimento do TJUE, se o Estado demandado tiver adotado algumas medidas de execução na sequência do parecer fundamentado, ainda que a Comissão as considere insuficientes, esta tem de dar ao Estado uma nova oportunidade para apresentar as suas observações e emitir um novo parecer fundamentado, uma vez que houve uma modificação do objeto. Se a Comissão considerou que um determinado comportamento estadual deixou de constituir incumprimento, faz sentido que depois não o possa

[339] Por todos, *vide* QUADROS, Fausto de, e MARTINS, Ana Maria Guerra, *op. cit.*, pp. 245-248 (que optam pelas primeiras designações) e COVELO DE ABREU, Joana, *Inconstitucionalidade...*, p. 66 (que opta pelas segundas denominações).

invocar aquando da propositura da ação. No entanto, o TJ considera que se o Estado modificar a sua legislação, mas a violação do direito da UE se mantiver, a Comissão não precisa de emitir novo parecer. Outra forma de defesa invocável pelos Estados é a falta de interesse da Comissão em prosseguir com a ação, principalmente nos casos de cumprimento tardio das suas obrigações, questão sobre a qual já nos debruçámos quando apontámos o interesse em agir da Comissão. No entanto, Estados têm invocado a impossibilidade material de cumprimento retroativo das obrigações que deveriam ter cumprido, entendendo o TJ que a ação por incumprimento não perde a sua utilidade, podendo servir de fundamento a uma posterior ação de indemnização[340].

Alguns Estados-Membros defendem-se com o facto de terem levantado reservas ao direito europeu derivado para justificarem a legitimidade da União para propor a ação, rejeitando o TJUE esta linha argumentativa com fundamento na impossibilidade de aposição de reservas ao direito derivado da União, incluindo as reservas levantadas durante o processo de elaboração dos atos de direito europeu. Argumentos que se prendam com a ausência de culpa ou com dificuldades práticas de cumprimento das obrigações são igualmente rejeitados pelo TJUE com base no que acima escrevemos sobre estas questões. Um outro meio que pode ser invocado pelos Estados-membros diz respeito à exceção por ilegalidade, ou seja, com a alegação, pelo Estado-Membro, de que o incumprimento da norma europeia resulta do facto de a mesma se encontrar inquinada de ilegalidade. No entanto, no direito contencioso da UE existe um mecanismo para reagir contra a ilegalidade das normas europeias: o recurso de anulação, "o qual pressupõe um prazo para invocar a ilegalidade"[341]. Tendo decorrido esse prazo, o TJUE decidiu pela negativa esta questão, vedando tal invocação aos Estados-Membros em sede de ação por incumprimento.

A resposta é diferente quando se trata de regulamentos e de decisões tomadas ao abrigo destes, abrindo-se aos Estados-Membros a invocação da exceção de ilegalidade "de um regulamento cuja violação foi considerada pela Comissão como constituindo incumprimento"[342], falando-se neste caso de uma "exceção por inexistência jurídica"[343] do ato. Também foi vedada pelo TJUE aos Estados-Membros a invocação da exceção de não cumprimento do contrato. De acordo com esta exceção de direito internacional, um Estado que não cumpra uma disposição de um tratado não pode exigir a outro que o faça. No entanto, como é natural, no âmbito do direito da UE, os Estados-Membros não podem invocar o incumprimento de outros Estados-Membros, ou mesmo de instituições europeias, como defesa do seu próprio incumprimento, até porque os Estados têm

[340] Esta questão será aprofundada no próximo capítulo.
[341] COVELO DE ABREU, Joana, *Inconstitucionalidade...*, p. 70.
[342] QUADROS, Fausto de, e MARTINS, Ana Maria Guerra, *op. cit.*, p. 250.
[343] DUARTE, Maria Luísa, *Direito...*, p. 267.

ao seu dispor meios contenciosos para reagir contra a inércia ou a ilegalidade de um ato de uma instituição ou de um Estado-Membro. Por fim, e como foi referido acima, argumentos elencados pelos Estados-Membros que se prendam com problemas de política interna ou dificuldades constitucionais internas são também rejeitados pelo TJUE.

2.4. Do acórdão declarativo do incumprimento ao acórdão condenatório

A ação por incumprimento termina com emanação, pelo TJUE, de um acórdão no qual este declara se determinado Estado-Membro infringiu ou não determinada obrigação que lhe incumbe por força dos Tratados. Mas quais são os efeitos gerados pela emanação do acórdão declarativo do incumprimento? Como diz Maria José RANGEL DE MESQUITA, "[o] facto de o Tribunal de Justiça proferir um acórdão numa acção por incumprimento significa desde logo a definição de uma situação jurídica relativamente ao Estado membro cujo comportamento foi apreciado"[344]. No entanto, o TJUE apenas conhece do incumprimento ou não incumprimento, pelo que os acórdãos por si proferidos "não se pronunciam no sentido do cumprimento das obrigações europeias"[345]. Dentro dos seus poderes de cognição, o TJ decide se o incumprimento é positivo ou negativo.

Como vimos acima, o incumprimento positivo resulta da existência, na ordem jurídica interna, de um ato que contraria as disposições de direito da UE. Assim, quando o incumprimento consiste num ato positivo, este não pode ser formalmente anulado ou afastado pelo TJUE, uma vez que o princípio da repartição dos poderes entre os tribunais nacionais e o TJ determina que a anulação da disposição nacional compete aos tribunais nacionais. Contudo, como lembram FAUSTO DE QUADROS e Ana Maria Guerra MARTINS, "o efeito prático da declaração de incumprimento é semelhante ao da anulação das disposições nacionais, pois estas deixam de poder ser aplicadas pelas autoridades nacionais"[346]. Por sua vez, como vimos também *supra*, o incumprimento negativo resulta de uma omissão por parte do Estado-Membro. Assim, quando o incumprimento reveste caráter negativo, é essa omissão pelo Estado-Membro que é declarada pelo TJUE como contrária aos Tratados, ficando o Estado infrator obrigado a adotar as medidas necessárias à execução do acórdão emanado, à semelhança da obrigação que resulta para as instituições

[344] RANGEL DE MESQUITA, Maria José, *Efeitos...*, p. 39.
[345] COVELO DE ABREU, Joana, *Inconstitucionalidade...*, p. 73. A Autora equipara esta situação ao facto de o Tribunal Constitucional português não afirmar a constitucionalidade de uma norma, apenas se limitar a declarar se a norma é ou não inconstitucional (p. 73, nota 191).
[346] QUADROS, Fausto de, e MARTINS, Ana Maria Guerra, *op. cit.*, p. 252.

europeias em sede de ação por omissão, suprindo assim a omissão. O TJ não pode indicar no acórdão quais as medidas específicas que o Estado-Membro deve observar para pôr fim ao incumprimento. No entanto, ao TJ é permitido, pelo artigo 279.º do TFUE, que determine medidas provisórias destinadas a acautelar o efeito útil da decisão. Igualmente, apesar de o TJ não decretar as medidas necessárias no acórdão, a declaração do incumprimento condena o Estado infrator a realizar as medidas especificadas pela Comissão aquando do parecer fundamentado e da petição inicial da ação.

Por estas razões, é natural que se afirme que o acórdão do TJUE que declara o incumprimento tem uma natureza meramente declarativa, e não condenatória, na medida em que esta instituição europeia apenas declara que um Estado-Membro incumpriu ou não as suas obrigações, não podendo "nem indicar as medidas necessárias para pôr termo ao incumprimento, nem substituir-se ao Estado infractor praticando os actos necessários à reposição da legalidade"[347], uma vez que o TJUE, contrariamente a um tribunal federal, não dispõe do poder de "anular os atos jurídicos dos estados federados que viole o direito da federação e ainda o de lhes impor um determinado comportamento restaurados do direito violado"[348]. No entanto, o caráter declarativo do acórdão "não pode nem deve ser entendido em termos rígidos e formalistas"[349], até porque já se nota em alguns acórdãos proferidos sobre a matéria uma eficácia prática que transcende a mera declaração do incumprimento[350]. Uma visão ampla e substancial desta questão é apenas natural numa ordem jurídica que se quer dinâmica, e não estática ou formalista, baseada na eficácia dos seus mecanismos de autoaperfeiçoamento e salvaguarda. Não obstante o caráter meramente declarativo do acórdão, a verdade é que este "goza da autoridade de caso julgado: é definitivo e obrigatório para o Estado-membro condenado"[351], o que resulta do disposto no artigo 260.º do TFUE. Declarado o incumprimento, o Estado-Membro fica juridicamente obrigado a tomar as medidas necessárias à execução do acórdão, pondo termo ao comportamento material que consubstancia o incumprimento. Do ponto de vista do comportamento do Estado-Membro faltoso, podem verificar-se duas hipóteses: ou o Estado cumpre voluntariamente, de imediato ou tardiamente, o acórdão, ou o Estado não executa voluntariamente o acórdão.

A questão do cumprimento tardio levanta a problemática dos efeitos temporais do acórdão. Primeiramente, porque o artigo 260.º do TFUE não prevê qualquer prazo para a execução do

[347] RANGEL DE MESQUITA, Maria José, *Efeitos...*, p. 45.
[348] MOTA DE CAMPOS, João, PEREIRA, António Pinto, e MOTA DE CAMPOS, João Luiz, *op. cit.*, p. 605.
[349] RANGEL DE MESQUITA, Maria José, *Efeitos...*, p. 46.
[350] Dos primeiros arestos a fazê-lo foi o Acórdão *Jean E. Humblet contra Estado Belga*, de 16 de dezembro de 1960, proc. 6/60. Para uma análise mais detalhada desta e de outra jurisprudência semelhante, *vide Idem*, pp. 48-61.
[351] DUARTE, Maria Luísa, *Direito...*, p. 270.

acórdão pelo Estado-Membro, mas trata-se de uma questão que tem sido resolvida pelo TJUE, ao considerar que o interesse da aplicação imediata e uniforme do direito da UE impõe que a execução do acórdão seja iniciada imediatamente e concluída no mais breve prazo possível[352]. Segundo, porque a salvaguarda do bom funcionamento e da ordem jurídica europeia impõe como "solução desejável a produção de efeitos não só *ex nunc*, para o futuro, mas também *ex tunc*, como único meio de atingir, na medida do possível, a reposição da legalidade e a eliminação das consequências causadas pela situação de incumprimento"[353]. A produção de efeitos retroativos até à data do início da prática da infração é fundamental para a reposição plena da legalidade na ordem jurídica europeia, pois apenas assim se torna possível, "para além da prevenção das consequências futuras do incumprimento, a supressão retroactiva da infracção, a reposição do estado de coisas no momento imediatamente anterior ao cometimento da infracção"[354]. Esta noção implica que o Estado condenado fique "obrigado a ressarcir os danos causados aos particulares por violação do direito da União sempre que a norma jurídica violada confira direitos aos particulares"[355].

Declarado o incumprimento, pode dar-se o caso de o Estado-Membro condenado não executar, ou recusar-se a executar, o acórdão e, dessa forma, a não tomar as medidas necessárias para pôr termo ao incumprimento. Iremos debruçar-nos com mais pormenor sobre este caso no próximo capítulo, quando explorarmos a problemática da força jurídica do acórdão declarativo do incumprimento.

[352] Acórdão *Comissão das Comunidades Europeias contra República Francesa*, de 13 de julho de 1988, proc. 169/87, considerando 14.
[353] RANGEL DE MESQUITA, Maria José, *Efeitos...*, p. 40.
[354] *Idem*, p. 41.
[355] COVELO DE ABREU, Joana, *Inconstitucionalidade...*, p. 75.

Capítulo III
A Ação por Incumprimento na Defesa do Estado de Direito

1. O reenquadramento da ação por incumprimento à luz da defesa do Estado de Direito

1.1. Breve referência à crise do Estado de Direito na União Europeia

Uma análise à história recente da UE demonstra uma crescente preocupação com a questão do Estado de Direito, como tivemos ocasião de referir aquando do estudo da tutela deste valor fundamental no seio da União. Esta crescente preocupação emerge por diferentes razões associadas a variados eventos e questões, que vão desde o caso da "questão austríaca" e dos alargamentos da União no Leste europeu até a comportamentos abertamente antiliberais por parte de partidos que gozam de fortes maiorias parlamentares. No entanto, estas questões variam no seu nível de gravidade, distinguindo-se entre problemas relativos a maus usos da lei e abusos do poder político, que podem ser resolvidos pelos próprios sistemas internos dos Estados-Membros, e problemas de tal forma profundos que nem os próprios sistemas político-legais dos Estados-Membros conseguem enfrentar. Apesar da possibilidade de se conceber que a UE deva intervir no segundo conjunto de problemas, mas não no primeiro, permanece a questão: como distinguir os primeiros dos segundos? Carlos CLOSA e Dimitry KOCHENOV propõem três critérios de distinção: o estado de "captura constitucional", no sentido de abuso de poder efetivado através de meios legais; o "desmantelamento geral ou profundo **enfraquecimento do estado democrático liberal**"[356]; e a corrupção sistémica. Mas estes critérios devem ser vistos mais além de violações pontuais de direitos fundamentais ou de casos pontuais de corrupção: devem ser vistos como podendo representar novos fenómenos que "minam profundamente a própria essência do estado democrático moderno"[357].

Têm sido pensados, na literatura, alguns conceitos que ajudam a catalogar e a definir estes novos fenómenos. É entre estes que encontramos alguns conceitos que têm sido reiteradamente utilizados para descrever as ameaças ao Estado de Direito que podem ser verificadas nos

[356] CLOSA, Carlos, e KOCHENOV, Dimitry, "Part I...", p. 4 (trad. livre).
[357] *Idem*, p. 5 (trad. livre).

dias que correm. Referimo-nos, em particular, ao conceito de *rule of law backsliding*, ou retrocesso do Estado de Direito, que se tem sedimentado e propagado por alguns dos Estados-Membros da UE. Este conceito reporta-se ao processo de captura constitucional na base do "enfraquecimento sistémico dos componentes-chave do Estado de Direito"[358]. O conceito de "captura constitucional" é-nos fornecido por Jan-Werner MÜLLER[359], entendendo-se como tal o enfraquecimento sistemático dos freios e contrapesos do sistema jurídico de um Estado, podendo mesmo ir ao limite de dificultar seriamente mudanças no poder político, através do controlo da totalidade do sistema político por meio de viciação dos processos democráticos e das garantias jurídicas, em alguns casos mediante a aprovação de uma nova constituição[360].

Estes processos de gradual captura constitucional formam quase como que um "guião bem organizado"[361] através do qual se imiscui e consolida o retrocesso do Estado de Direito. As origens estão bem identificadas: o desencanto dos cidadãos com os sistemas político-partidários, normalmente acompanhados de crises do sistema tradicional de partidos, motivando o aparecimento de novos partidos mais radicais ou de lideranças mais extremadas nos velhos partidos, todos munidos de promessas de mudança radical e imediata. Os cidadãos, descontentes, elegem estes partidos e estes líderes, que cedo começam a desmantelar o quadro constitucional pré-existente, através de artimanhas legalistas que visam estrangular qualquer meio de oposição à sua consolidação (como tribunais independentes, meios de comunicação livres e outras instituições-garantia do Estado democrático). Para além da sua captura do sistema eleitoral no seu todo, ardilosamente modificado para garantir as vitórias do partido do governo e a derrota da oposição (quando não encetam na repressão de qualquer oposição), também se servem de meios enganadores da opinião pública, como referendos encomendados, notícias falsas e outros métodos de ludibrio. Consolidado o poder, os cidadãos acordam tarde de mais para os estragos causados, já não podendo servir-se das garantias das quais outrora beneficiaram para limitar o poder do Estado.

Tendo em conta estes padrões e estes processos, Laurent PECH e Kim Lane SCHEPPELE apresentam uma definição para o retrocesso do Estado de Direito, que tem sido adotada na literatura produzida sobre o assunto, e a qual seguimos igualmente no âmbito desta dissertação: o retrocesso do Estado de Direito será "o processo através do qual autoridades públicas eleitas implementam deliberadamente planos governamentais que visam enfraquecer, aniquilar ou

[358] PECH, Laurent e SCHEPPELE, Kim Lane, "Illiberalism within...", p. 6 (trad. livre).
[359] MULLER, Jan-Werner, "Rising to the challenge of constitutional capture: Protecting the rule of law within EU member states", *in* Eurozine, 21 de março de 2014 [em linha], disponível em: https://www.eurozine.com/rising-to-the-challenge-of-constitutional-capture/(trad. livre).
[360] MULLER, Jan-Werner, "Should the EU...", p. 142 (trad. livre).
[361] PECH, Laurent e SCHEPPELE, Kim Lane, "Illiberalism within...", p. 6 (trad. livre).

capturar, de forma sistemática, os controlos internos do poder, com o objetivo de desmantelar o Estado democrático liberal e consolidar o domínio de longo prazo do partido dominante"[362]. Assim como CLOSA e KOCHENOV, PECH e SCHEPPELE frisam a distinção que deve ser feita quanto à dimensão da violação em causa, não se devendo confundir o retrocesso do Estado de Direito com "meras" deficiências estruturais no Estado de Direito, como a corrupção endémica ou a falta de meios ao nível administrativo e judiciário. O retrocesso do Estado de Direito apresenta desafios de uma natureza totalmente diferente, pois representa "uma estratégia deliberada perseguida pelas autoridades públicas com o objetivo de minar fundamentalmente o pluralismo"[363] e de capturar todo o aparelho jurídico-social, desde os poderes legislativo e executivo até à estrutura judicial, meios de comunicação e forças de segurança. Os exemplos paradigmáticos do retrocesso do Estado de Direito – a Hungria e a Polónia – revelam bem o porquê de estas preocupações serem suscitadas: "[r]etrocesso implica que um país já foi melhor e depois regrediu", particularmente "quando este retrocesso é uma estratégia deliberada de um partido no poder"[364].

Os casos da Hungria e da Polónia são particularmente gravosos, porque representaram os primeiros casos flagrantes de retrocesso sem precedentes do Estado de Direito. Com as chegadas ao poder do Fidesz na Hungria e do PiS na Polónia, as instituições e os postulados do Estado de Direito democrático foram sendo desmantelados a uma velocidade inaudita. Apesar de adotarem caminhos diferentes, ambos os países seguem a mesma "receita" de desmantelamento à qual aludimos em cima. No caso húngaro, o partido do poder tem-se servido da constituição e de emendas constitucionais de forma a remodelar o sistema de acordo com as ambições políticas de Viktor Órban, tendo ocorrido o ataque sem precedentes ao Estado de Direito e aos freios e contrapesos do sistema húngaro aquando da adoção da constituição atualmente em vigor. Entre 2011 e 2012, nos anos imediatamente a seguir à eleição do Fidesz, o governo húngaro aprovou um conjunto de leis que minavam as garantias do Estado de Direito, destacando-se entre estas a lei que reduziu a idade de reforma dos juízes, que afetou 10% dos magistrados húngaros, muitos dos quais presidentes de tribunais e membros do Supremo Tribunal húngaro[365], e abriu o caminho para a instalação dos juízes leais a Órban, tendo sido alvo de uma ação por incumprimento à qual faremos referência abaixo.

---

[362] PECH, Laurent e SCHEPPELE, Kim Lane, "Illiberalism within...", p. 7 (trad. livre).
[363] *Idem*, p. 8 (trad. livre).
[364] *Idem*, pp. 8-9 (trad. livre).
[365] HALMAI, Gábor, "Illiberal Constitutionalism? The Hungarian Constitution in a European Perspective", *in* KADELBACH, Stefan (ed.) *Verfassungskrisen in der Europäischen Union*, Baden: Nomos, 2018, [em linha] disponível em: https://me.eui.eu/gabor-halmai/wp-content/uploads/sites/385/2018/09/Illiberal_Constitutionalism_WHK17_Halmai-3.pdf, p. 92.

O caso da Polónia demarca-se do da Hungria, na medida em que o governo do PiS não usufruiu de uma maioria capaz de promover alterações constitucionais, tendo-se dedicado a reverter o Estado de Direito através de subterfúgios legais, explorando as "traseiras" da lei[366] para desmantelar os freios e contrapesos do sistema polaco. O exemplo paradigmático, que resultou igualmente numa ação por incumprimento (e que também veremos *infra*), é a interferência do governo nos tribunais superiores polacos, nomeadamente a alteração das regras de maiorias e dos prazos de declaração da constitucionalidade das leis do Tribunal Constitucional polaco. Apesar de o Tribunal Constitucional ter decidido pela inconstitucionalidade destas leis, o governo argumentou que essa decisão ia contra a lei que tinha sido declarada inconstitucional, recusando-se a publicar o mesmo acórdão, critério essencial para que este ganhe eficácia pela lei polaca[367]. Como se não bastasse, uma alteração da organização do Supremo Tribunal polaco reduziu a idade de reforma dos seus membros dos 70 anos para os 65, com a possibilidade de haver uma extensão de exercício de funções, decidida pelo Presidente da República ou pelo Ministro da Justiça, entidades que também exerceriam a iniciativa procedimental em processos disciplinares contra os seus magistrados.

Em ambos os casos, a velocidades diferentes, mas de forma consistente e idêntica, os partidos do poder encetaram num desmantelamento geral dos sistemas de garantias dos seus respetivos Estados, com o intuito de instalar uma forma iliberal de Estado, seja por razões puramente políticas de concentração de poderes, como no caso húngaro, ou por razões ideológicas, como no caso polaco[368]. Entre estes casos flagrantes de efetivo retrocesso e as torções esporádicas ao Estado de Direito encontramos, infelizmente, um universo demasiado amplo de potenciais situações semelhantes, com maior ou menor intensidade.

O retrocesso do Estado de Direito é uma questão de superior relevância para a UE, uma vez que este fenómeno atinge todos os cidadãos europeus: os cidadãos do Estado-Membro em retrocesso, os cidadãos de outros Estados-Membros que residem nesse Estado e, de forma mais indireta, todos os cidadãos europeus que residem fora desse Estado. Este último caso deve-se ao facto de os Estados-Membros em retrocesso participarem nos processos de decisão da UE e na adoção de atos que vinculam todos dentro da União. Por outro lado, igualmente relevante, a captura do poder judicial por um governo iliberal "representa uma ameaça à aplicação correta,

---

[366] KOCHENOV, Dimitry, e BÁRD, Petra, "Rule of Law Crisis in the New Member States of the EU: The Pitfalls of Overemphasising Enforcement", RECONNECT Working Paper, n.º 1, 2018 [em linha], disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3221240, p. 9.

[367] HALMAI, Gábor, "Second-Grade Constitutionalism? Hungary and Poland: How the EU can and Should Cope with Illiberal Member States", *in* MOTOC, Iulia, PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo, e WOJTYCZEK, Krzysztof (eds.) *New Developments in Constitutional Law: Essays in Honour of András Sajó*, Haia: Eleven International Publishing, 2018, p. 164.

[368] KOCHENOV, Dimitry, e BÁRD, Petra, "Rule of Law Crisis...", p. 9 (trad. livre).

coerente e eficaz do direito da União no Estado-Membro afetado"[369], para além de contaminar igualmente o recurso a mecanismos da União orientados à garantia da interpretação e aplicação consistente do direito da UE. É a própria essência da União que está em jogo com o problema do retrocesso do Estado de Direito, pelo que urge que a UE pugne pelos valores fundamentais consagrados no artigo 2.º do TUE, principalmente pelo Estado de Direito. É esta urgência que leva a que se fale mesmo de uma "crise do Estado de Direito"[370].

Para Dimitry KOCHENOV, esta crise do Estado de Direito tem um elevado potencial nocivo, por três razões principais: a presunção de que todos os Estados-Membros seguem os valores da UE, em alguns casos, não passa disso mesmo, de uma presunção; não sendo essa presunção verdadeira, o funcionamento da União revela-se impossível, uma vez que assenta na verdade dessa presunção; a UE não dispõe de ferramentas operáveis para pressionar os Estados-Membros a respeitar os princípios plasmados no artigo 2.º, aliado ao facto de a União ser, na realidade, "incapaz, pelos seus próprios meios constitucionais, de dar substância às proclamações solenes do artigo 2º do TUE"[371]. Dito de outra forma, a UE parece impotente perante o facto de que alguns Estados-Membros não estão em conformidade com os seus princípios fundamentais, o que prejudica praticamente todo o enredo lógico de presunções "que tornou a própria ideia da UE operacional". Ou seja, "a atual crise põe potencialmente em causa a União enquanto tal"[372]. Apesar de não partilharmos com este Autor esta visão tão fatalista, não deixamos de lhe reconhecer alguns elementos de verdade. Mas é por isso mesmo que, mais do que nunca, urge trabalhar com o que está efetivamente à disposição da UE para se construir a defesa dos valores consagrados no artigo 2.º do TUE e, particularmente, o Estado de Direito.

Como dissemos diversas vezes ao longo desta dissertação, impende sobre a UE o dever de proteger e fazer cumprir os seus princípios fundamentais. No que toca ao Estado de Direito, Carlos CLOSA e Dimitry KOCHENOV densificam este dever com três argumentos normativos sobre os quais basear a intervenção da UE nos Estados-Membros em retrocesso. O primeiro prende-se com um "princípio de todos afetados"[373], a que já fizemos referência, de acordo com o qual os efeitos da deriva iliberal dos Estados-Membros individuais afetam todos os outros Estados-Membros, o que ocorre em dois níveis: primeiro, os cidadãos europeus têm todo o interesse em que Estados iliberais não integrem a UE, uma vez que estes terão assento no Conselho e no Conselho

[369] PECH, Laurent e SCHEPPELE, Kim Lane, "Illiberalism within...", p. 8.
[370] Ver, por todos, KOCHENOV, Dimitry, "Europe's Crisis of Values", *in* University of Groningen Faculty of Law Research Paper Series, n.º 15/2014, 2014 [em linha], disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2443363.
[371] KOCHENOV, Dimitry, "Europe's Crisis...", p. 9 (trad. livre).
[372] *Idem* (trad. livre).
[373] O *all-affected principle*, *in* CLOSA, Carlos e KOCHENOV, Dimitry, "Part I...", p. 5.

Europeu, ou seja, participação direta nas vidas de todos os cidadãos; segundo, todos os Estados-Membros têm interesse em que nenhum dos outros aja de forma independente, minando a natureza da União e do mercado interno. No atual estado de integração europeia, vigora a presunção de que "cada Estado-Membro se encontra pelo menos ao mesmo nível que os demais no que toca a padrões de governação, de democracia e de Estado de Direito"[374], e é garantindo que esta presunção é verdadeira que se assegura a confiança mútua entre os Estados-Membros, confiança essa que é essencial para o funcionamento da União e do mercado interno.

O segundo argumento normativo diz respeito à natureza supranacional da UE, nomeadamente no que toca ao seu papel de tutelar os próprios direitos que cria para os seus cidadãos, tutela essa que é independente dos Estados-Membros. Por sua vez, o terceiro argumento diz respeito a um princípio de congruência, que tem uma dimensão externa e uma dimensão interna. Numa dimensão externa, o princípio da congruência diz respeito ao tipo de requisitos que a União normalmente impõe para a cooperação com terceiros, especialmente no que toca à proteção de direitos fundamentais, da democracia e do Estado de Direito. O exemplo invocado por CLOSA e KOCHENOV é paradigmático: por uma questão de congruência, a UE deveria impor aos Estados-Membros, que já aderiram à União, os mesmos padrões elevados de democraticidade e juridicidade que estabelece para os países candidatos durante a fase de pré-adesão. Numa dimensão interna, o princípio da congruência dita que o respeito pela democracia e pelo Estado de Direito não devia ser visto apenas como um pré-requisito de adesão, mas como uma exigência para a continuação dessa adesão. Este princípio de congruência, como podemos constatar, leva a que a própria posição da UE melhore, aumentando a sua credibilidade interna e externa na defesa dos direitos fundamentais e do Estado de Direito.

É através de argumentos desta natureza que conseguimos procurar e, talvez, encontrar respostas nos mecanismos jurisdicionais da UE, já instituídos, reenquadrando-os para uma nova função através de uma leitura legal criativa. Se a UE estiver legitimada a recorrer aos seus mecanismos jurisdicionais, a proteção e defesa dos valores fundamentais da União, e do Estado de Direito, torna-se mais concretizável. Pelo menos, esperamos que seja esse o caso. De todo o modo, no próximo ponto iremos debruçar-nos sobre um desses reenquadramentos de um mecanismo já instituído, e um dos pontos fulcrais da nossa dissertação: a ação por incumprimento.

[374] CLOSA, Carlos e KOCHENOV, Dimitry, "Part I...", pp. 5-6 (trad. livre). Apesar disso, KOCHENOV recorda que os Estados-Membros não estão ao mesmo nível no que toca a padrões de juridicidade, *in* KOCHENOV, Dimitry, "Europe's Crisis...", p. 9.

1.2. A violação do Estado de Direito como incumprimento do direito da União Europeia

Mas antes de prosseguir, cumpre revelar o porquê da opção pela ação por incumprimento. E, para tal, cumpre relembrar a função e o objeto da mesma ação, de forma a podermos atingir o principal argumento desta secção: o de que a violação do Estado de Direito constitui uma situação de incumprimento do direito da UE. Depois, faremos então referência ao reenquadramento da ação por incumprimento enquanto mecanismo de defesa do Estado de Direito na UE.

Como estudámos no capítulo anterior, a ação por incumprimento constitui um meio processual de fiscalização judicial do cumprimento, pelos Estados-Membros, das suas obrigações decorrentes dos Tratados, orientado para a apreciação da conformidade do comportamento de um Estado-Membro com o direito da União. Observámos igualmente que a ação por incumprimento tem uma natureza tipicamente constitucional, desempenhando uma função jurídico-objetiva de salvaguarda da legalidade na ordem jurídica europeia. Este seu carácter de contencioso constitucional revela-se quando o incumprimento resulta da violação de uma norma de direito constitucional da UE, *i.e.*, de uma norma decorrente dos Tratados da União. Da natureza e função da ação por incumprimento, retira-se que o objeto deste mecanismo contencioso é a apreciação e valoração do comportamento dos Estados-Membros no que toca ao cumprimento das obrigações que lhes incumbem por força dos Tratados. Constatámos, também, que o conceito de incumprimento engloba qualquer violação por parte das autoridades de um Estado-Membro de regras, normas e princípios obrigatórios do direito da União, ou seja, de qualquer norma ou princípio que integre a ordem jurídica europeia, consistindo essa violação na aprovação, na adoção e na manutenção (incluindo a omissão) de medidas legislativas, regulamentares ou administrativas, por parte dessas mesmas autoridades estaduais, incompatíveis com o direito da UE.

Por outro lado, encontramos no artigo 2.º do TUE um imbróglio de ordem teórica e terminológica, subsistente desde a apressada recuperação do constitucionalismo europeu através do Tratado de Lisboa, que é a chave para desbloquear a lógica da tutela dos princípios fundacionais. A questão é relativamente simples de explicar: como vimos acima, o projeto de constituição europeia visava, entre outras finalidades, a consagração da UE como uma ordem constitucional baseada num conjunto de princípios essenciais. Apesar de a conceção que hoje vigora da UE corresponder à de uma ordem jurídica autónoma baseada nos princípios do Estado de Direito, dos

direitos humanos e da democracia, o artigo 2.º do TUE utiliza o termo "valores". É aqui que entra a questão teórico-terminológica levantada por Dimitry KOCHENOV: os valores são entendidos como um "conjunto de proclamações vagas e extravagantes"[375], de cariz aspiracional; os princípios, por outro lado, correspondem à "maneira estabelecida de se referir aos pressupostos fundamentais executáveis e juridicamente significativos que enformam todos os aspetos do funcionamento de um determinado sistema jurídico"[376].

Esta distinção é relevante quando olhamos para alguns dos "valores" estabelecidos no artigo 2.º que são, na realidade, "princípios" da União, como é o caso paradigmático do próprio Estado de Direito. Esta confusão terminológica implica uma confusão teórica, na medida em que o artigo 2.º consagra indiscriminadamente como valores um misto de valores e de princípios, cujas funções legais são muito díspares entre si: ao passo que os valores são qualificados, de forma muito simplificada, como "ideais desejáveis", os princípios correspondem, também simplificadamente, a "regras vinculativas"[377]. A consequente substituição do termo "princípios" pelo termo "valores" operada pelo Tratado de Lisboa é, portanto, infeliz, tendo sido preferível e mais apropriada a "distinção entre os valores *morais* fundamentais da União (dignidade humana, liberdade, etc.) nos quais a União se funda, e os princípios constitucionais *estruturais* (democracia, Estado de Direito, etc.) com base nos quais a União deve funcionar"[378]. Não obstante estas questões, a realidade é que o Estado de Direito é concebido como um princípio fundacional e estrutural da UE, seja pela doutrina, seja pela jurisprudência, o que não é afetado pela sua designação como "valor". Isto porque, para além de o TUE basear a UE nos valores elencados no artigo 2.º (o que lhes confere essa força), o Preâmbulo da CDFUE opera a distinção entre valores e princípios sugerida por Laurent PECH, assentando a UE nos princípios da democracia e do Estado de Direito. Assim sendo, deixa o seu pedestal de mero ideal difuso e imaterial a ser aspirado pela UE e junta-se às normas vinculativas concretas que enformam o direito da União.

Ora, se os princípios fundamentais da União, entre os quais o Estado de Direito, são também eles direito da UE, então o seu desrespeito implica uma violação de direito da União. E uma violação de direito da União, como temos visto até aqui, constitui uma situação de incumprimento. Ou seja, o incumprimento dos princípios fundamentais da UE constitui a base para uma ação por

---

[375] KOCHENOV, Dimitry, "The *Acquis* and Its Principles: The Enforcement of the 'Law' versus the Enforcement of 'Values' in the European Union", *in* JAKAB, András, e KOCHENOV, Dimitry (ed.), *The Enforcement of EU Law and Values*, Oxford: Oxford University Press, 2017, p. 9 (trad. livre).
[376] *Idem* (trad. livre).
[377] KOCHENOV, Dimitry, "The *Acquis*...", p. 10.
[378] PECH, Laurent, "A Union Founded on the Rule of Law': Meaning and Reality of the Rule of Law as a Constitutional Principle of EU Law" [em linha], *in* European Constitutional Law Review, Vol. 6, 2010, disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1744164, pp. 366-367 (trad. livre).

incumprimento contra o Estado-Membro infrator desses mesmos princípios, uma vez que, ao praticar a infração, o Estado-Membro violou o direito da UE. Este entendimento vai, de resto, ao encontro das formulações doutrinais do conceito de incumprimento que analisámos acima, sintetizadas pela expressão de Gonçalo Braga da CRUZ, de violação de "qualquer norma ou princípio que integre a ordem jurídica da União"[379].

Para além disto, o retrocesso do Estado de Direito, e as violações que tal acarreta, não se reporta exclusivamente a uma matéria política (apenas tutelável pelo artigo 7.º do TUE), mas, acima de tudo, de uma matéria legal, porque afeta a aplicação direta do direito da União nos Estados-Membros. O raciocínio, sintetizado por Kim Lane SCHEPPELE, Dimitry KOCHENOV e Barbara GRABOWSKA-MOROZ[380] é relativamente simples, de um ponto de vista lógico: o retrocesso do Estado de Direito afeta os valores fundamentais da UE; a adesão a estes valores é essencial para garantir a aplicação conforme do direito da União; assim, os valores fundamentais consagrados no artigo 2.º do TUE, e particularmente o Estado de Direito, devem ser monitorizados pelo TJUE, no contexto das obrigações dos Estados-Membros decorrentes dos Tratados. Desta forma, é possível afirmar, sem grande margem de dúvida, que o mecanismo contencioso do incumprimento, conforme o consagrado nos artigos 258.º a 260.º do TFUE, pode (e deve, ousamos reforçar) ser utilizado para a tutela do Estado de Direito na UE e, como este, dos restantes princípios fundamentais sobre os quais a União assenta. A questão fundamental é que mesmo a construção atual da ação por incumprimento embate num obstáculo que se afigura intransponível se não se operar uma revisão dos Tratados, mas sobre esta questão mais para a frente nos debruçaremos. Por agora, cumpre deixar escrito que o obstáculo que a ação por incumprimento encontra, quando reorientada para a defesa do Estado de Direito, é a sua incidência objetiva.

A ação por incumprimento destina-se a "contestar uma violação específica e concreta do direito da UE por um Estado-Membro"[381]: uma ação ou uma omissão por parte do Estado infrator. No entanto, estas pressupõem que essas infrações ocorrem esporadicamente, num Estado-Membro que é geralmente cumpridor das suas obrigações. Esta presunção de cumprimento e a limitação objetiva da ação por incumprimento criam uma barreira que pôde ser já constatada na prática, com os casos flagrantes de retrocesso do Estado de Direito na Hungria e na Polónia, aos quais já nos referimos e que recuperamos agora para podermos analisar a reação da Comissão Europeia

[379] *Supra*, 2.2., nota 288.
[380] SCHEPPELE, Kim Lane, KOCHENOV, Dimitry e GRABOWSKA-MOROZ, Barbara, "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", Yearbook of European Law, Vol. 39, 2020 [em linha], disponível em: https://academic.oup.com/yel/article/doi/10.1093/yel/yeaa012/6064852?login=true, p. 41.
[381] *Idem* (trad. livre).

através da ação por incumprimento. Quando o governo húngaro interferiu na idade de reforma da magistratura, a Comissão Europeia moveu uma ação por incumprimento contra o Estado húngaro com base na infração dos artigos 2.º e 6.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78/CE, do Conselho, de 27 de novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional. Ou seja, a Comissão identificou na atuação do governo húngaro uma discriminação em razão da idade "entre os juízes, os procuradores e os notários que tenham atingido os limites de idade fixados nessa mesma legislação para efeitos de passagem à reforma e os que podem continuar no ativo"[382], e não como um caso relativamente óbvio de violação da garantia de independência dos tribunais. Apesar de o TJUE ter decidido a favor dos argumentos da Comissão, condenando a Hungria, não passou de uma vitória pírrica, uma vez que, "do ponto de vista do artigo 2.º do TUE e da ideia de estrita conformidade com o Estado de Direito, a vitória nada alcançou"[383]: o governo húngaro não readmitiu quase nenhum dos juízes afastados, uma vez que o mesmo lhes ofereceu uma compensação monetária, um "remédio razoável num caso de discriminação"[384]. Paralelamente, o executivo húngaro alterou a lei de forma que fosse negada uma pensão aos magistrados que regressassem ao ativo, o que levou muitos a optarem por receber a compensação. Ou seja, a Comissão Europeia clamou vitória, mas a Hungria conseguiu, não obstante, alterar a estrutura do seu judiciário e desmontar as garantias de imparcialidade.

Por outro lado, na ação por incumprimento contra a Polónia intentada em 2018, a Comissão Europeia demonstrou ter percebido a gravidade da situação e decidido ser mais incisiva no que toca a violações do Estado de Direito. Os factos são muito semelhantes aos da ação contra a Hungria: a alteração da idade de reforma dos juízes do Supremo Tribunal da Polónia por parte do governo polaco, reduzindo-a dos 70 para os 65 anos, com a possibilidade de uma prorrogação de exercício além da idade de reforma por decisão arbitrária do Presidente da República polaco. A Comissão e o TJUE, neste caso, decidiram abordar "a questão de princípio no cerne da questão: a adesão ao Estado de Direito através do respeito pela independência judicial e pela inamovibilidade"[385]. E o TJUE fê-lo através dos artigos 19.º, n.º 1, § 2.º do TUE e 47.º, § 2.º da CDFUE, que consagram o princípio da tutela jurisdicional efetiva e o princípio da independência e imparcialidade judicial. Socorrendo-se do princípio da inamovibilidade dos juízes enquanto garantia dos princípios da independência e da imparcialidade, o TJ engloba a questão sob a alçada do princípio da tutela jurisdicional efetiva. No entendimento do TJUE, "a combinação destas duas medidas é [...]

[382] Considerando 24 do Acórdão *Comissão Europeia contra Hungria*, de 6 de novembro de 2012, proc. C-286/12.
[383] SCHEPPELE, Kim Lane, KOCHENOV, Dimitry e GRABOWSKA-MOROZ, Barbara, "EU Values...", p. 42.
[384] *Idem*, p. 43.
[385] *Idem*, p. 45 (trad. livre).

suscetível de reforçar a impressão de que, na realidade, se poderá ter pretendido afastar uma parte predeterminada dos juízes do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal), conservando o presidente da República, com efeito, o poder discricionário de manter em funções uma parte dos interessados"[386], sendo esta reforma judicial do governo polaco "suscetível de gerar dúvidas legítimas [...] quanto à impermeabilidade dos juízes em causa em relação a elementos externos e à sua neutralidade relativamente aos interesses suscetíveis de estar em confronto perante esses juízes"[387]. Face a estas questões, o TJUE concluiu que, "por um lado, ao prever a aplicação da medida que consiste em reduzir a idade de aposentação dos juízes do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) aos juízes em exercício que foram nomeados para esse tribunal antes de 3 de abril de 2018 e, por outro, ao conceder ao presidente da República o poder discricionário de prorrogar a função judicial ativa dos juízes do referido tribunal para além da nova idade de aposentação fixada, a República da Polónia não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE"[388].

Entre um e outro caso foi proferida pelo TJUE uma decisão muito celebrada pela sua amplitude e inovação. Falamos, claro, do Acórdão *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*[389], ao qual dedicaremos estas breves linhas de forma a analisar o que de novo trouxe para o reforço dos princípios basilares da UE, especialmente das garantias de tutela jurisdicional efetiva. Na base deste acórdão está um pedido de decisão prejudicial do Supremo Tribunal Administrativo português ao TJUE sobre a compatibilidade de medidas de redução salarial decorrentes de medidas de contenção do défice orçamental excessivo com a garantia da independência judicial como exigência de uma tutela jurisdicional efetiva no âmbito do direito da UE. Aproveitando a "oportunidade proporcionada por esta questão (aparentemente) técnica"[390], o TJUE delineou o raciocínio que já referimos: "[o] artigo 19.º TUE, que concretiza o valor do Estado de direito afirmado no artigo 2.º TUE, confia a tarefa de assegurar a fiscalização jurisdicional na ordem jurídica da União não apenas ao Tribunal de Justiça mas igualmente aos órgãos jurisdicionais nacionais", competindo "aos Estados-Membros, nomeadamente, por força do princípio da cooperação leal enunciado no artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, TUE, assegurar no seu território a aplicação e o respeito do direito da União"[391]. A existência do princípio da tutela jurisdicional efetiva, que "constitui, com efeito, um princípio geral do direito da União que decorre das tradições constitucionais comuns aos

[386] Considerando 85 do Acórdão *Comissão Europeia contra República da Polónia*, de 24 de junho de 2019, proc. C-619/18.
[387] *Idem*, considerando 118.
[388] *Idem*, considerando 124.
[389] Acórdão *Associação Sindical dos Juízes Portugueses contra Tribunal de Contas*, de 27 de fevereiro de 2018, proc. C-64/16.
[390] SILVEIRA, Alessandra, *et al.*, "União de direito...", p. 4.
[391] Considerandos 32 e 34 do Acórdão *Juízes Portugueses*.

Estados-Membros", orientada a assegurar o cumprimento do direito da União, é inerente a um Estado de direito, pelo que "qualquer Estado-Membro deve assegurar que as instâncias que, enquanto «órgão jurisdicional» na aceção do direito da União, fazem parte do seu sistema de vias de recurso nos domínios abrangidos pelo direito da União satisfaçam as exigências de uma tutela jurisdicional efetiva"[392]. Depois deste enquadramento, o TJ prossegue para o reforço da proteção destes princípios. De forma a garantir a tutela jurisdicional efetiva, a garantia da independência dos tribunais, "que é inerente à missão de julgar", é fundamental, impondo-se, "não apenas a nível da União, aos juízes e aos advogados-gerais do Tribunal de Justiça [...], mas igualmente a nível dos Estados-Membros, aos órgãos jurisdicionais nacionais"[393]. Assim, o TJUE abre duas possibilidades: as magistraturas estaduais vêm cada vez mais consolidada a possibilidade, que já possuíam, de operar o reforço dos princípios fundamentais da União; e abre-se a possibilidade, inovadora, de se enquadrar nos princípios fundamentais da União, consagrados no direito originário, critérios e princípios de direito derivado da UE.

Apesar destes desenvolvimentos, o facto é que a ação por incumprimento está limitada pela sua própria estrutura e finalidade, nomeadamente pela exigência de que a violação seja específica e concreta. O problema reside no facto de que, se um Estado-Membro ameaçar os valores basilares ou as garantias fundamentais do direito da UE, estará provavelmente a violar mais do que uma parte específica desse mesmo direito. Ora, apesar destas violações serem atacadas pela ação por incumprimento, não passam de sintomas do retrocesso do Estado de Direito. E, "mesmo que os sintomas possam ser corrigidos, a doença ainda pode piorar"[394]. Acresce o facto de que as ações por incumprimento demoram o seu tempo, decorrendo um relativamente demorado período de tempo entre a fase dialógica e a produção da decisão final, o que se justifica pela tentativa de conciliação que oferece este meio processual. No entanto, quando se trata do desmantelamento das garantias do Estado de Direito, o tempo urge: enquanto as ações estão em fase pré-contenciosa ou a ser decididas em tribunal, as violações ao Estado de Direito continuam, por vezes piorando a um ponto que a decisão de incumprimento já não surtirá o efeito pretendido. Os exemplos estão à vista: em três ações por incumprimento distintas, a Comissão denunciou o governo húngaro por ter expulsado na prática a Universidade Centro-Europeia e por ter imposto condições relativas a financiamentos estrangeiros destinadas a organizações não governamentais específicas orientadas ao apoio de migrantes. Apesar de, nos três casos, o TJUE ter dado razão à Comissão,

[392] Considerandos 35 a 37 do Acórdão *Juízes Portugueses*.
[393] *Idem*, considerando 42.
[394] SCHEPPELE, Kim Lane, KOCHENOV, Dimitry e GRABOWSKA-MOROZ, Barbara, "EU Values...", p. 47 (trad. livre).

constatando o incumprimento da Hungria, o facto é que já era tarde para se voltar atrás, tendo a Universidade e as organizações em questão já deixado a Hungria, deixando desprotegidas as respetivas áreas de intervenção (liberdade académica e direitos humanos). Nos três casos, o intuito do governo húngaro parece ter sido a expulsão do país de organizações financiadas por George Soros[395]. No entanto, porque a Comissão Europeia tratou destes casos separadamente e de forma diferenciada, o resultado na prática foi a efetiva expulsão das instituições atacadas, independentemente das vitórias judiciais subsequentes. E, "com os três casos tratados separadamente, o TJUE não estava em condições de constatar que as violações do direito da UE envolvidas poderiam ultrapassar as infrações específicas [...] para desafiar os valores dos Tratados"[396]. Torna-se, assim, necessário enfrentar de outras maneiras a natureza sistémica do retrocesso do Estado de Direito.

A forma que parece mais promissora, pelo menos no curto prazo[397], é o redireccionamento da ação por incumprimento para a natureza sistémica das infrações praticadas por um Estado-Membro. Assim, o mecanismo adequado para responder a ataques sistémicos ao Estado de Direito seria o emprego de uma ação por incumprimento sistémico[398]. Essencialmente, uma ação por incumprimento sistémico "visaria diretamente a natureza sistémica da infração, compilando uma única ação legal a partir de um conjunto de leis, decisões e ações preocupantes do Estado-Membro em questão para argumentar que um padrão de infrações revela que os valores são violados"[399]. Como explica Kim Lane SCHEPPELE, autora da noção que ora estudamos, "[a]o agrupar tematicamente as queixas relacionadas sob o artigo 2.º do TUE (...), a Comissão acrescentaria o argumento de que o todo é mais do que a soma das partes e que o conjunto de alegadas infrações se eleva ao nível de uma violação sistémica de valores básicos"[400].

No entanto, este método deve ser adotado como mais do que uma simples aglomeração de infrações com origem comum num mesmo Estado-Membro, devendo os casos propostos pela Comissão ser vinculados "a uma teoria jurídica abrangente que une as alegações, deixando clara a violação sistémica e apontando para um remédio sistémico"[401]. A vantagem desta lente sistémica para a ação por incumprimento é que se manteriam como objeto violações concretas de disposições de direito da UE, o que ofereceria a este método de ação "um fundamento muito concreto

[395] SCHEPPELE, Kim Lane, KOCHENOV, Dimitry e GRABOWSKA-MOROZ, Barbara, "EU Values...", p. 49.
[396] *Idem* (trad. livre).
[397] PECH, Laurent e SCHEPPELE, Kim Lane, "Illiberalism within...", p. 32.
[398] *Idem*.
[399] SCHEPPELE, Kim Lane, KOCHENOV, Dimitry e GRABOWSKA-MOROZ, Barbara, "EU Values...", p. 63.
[400] SCHEPPELE, Kim Lane, "What Can the European Commission Do When Member States Violate Basic Principles of the European Union? The Case for Systemic Infringement Actions", *in* Verfassungsblog, novembro de 2013 [em linha], disponível em: https://verfassungsblog.de/wp-content/uploads/2013/11/scheppele-systemic-infringement-action-brussels-version.pdf, p. 1 (trad. livre).
[401] SCHEPPELE, Kim Lane, KOCHENOV, Dimitry e GRABOWSKA-MOROZ, Barbara, "EU Values...", p. 63 (trad. livre).

como uma ação por incumprimento convencional"[402]. SCHEPPELE recorre à analogia médica: a Comissão Europeia trazer perante o TJUE várias ações individuais por incumprimentos concretos não se distinguiria de um médico ter de tratar um paciente com base numa queixa geral de "sinto-me mal", ao passo que uma ação por incumprimento sistémico, que agrega as infrações num certo padrão de violação, revelaria o problema nuclear: ou seja, a análise dos vários sintomas revelaria a doença que aflige o paciente[403]. Como sintetiza a Autora, "[d]iagnosticar um problema sistémico em direito requer o mesmo tipo de provas como diagnosticar um problema sistémico na medicina. É preciso observar o conjunto completo de sintomas relevantes para entender o problema fundamental. Só então se pode ter a certeza de um diagnóstico e, portanto, um tratamento mais eficaz"[404].

Esta tática de agrupar um conjunto de violações de forma a demonstrar um determinado padrão não é, de todo, radical: a Comissão Europeia já abriu o precedente no passado, e o TJUE já confirmou a possibilidade. No entanto, mais uma vez, a Comissão atuou apenas dentro da baliza do direito derivado da União, sem ter ainda alargado esta hipótese ao âmbito do direito originário. No processo *Comissão contra Irlanda*[405], a Comissão Europeia provou que a permissão pelas autoridades irlandesas de que 12 aterros diferentes funcionassem em violação da Diretiva 75/442/CEE[406] demonstrava um incumprimento reiterado e sistémico, por parte do Estado irlandês, das normas de direito da União. Neste caso, a quantidade foi relevante: se se tratasse apenas de um ou dois locais distintos, poder-se-ia colocar a hipótese de negligência esporádica do governo local ou da empresa responsável; doze locais diversos já evidenciavam um "grau suficiente de generalidade e de duração para que se possa concluir pela existência de uma prática imputável às autoridades irlandesas"[407]. Num caso semelhante, também referente à Diretiva 75/442/CEE, a Comissão Europeia argumentou ser legítimo tratar "num único processo a questão da eliminação dos resíduos em todo o território italiano", aproximação "horizontal" que lhe permitia "identificar e corrigir mais eficazmente os problemas estruturais que subjazem ao alegado incumprimento da República Italiana"[408]. O TJUE aceitou a estratégia da Comissão, confirmando que a Itália "não cumpriu, de uma forma geral e persistente, as obrigações que lhe incumbem"[409].

---

[402] SCHEPPELE, Kim Lane, "What Can...", p. 1 (trad. livre).
[403] *Idem*, pp. 1-2.
[404] *Idem*, p. 2 (trad. livre).
[405] Acórdão *Comissão das Comunidades Europeias contra Irlanda*, de 26 de abril de 2005, proc. C-494/01.
[406] Diretiva 75/442/CEE do Conselho, de 15 de julho de 1975, relativa aos resíduos, disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A31975L0442.
[407] Considerando 133 do Acórdão *Comissão contra Irlanda*.
[408] Considerando 19 do Acórdão *Comissão das Comunidades Europeias contra República Italiana*, de 26 de abril de 2007, proc. C-135/05.
[409] *Idem*, considerando 45.

A vantagem e o efeito de uma aproximação sistémica da Comissão Europeia aos incumprimentos estaduais com base no direito originário da UE e com o apoio do TJUE são os da expansão dos meios de defesa dos princípios fundamentais da UE. Se, ao ser invocado o incumprimento sistémico do direito da UE por dado Estado-Membro, o TJUE determinar que tal se verifica efetivamente, dar-se-ia à Comissão "mais espaço para insistir no cumprimento sistémico dos princípios do direito da UE"[410], evitando-se, por outro lado, as vitórias pírricas da Comissão, assentes num "cumprimento formalista apenas da letra formal"[411] do direito derivado, e das quais demos nota *supra*. Por outro lado, a intervenção do TJUE ajudaria a despolitizar a questão, que é um dos principais argumentos dos governos dos Estados-Membros contra qualquer monitorização do cumprimento do Estado de Direito[412]. O cumprimento sistémico ganha uma enorme relevância no combate aos atropelos do Estado de Direito. A perspetiva sistémica "impediria crucialmente que os adesivos cosméticos disfarçassem os problemas sistémicos subjacentes"[413], como é exemplo, mais uma vez, uma ação por incumprimento movida contra a Hungria[414]. O caso dizia respeito ao afastamento do responsável de proteção de dados húngaro do seu cargo pelo governo de Budapeste. Apesar de, mais uma vez, o TJUE ter dado razão á Comissão, condenando a Hungria, o governo húngaro limitou-se a oferecer uma compensação monetária ao responsável demitido, mantendo em funções o novo responsável, que prontamente arquivou todas as queixas movidas contra o executivo de Órban. Em vez de assegurar que aquela demissão configurava uma violação sistémica da garantia de independência inerente ao Estado de Direito (e, concretamente, do direito da UE derivado invocado no caso concreto), a Comissão Europeia conseguiu apenas uma ilusão de cumprimento por parte das autoridades húngaras, enquanto materialmente era atacada a garantia de independência imposta pelo direito europeu. Por isso mesmo, como escreve Kim Lane SCHEPPELE, o cumprimento sistémico deve focar-se "no efeito geral das reformas no restabelecimento da adesão a importantes valores da UE"[415].

Uma expansão muito curiosa da releitura sistémica da ação por incumprimento é a proposta por Dimitry KOCHENOV, de repensar a ação direta prevista no artigo 259.º do TFUE. Essencialmente, KOCHENOV pega na proposta de SCHEPPELE e aplica-a ao artigo 259.º, que, como vimos, prevê uma ação por incumprimento direta na qual um Estado-Membro demanda outro Estado-Membro. A principal vantagem desta proposição é o apaziguamento do "ceticismo

[410] PECH, Laurent, e SCHEPPELE, Kim Lane, "Illiberalism within...", p. 33 (trad. livre).
[411] *Idem* (trad. livre).
[412] *Idem*.
[413] *Idem* (trad. livre).
[414] Acórdão *Comissão Europeia contra Hungria*, de 8 de abril de 2014, proc. C-288/12.
[415] SCHEPPELE, Kim Lane, "What Can...", p. 7 (trad. livre).

conceptual sobre permitir que a UE aumente desproporcionalmente os seus poderes de execução em comparação com o escopo [do princípio] da atribuição"[416]. Como argumenta KOCHENOV, ao colocar-se o foco nos próprios Estados-Membros, e não na União ou nas suas instituições, é o Estado demandante que age como garante dos valores da União, potencialmente diminuindo "os aspetos discutivelmente problemáticos relacionados com uma interpretação excessivamente ampla dos efeitos jurídicos do artigo 2.º do TUE"[417]: o recurso ao artigo 259.º traduz-se em capacitar os próprios Estados-Membros, não as instituições da União diretamente, com o TJUE a agir "apenas" no papel de mediador[418]. Nesta aproximação, existe o risco de os Estados-Membros poderem politizar este mecanismo, e em parte verifica-se que esses receios são justificados. Dizemos em parte porque, apesar de esta apreensão ser concebível no que toca ao direito derivado (existindo mesmo precedentes que o demonstram, como o processo *Hungria contra Eslováquia*[419]), o mesmo não se poderá dizer, pelo menos em teoria, sobre a proteção dos valores fundamentais. Por outro lado, o desenho do artigo 259.º prevê que a Comissão Europeia possa pegar na petição do Estado-Membro demandante e prossegui-la sob o artigo 258.º. Assim, quer os Estados-Membros, quer a Comissão estariam a agir de forma cooperativa contra os desafios aos valores europeus, estreitando ainda mais o sentido da integração europeia.

O objetivo dos dois pontos desta secção inicial foi o de demonstrar que a defesa do Estado de Direito na UE não se encontra num impasse assim tão inultrapassável quanto se possa inicialmente pensar. No entanto, existe ainda um terceiro mecanismo relacionado com a ação por incumprimento, que também pode oferecer uma chave valiosa de defesa dos valores fundamentais da UE. Falamos, claro, do artigo 260.º do TFUE, sobre o qual nos debruçaremos de seguida, não sem antes oferecermos o contexto da problemática da força jurídica dos acórdãos do TJUE.

2. A problemática da força jurídica dos acórdãos

[416] KOCHENOV, Dimitry, "Biting Intergovernmentalism: The Case for the Reinvention of Article 259 TFEU to Make It a Viable Rule of Law Enforcement Tool", *in* Jean Monnet Working Paper n.º 11/15, 2015, disponível em: https://jeanmonnetprogram.org/paper/biting-intergovernmentalism-the-case-for-the-reinvention-of-article-259-tfeu-to-make-it-a-viable-rule-of-law-enforcement-tool/, p. 8 (trad. livre).

[417] *Idem*, p. 9 (trad. livre).

[418] *Idem*.

[419] Acórdão *Hungria contra República Eslovaca*, de 16 de outubro de 2012, proc. C-364/10. Neste caso, a Hungria acusou a Eslováquia de violar a livre circulação de pessoas ao recusar que o presidente húngaro pudesse estar presente na inauguração de uma estátua do santo fundador do Estado húngaro. O TJUE decidiu que o princípio não estava em causa, uma vez que a posição do Estado eslovaco apenas dizia respeito ao chefe de Estado húngaro, e não a todos os cidadãos que quisessem circular livremente entre os dois Estados. Cf. KOCHENOV, Dimitry, "Biting Intergovernmentalism...", p. 10.

No final do capítulo anterior, constatámos que o acórdão que verifica o incumprimento tem uma natureza declarativa, gozando de autoridade de caso julgado, na medida em que é definitivo e obrigatório para o Estado-Membro condenado. Assim, o Estado-Membro fica juridicamente obrigado a tomar as medidas necessárias à execução do acórdão, pondo termo ao comportamento material que consubstancia o incumprimento. Deste facto resultam, como vimos também, duas hipóteses: ou o Estado-Membro cumpre voluntariamente o acórdão, mesmo que tardiamente, pondo em prática as medidas necessárias à cessação da situação de incumprimento, ou o Estado-Membro não executa, ou recusa mesmo executar, o acórdão, não tomando assim as medidas necessárias para pôr termo ao incumprimento.

Caso o Estado-Membro condenado não execute o acórdão, mantendo a situação de incumprimento, de que maneira pode a UE forçar o seu cumprimento? A resposta a esta questão não é tão direta quanto se possa pensar. Porque qualquer força coerciva que seja dada à União deve ter sempre em consideração a soberania estadual, uma vez que a ordem jurídica europeia reconhece aos Estados-Membros a detenção dos meios de execução do direito da União. Por outro lado, "a existência da União Europeia não seria certamente possível se cada Estado-Membro se considerasse senhor dos seus atos"[420], recusando o cumprimento das regras de direito e das decisões do TJUE. A solução passa por conseguir o equilíbrio possível entre interesses estaduais e interesses supranacionais, mas este equilíbrio é, na melhor das hipóteses, muito frágil, pelo menos na sua conceção atual. Falamos, claro, dos mecanismos coercivos previstos no artigo 260.º do TFUE, sobre os quais nos debruçaremos nesta secção. Antes de prosseguirmos, contudo, entendemos tecer ainda algumas considerações preliminares sobre a relação por vezes tensa entre interesses nacionais e interesses supranacionais, ainda mais no contexto desta dissertação, de crises de valores e de retrocessos do Estado de Direito.

A UE, como estamos constantemente a verificar, não é uma federação, na medida em que os poderes tipicamente federais não detêm poderes coercivos sobre os poderes estaduais. Este facto, aliado à perceção, nos primórdios da construção europeia, de que todos os Estados-Membros teriam sempre os interesses da União – de manutenção da paz no Velho Continente e da construção de uma sociedade livre e aberta – em mente, leva a que, inicialmente, não se tivessem previsto mecanismos coercivos. Nos seus estágios iniciais, a UE contava com a boa vontade dos Estados-Membros no cumprimento das sentenças condenatórias, uma vez que teriam consciência de que "a sua rebeldia perante a *força do caso julgado* das decisões dos tribunais

[420] MOTA DE CAMPOS, João, PEREIRA, António Pinto, e MOTA DE CAMPOS, João Luiz, *O Direito...*, p. 609.

atentaria contra o *«Estado de Direito»* a que [...] os Poderes do Estado entendem dever submeter-se"[421]. Mas cedo se percebeu que essa presunção não corresponderia necessariamente à realidade, quer fosse pelos atrasos dos Estados-Membros no acatamento das decisões do TJUE, quer fosse pelo absoluto menosprezo das decisões no seu conjunto. Estas situações muitas vezes levavam a Comissão a ter de ponderar se valeria a pena insistir no cumprimento, uma vez que a inobservância do Estado-Membro gerava a necessidade de uma nova ação por incumprimento, com todos os transtornos temporais e materiais associados. Foi de forma a responder a essas questões que o Tratado de Maastricht introduziu, no n.º 2 do artigo 228.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia, agora n.º 2 do artigo 260.º do TFUE, um mecanismo simplificado de ação por incumprimento do acórdão declarativo do incumprimento.

A questão que ainda hoje fere a consistência da União, e que vem desses tempos, é que a lógica da ordem jurídica da UE apenas consegue funcionar, pelo menos neste estado de integração, se todos os Estados-Membros tiverem a boa vontade de permitir que funcione[422]. E, como sabemos, não é sempre esse o caso. Quando nos debruçámos sobre o sentido de União de Direito, verificámos que a UE deve estabelecer os mecanismos de salvaguarda do seu próprio sistema, caso contrário implodiria ao mínimo obstáculo, mas devendo os limites ser a soberania dos Estados. No entanto, o atual sistema encontra alguns obstáculos quando o incumprimento dos Estados e os limites dos sistemas de garantias colidem. No entanto, antes de avançarmos com essas considerações, olharemos primeiro para o sistema instituído, nomeadamente olhando para as formas de resolução do incumprimento do acórdão do TJUE consagradas nos Tratados.

2.1. A segunda ação por incumprimento do acórdão como perspetiva de solução

A questão da recusa de cumprimento do acórdão pelos Estados-Membros gera uma situação, como pudemos já evidenciar, complicada. Desde logo, a diferença abismal entre a interpretação jurisprudencial da força jurídica dos acórdãos e a falta de vontade estadual em dar cumprimento aos mesmos gera "alguma disparidade entre o plano teórico e o plano prático"[423]. Ou, por

[421] MOTA DE CAMPOS, João, PEREIRA, António Pinto, e MOTA DE CAMPOS, João Luiz, *O Direito...*, p. 609.
[422] É exatamente como nos diz o Advogado-Geral Maurice LAGRANGE nas suas Conclusões no proc. 7/61 *Comissão da Comunidade Económica Europeia contra Governo da República Italiana*, apresentadas em 29 de novembro de 1961: "a execução do Tratado de Roma, isto é, a aplicação progressiva de todas as medidas necessárias para realizar os objectivos da Comunidade, depende na sua maior parte do comportamento dos Estados-membros" (doc. disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=CELEX:61961CC0007). Nestas conclusões, o Advogado-Geral reconhece igualmente o papel fundamental do TJUE na continuação e desenvolvimento da ordem jurídica europeia.
[423] RANGEL DE MESQUITA, Maria José, *Efeitos...*, p. 70.

outras palavras, estamos perante um problema da eficácia do acórdão declarativo proferido na ação por incumprimento. Já aflorámos na secção anterior alguns laivos históricos, nomeadamente o facto de, antes da existência do mecanismo da segunda ação por incumprimento, a Comissão ter de instaurar uma nova ação por incumprimento *ab initio*, o que gerava, obviamente, grandes problemas práticos. Decorre destas dificuldades a instituição, pelos Tratados subsequentes, de mecanismos de cariz coercivo no que toca à decisão jurisdicional de incumprimento. O objetivo destes mecanismos, consagrados no artigo 260º. do TFUE é garantir alguma exequibilidade aos acórdãos proferidos pelo TJUE no âmbito de uma ação por incumprimento. Não sem as suas falhas, que analisaremos, mas o facto é que a instituição destes mecanismos representou já um passo em frente no que toca à execução dos acórdãos de incumprimento.

O n.º 2 do artigo 260.º do TFUE consagra um procedimento sancionatório destinado a dar à decisão declarativa do TJUE alguma força executiva. O caráter executivo deste procedimento levou mesmo o TJUE a reconhecer que se trata de um processo judicial especial de execução dos acórdãos declarativos de incumprimento[424]. Trata-se esta "*ação de incumprimento por incumprimento*"[425], portanto, de uma nova ação por incumprimento, simplificada, desta feita fundamentada na violação do n.º 1 do artigo 260.º. Compete à Comissão Europeia, na sua veste de *guardiã dos Tratados*, a verificação da adoção das medidas necessárias à execução do acórdão por parte do Estado-Membro condenado. Caso verifique o incumprimento do Estado-Membro, a Comissão pode submeter o caso à apreciação do TJUE, após ter dado ao Estado-Membro a possibilidade de apresentar as suas observações. Apenas a Comissão dispõe desta competência, podendo submeter à apreciação jurisdicional qualquer acórdão declarativo de incumprimento, seja este proferido no âmbito do artigo 258.º ou 259.º do TFUE. Compete igualmente à Comissão Europeia indicar o montante da quantia fixa ou da sanção pecuniária compulsória que considerar adequada às circunstâncias. Nos termos do § 2.º do n.º 2 do artigo 260.º, caso o TJUE declare verificado o incumprimento do acórdão pelo Estado-Membro em causa, este pode condená-lo ao pagamento de uma quantia fixa ou progressiva correspondente a uma sanção pecuniária, não estando sujeito à proposta que a Comissão Europeia tenha formulado na petição inicial, o que não impede que o TJ possa basear a sua condenação nos valores propostos pela Comissão.

A sanção pecuniária a aplicar ao Estado incumpridor, como vimos, desdobra-se em duas modalidades: a quantia fixa e a sanção pecuniária compulsória. A quantia fixa corresponde ao

[424] Considerando 92 do Acórdão *Comissão das Comunidades Europeias contra República Francesa*, de 12 de julho de 2005, proc. C-304/02.
[425] DUARTE, Maria Luísa, *Direito...*, p. 274. A mesma Autora também utiliza o termo "duplo incumprimento" (*Idem*, p. 276). Ana Maria Guerra MARTINS utiliza o termo "acção por incumprimento de uma obrigação muito específica" (Cf. MARTINS, Ana Maria Guerra, *Curso...*, p. 495). Joana COVELO DE ABREU recorre ao termo "incumprimento reiterado" (Cf. COVELO DE ABREU, Joana, "Ação...", p. 18).

pagamento de uma multa de montante fixo, que pode assumir uma modalidade de quantia fixa mínima ou de quantia fixa agravada, em função das necessidades concretas, cuja função é "a de sancionar o incumprimento consumado"[426]. Por sua vez, a sanção pecuniária compulsória corresponde a uma soma variável, calculada em função de um qualquer período temporal a contar do dia seguinte ao da prolação do acórdão condenatório ao pagamento da sanção. A função principal desta modalidade de sanção é a de persuadir o "Estado-Membro recalcitrante a dar rapidamente execução ao acórdão anterior do Tribunal"[427], pondo fim, de modo rápido e completo, ao incumprimento. Os pressupostos e os critérios de aplicação destas duas modalidades de sanção são fixados pela Comissão Europeia, através das suas Comunicações[428], e pelo TJUE, através da sua própria jurisprudência. Ambas as modalidades podem ser aplicadas cumulativamente, atendendo às circunstâncias do caso concreto, como decidiu o TJUE no acórdão *Comissão contra França*[429], apoiado numa interpretação teleológica e funcionalista.

O n.º 3 do artigo 260.º estabelece um mecanismo de grande relevância no contexto da ação por incumprimento. Se, ao abrigo de uma ação proposta nos termos do artigo 258.º, a Comissão Europeia o considerar adequado, esta pode indicar o montante da quantia fixa ou da sanção pecuniária compulsória, a pagar pelo Estado demandado, que considere adaptado às circunstâncias. Esta possibilidade encontra-se limitada, no entanto, a casos de incumprimento, pelo Estado-Membro, da obrigação de comunicação das medidas de transposição de uma diretiva adotada de acordo com um processo legislativo. Se o TJUE declarar o incumprimento, pode condenar o Estado-Membro ao pagamento da sanção pecuniária no limite do montante indicado pela Comissão, o que constitui um desvio da regra nas ações por incumprimento, nas quais é o TJ quem fixa livremente o montante, como tivemos ocasião de verificar. Este regime especial acrescenta ao acórdão declarativo resultante da primeira ação por incumprimento um cariz condenatório. No entanto, não está livre de críticas, sendo a principal o facto de que "se funda num incumprimento formal sem atender à diferente natureza e gravidade do incumprimento material que lhe está subjacente"[430], aliado ao facto de que não existe um regime semelhante para os incumprimentos materialmente relevantes. Também não se compreende que haja uma limitação do montante da sanção aplicável numa primeira ação por incumprimento, que versará sobre uma violação materialmente mais gravosa de direito da União, quando para a segunda ação por incumprimento o

[426] DUARTE, Maria Luísa, *Direito...*, p. 277.
[427] MOTA DE CAMPOS, João, PEREIRA, António Pinto, e MOTA DE CAMPOS, João Luiz, *O Direito...*, p. 619.
[428] Vigoram atualmente as Comunicações SEC(2005) 1658, de 12.12.2005, e SEC(2010) 923/3, de 20.07.2010.
[429] Acórdão *Comissão contra França*, proc. C-304/02 (particularmente, considerandos 80-83).
[430] RANGEL DE MESQUITA, Maria José, *Introdução...*, p. 188.

montante é livremente fixado pelo TJ. Portanto, como está consagrado, o regime sofre claramente de falhas que o inutilizam na prática. Não obstante, a leitura conjunta do artigo 258.º do TFUE e do artigo 2.º do TUE estende-se ao artigo 260.º do TFUE. Ou seja, uma ação por incumprimento resultante de uma violação dos princípios fundamentais da União consagrados no artigo 2.º chegaria por lógica à opção de ativar a segunda ação por incumprimento, e com ela abrir-se-ia a hipótese de se sancionar efetivamente um Estado-Membro em violação de princípios fundamentais como o Estado de Direito.

Pode dar-se o caso de, ainda assim, o Estado-Membro se recusar a pagar as sanções pecuniárias que lhe são determinadas. Para esta questão, que é já limite, mesmo atendendo ao nível de desafio com que alguns Estados-Membros enfrentam a ordem jurídica europeia, a ideia seria cortar os fundos do orçamento da União destinados a esses Estados. Mas, até há pouco tempo, esta intenção não conseguia passar disso mesmo, uma vez que um tal passo requeria uma base legal específica e suficientemente sólida. No entanto, estamos em crer que o mecanismo de condicionalidade que analisámos acima[431] vem responder precisamente a esta questão, uma vez que pode ser conjugado com as sanções propostas em ação por incumprimento. Pelo menos, este já contém as bases legais suficientemente determinadas para se cortar o financiamento do orçamento da União a Estados-Membros que violem os princípios fundamentais da UE, em particular o princípio do Estado de Direito.

O artigo 260.º do TFUE pode ainda ser ativado na sequência de uma ação por incumprimento sistémico. Do acórdão que resulta de uma ação assim conjugada decorre a obrigação do n.º 1 do artigo 260.º, cuja inobservância que gera o incumprimento e consequentes sanções previstas no n.º 2 do mesmo artigo. Kim Lane SCHEPPELE vê nesta solução, inclusive, a forma ideal de unir a sanção pecuniária de incumprimento ao corte dos fundos do Estado-Membro em questão provenientes do orçamento da União[432]. Se o incumprimento é gravoso o suficiente para pôr em causa a própria estrutura da União, então não deveria estar a ser financiado por esta enquanto persiste a sua tentativa de a desagregar. Temos dúvidas quanto a esta lógica, no entanto. Principalmente porque consideramos, como dissemos antes, que o mecanismo de condicionalidade já dá conta destas questões, oferecendo à Comissão Europeia e à UE uma base legal mais sólida para poder atuar em defesa do Estado de Direito do que uma interpretação extensiva que pode ser facilmente desconstruída em tribunal. Entendemos que a ponte que une as sanções

[431] *Supra*, 3.2.
[432] SCHEPPELE, Kim Lane, "What Can...", p. 9.

pecuniárias do incumprimento e os cortes orçamentais aos Estados-Membros incumpridores é, precisamente, o mecanismo de condicionalidade, que poderá ser ativado no decurso ou na pendência do procedimento sancionatório previsto no artigo 260.º do TFUE.

2.2. A hipótese da responsabilidade extracontratual do Estado-Membro por danos causados em virtude do incumprimento

A hipótese ora colocada, formulada originalmente por Maria José RANGEL DE MESQUITA, resulta de uma leitura interessante da jurisprudência do TJUE, começando por uma decisão proferida no âmbito de uma ação por incumprimento, em acórdão que data de 7 de fevereiro de 1973[433]. O caso concreto prendia-se com a não execução, por parte do Estado italiano, de regulamentos da UE relativos à regularização do mercado de leite e produtos lácteos. No considerando 11 deste acórdão, o TJ exorta que, perante um atraso no cumprimento de uma obrigação, ou uma recusa em cumpri-la, um acórdão proferido pelo Tribunal no âmbito de uma ação por incumprimento "pode ter um interesse material para estabelecer a base da responsabilidade em que um Estado-membro pode eventualmente incorrer, por incumprimento, relativamente a outros Estados-membros, à Comunidade ou a particulares"[434].

Com esta afirmação, o TJUE admite a hipótese de o Estado ser responsabilizado pelos efeitos provocados pelo seu incumprimento, podendo assim ser sujeito da obrigação de reparar os danos causados a outrem. Desta forma, observa RANGEL DE MESQUITA, "parece admitir-se, como princípio geral, a obrigação de ressarcimento de danos que sejam consequência do incumprimento, com base no teor do acórdão, fundamento de uma eventual acção de responsabilidade"[435]. Mais do que isso, tal princípio parece aplicar-se "qualquer que seja o lesado [...]: qualquer outro Estado membro, a própria Comunidade e, ainda, os particulares"[436]. Assim, remata a Autora, admite-se "que o acórdão pode ser fundamento de uma acção de responsabilidade a intentar nos tribunais nacionais"[437].

Reafirmando estas conclusões, o acórdão *Francovich*[438] acrescenta ao instituto da responsabilidade do Estado uma dimensão eminentemente europeia. Na sequência de uma questão

[433] Acórdão *Comissão das Comunidades Europeias contra República Italiana*, de 7 de fevereiro de 1973, proc. 39/72.
[434] *Idem*, considerando 11.
[435] RANGEL DE MESQUITA, *Efeitos...*, p. 54.
[436] *Idem*.
[437] *Idem*.
[438] Acórdão *Andrea Francovich e Danila Bonifaci e outros contra República Italiana*, de 19 de novembro de 1991, procs. apensos C-6/90 e C-9/90.

prejudicial relativa à existência e à extensão da responsabilidade do Estado italiano por danos causados a particulares em função do incumprimento de uma diretiva, o TJUE respondeu, em primeiro lugar, que existe efetivamente um princípio geral de responsabilidade dos Estados-Membros por danos causados aos particulares por violação do direito da União, uma vez que, sendo a UE "uma ordem jurídica própria, integrada nos sistemas jurídicos dos Estados-membros e que se impõe aos respectivos órgãos jurisdicionais, cujos sujeitos são não apenas os Estados-membros, mas também os seus nacionais"[439], "a plena eficácia das normas comunitárias seria posta em causa e a protecção dos direitos que as mesmas reconhecem estaria enfraquecida se os particulares não tivessem a possibilidade de obter reparação quando os seus direitos são lesados por uma violação do direito [da UE] imputável ao Estado-membro"[440].

O TJUE prossegue, explicando que a possibilidade de reparação pelo Estado-Membro é "particularmente indispensável quando [...] o pleno efeito das normas comunitárias está subordinado à condição de uma acção por parte do Estado e, por conseguinte, os particulares não podem, na falta de tal acção, invocar perante os órgãos jurisdicionais nacionais os direitos que lhe são reconhecidos pelo direito [da UE]"[441], do que resulta que o princípio da responsabilidade do Estado-Membro é inerente aos sistema dos Tratados, encontrando fundamento no princípio da cooperação leal, plasmado no § 3.º do artigo 4.º do TUE, que atribui aos Estados-Membros a obrigação de tomar "todas as medidas gerais ou específicas adequadas para garantir a execução das obrigações decorrentes dos Tratados", entre as quais se encontra a de "sanar as consequências ilícitas de uma violação do direito [da UE]"[442]. Assim, conclui o TJUE que "o direito [da UE] impõe o princípio segundo o qual os Estados-membros são obrigados a reparar os prejuízos causados aos particulares pelas violações do direito [da UE] que lhes sejam imputáveis"[443]. No seguimento desta conclusão, o TJUE acrescenta ainda que compete aos Estados-Membros a criação das estruturas judiciais e processuais para efetivar a responsabilidade, em face da ausência de regulamentação da UE sobre a questão.

A jurisprudência *Francovich* sedimenta firmemente o princípio de que aos particulares caberá sempre o direito de obter a reparação dos danos sofridos por violação, por parte do Estado, do direito da União, devendo os Estados-Membros estabelecer as vias jurisdicionais internas pelas quais estes poderão obter aquela pretensão. Menos certo será saber se a própria União ou outros

[439] *Idem*, considerando 31.
[440] *Idem*, considerando 33.
[441] *Idem*, considerando 34.
[442] *Idem*, considerando 35.
[443] *Idem*, considerando 37.

Estados-Membros poderão também responsabilizar o Estado infrator. Como vimos anteriormente, a jurisprudência do TJ parece apontar nesse sentido. No entanto, como lembra RANGEL DE MESQUITA, "apesar da admissibilidade do princípio, a sua aplicação prática afigura-se difícil, não só pela dimensão política do problema mas também pela dificuldade da determinação, em concreto, do próprio prejuízo sofrido"[444]. Serve tudo isto para teorizar que "a possibilidade de responsabilizar um Estado infractor por danos causados por violações do direito [da UE] através da competente acção [...] poderá traduzir-se, na prática, num meio que potencie a eficácia da acção por incumprimento"[445].

Em resultado da articulação entre as ordens jurídicas europeia e nacional, a efetivação concreta da responsabilidade do Estado infrator pode servir como um meio de pressão contra a prática de infrações, servindo quase como que uma função preventiva. Não servindo apenas uma função de prevenção, a articulação entre a ação por incumprimento e a responsabilidade do Estado pode cumular a declaração do incumprimento, as sanções pecuniárias subsequentes e a indemnização a título de responsabilidade, servindo o propósito punitivo e preventivo das sanções de incumprimento. Releva aqui o papel fundamental que aos particulares é reservado na manutenção e reforço do Estado de Direito e no reforço da legalidade da ordem jurídica europeia: para que esta conjugação funcione, é preciso que tanto os atores europeus como os atores nacionais articulem as suas reações aos abusos dos Estados-Membros infratores.

Esta responsabilidade pode servir também como a penalização, de facto, dos Estados-Membros infratores: basta recordar os incumprimentos contra a Hungria sobre os quais nos debruçámos em cima, que tiveram poucas a nenhumas consequências, e imaginar que teria havido algumas consequências se os particulares afetados nesses casos tivessem levado o Estado húngaro a tribunal com base na sua violação do direito da UE. No caso em que o Estado infrator esteja num ponto em que desmantele os meios de demandar o Estado, também aqui podemos encontrar mais um meio de reforço dos efeitos da ação por incumprimento: o Estado em questão não garantir aos particulares os meios de efetivação da responsabilidade pode gerar mais um incumprimento pelo qual o demandar perante o TJUE, aliado ao incumprimento pelo qual já estaria a responder.

[444] RANGEL DE MESQUITA, *Efeitos...*, p. 117.
[445] *Idem*.

3. As potenciais soluções para a salvaguarda do Estado de Direito na e para além da ação por incumprimento

Chegados a este ponto, cumpre, por fim, estudar os caminhos que aparentam abrir-se à nossa frente no que toca à afetação da ação por incumprimento à salvaguarda e à defesa do Estado de Direito na UE. Para tal, gostaríamos de recapitular, num primeiro momento, de que forma é que o desenho deste meio contencioso consegue contribuir para aquela finalidade. Feita essa recapitulação, voltaremos a ver que problemas se colocam perante o caminho da ação por incumprimento na defesa do Estado de Direito, e que soluções se apresentam à sua superação. Examinada esta questão, poderemos por fim analisar de que forma é que os meios e os mecanismos que fomos estudando ao longo desta dissertação conseguem coadjuvar, otimizar ou potenciar a ação por incumprimento na execução daquela sua missão.

Como deixámos escrito no início deste capítulo, conectar o incumprimento das obrigações dos Estados-Membros que decorrem dos Tratados com a violação dos princípios do Estado de Direito é um encadeamento lógico relativamente simples, a recordar: não obstante a confusão teórico-conceptual entre valores e princípios, os Tratados estabelecem um conjunto de valores fundamentais que enformam a UE (que se traduzem nos correspondentes princípios), conferindo-lhes o estatuto de direito da União. Sendo direito da União, sobre os Estados-Membros recai a obrigação de o respeitar e aplicar (por força do princípio da cooperação leal), constituindo a violação desta obrigação um incumprimento para efeitos do artigo 258.º do TFUE. Assim, logicamente, a violação dos princípios do Estado de Direito constitui um incumprimento do direito da UE. Ora, a ação por incumprimento existe precisamente para aferir conformidade do comportamento de um Estado-Membro com o direito da UE, numa lógica de controlo da regularidade do comportamento dos Estados-Membros com as obrigações que assumiram quando aderiram à União. Assim, a ação por incumprimento surge como um dos mecanismos contenciosos com maior potencial de salvaguarda do Estado de Direito na UE. Mas a problemática em torno desta questão nunca foi este encadeamento lógico: são mesmo as hesitações que a amplitude da letra dos Tratados, ou mesmo as suas omissões, deixam em aberto.

Um dos obstáculos que se impõem à ação por incumprimento como ferramenta de reforço do Estado de Direito prende-se, como vimos acima, com a conjugação da sua incidência objetiva com a presunção de que o Estado-Membro é geralmente cumpridor. É esta interseção que leva a que o Estado de Direito fique na prática desprotegido, não obstante as vitórias legais formais que

a Comissão tem vindo a alcançar perante aquele tribunal. Efetivamente, se se impõe como requisito uma violação específica e concreta num Estado-Membro que se pressupõe cumpridor, os efeitos da ação ficar-se-ão pelo caso concreto desta, deixando de fora as sequelas nocivas que um ataque ao Estado de Direito deixa no sistema de garantias de um ordenamento jurídico. Quando nos debruçámos sobre este assunto, deixámos escrito que uma revisão dos Tratados que atribuísse à ação por incumprimento uma função mais estrutural de tutela da violação e dos seus efeitos seria muito bem-vinda. E essa revisão pode muito bem pegar no que a doutrina já produziu sobre o incumprimento sistémico, de forma a poder atacar o mal pela raiz e abordar os problemas estruturais que estão na base dos ataques ao Estado de Direito. Pelo menos, no que às soluções jurisdicionais diz respeito, uma vez que as razões que levam uma sociedade a retroceder em matéria de Estado de Direito são, por norma, complexas e fora do âmbito contencioso. Voltaremos à ação por incumprimento sistémico quando nos dedicarmos aos meios de potenciação da ação por incumprimento.

Outro obstáculo à efetividade da ação por incumprimento, sobre o qual nos debruçámos nas secções anteriores, prende-se com a força jurídica do acórdão que declara verificado o incumprimento. Esta questão é atualmente controversa, uma vez que o processo de integração europeia ainda se encontra a meio de um longo percurso que tem a percorrer. Não é, decididamente, um superestado federal, mas já não é a simples comunidade económica que lhe deu origem. A referência a estas incertezas é relevante porque ainda hoje se estão a discutir questões como a distribuição das competências estaduais e europeias ou o grau de autonomia nacional face às prerrogativas supranacionais. Porque a força jurídica dos acórdãos do TJUE ainda hoje embatem em alguns desafios anti-integracionistas por parte de alguns Estados-Membros (basta pensar em como o Tribunal Constitucional polaco desafiou o primado do direito da UE em 2021[446]). Uma maioria de dificuldades nasce precisamente daqui: por mais que as decisões do TJUE revistam força de caso julgado e, como vimos, em alguns casos força coercitiva, que dizer quando um Estado-Membro simplesmente se recusar a reconhecer essa força?

É no sentido de impedir que a força das decisões do TJUE não passe de uma ilusão que tentamos encontrar nos meios à nossa disposição as melhores soluções para potenciar os acórdãos proferidos por aquela instituição, especialmente em casos de incumprimento (e, principalmente, quando estejam em causa os princípios basilares do Estado de Direito). A primeira solução

[446] WANAT, Zosia, "Court ruling puts Poland on a collision course with the EU's legal order" [em linha] *in* POLITICO, 7 de outubro de 2021, disponível em: https://www.politico.eu/article/poland-european-union-constitution-justice-treaties/. Para uma análise das implicações deste caso, *vide* FROUFE, Pedro Madeira, "Uma viagem de comboio à Polónia (pelos caminhos da União de Direito)" [em linha] *in* Correio do Minho, 16 de novembro de 2021, disponível em: https://www.correiodominho.pt/cronicas/uma-viagem-de-comboio-a-polonia-pelos-caminhos-da-uniao-de-direito/13551.

que analisámos encontra consagração expressa no TFUE: a segunda ação por incumprimento. Como vimos, esta ação de cariz executivo surge com o objetivo de conferir ao acórdão declarativo do incumprimento uma maior força coercitiva, uma vez que, se os Estados-Membros condenados se lembrassem de simplesmente não cumprir a decisão, não havia consequências que punissem essa atitude. Remetemos para a análise que realizámos em cima a constatação das suas imperfeições, mas no plano das soluções diretas para a garantia da força das decisões de incumprimento proferidas pelo TJUE, esta afigura-se como uma das hipóteses mais viáveis. Com a atribuição de um sistema de sanções pecuniárias, detetamos uma preocupação dos Tratados com a eficácia do mesmo mecanismo para atuar em defesa dos valores fundamentais da UE. A segunda solução neste plano de atuação resulta, como vimos, de uma conjugação entre a decisão de incumprimento e a responsabilidade extracontratual do Estado-Membro em virtude dos danos causados pelo incumprimento. Também esta articulação original tem potencial para conferir ao acórdão de incumprimento uma maior força coercitiva, pelo menos de forma indireta. Seria de forma mais direta se a legitimidade ativa fosse estendida também às instituições europeias de forma expressa, mas para já esta hipótese não passa de uma leitura jurisprudencial extensiva, controversa se aplicada sem uma base legal sólida.

Desta leitura conjunta resulta o seguinte: um Estado-Membro comete uma violação do Estado de Direito; a Comissão move uma ação por incumprimento contra esse Estado, sendo proferido um acórdão pelo TJUE; o Estado-Membro recusa-se a cumprir a decisão jurisdicional; ao mesmo tempo que a Comissão move uma segunda ação por incumprimento, acompanhada das respetivas sanções pecuniárias, particulares, dentro ou fora do Estado-Membro em questão, movem um processo de indemnização contra o mesmo Estado pelos danos decorrentes daquela violação. Estas soluções dependem da ação de todos os interessados envolvidos na defesa do Estado de Direito na UE: as instituições europeias e os cidadãos europeus. Julgamos encontrar aqui uma forte solução jurisdicional para os problemas associados ao retrocesso do Estado de Direito que preocupantemente se verifica em Estados-Membros da UE, conferindo um novo fôlego aos mecanismos já instituídos para lidarem com os problemas contemporâneos.

Deixámos escrito que a própria ação por incumprimento carece de uma reconcepção que otimize os seus resultados. Foi neste contexto que nos referimos ao reenquadramento da ação por incumprimento a fim de fazer face à natureza sistémica dos problemas subjacentes ao retrocesso do Estado de Direito. De facto, o que leva certos partidos antidemocráticos a obter vitórias retumbantes nos seus Estados e a encetar num desmantelamento geral das garantias do Estado

de Direito é a verdadeira questão a enfrentar. A compreensão dos complexos processos sociológicos que estão na base destas questões e a resolução das inquietações e frustrações que as incertezas contemporâneas provocam nas pessoas são, sem dúvida, urgentes no que toca a solucionar os problemas do retrocesso do Estado de Direito, mas são-no extrajudicialmente, no terreno. Judicialmente, a atribuição de uma natureza sistémica à ação por incumprimento ajudaria a entender os sintomas para atacar a doença: ao agrupar vários incumprimentos cometidos pelo Estado-Membro e olhando-os pela lente da questão central que lhes subjaz (para o caso, o Estado de Direito), a ação por incumprimento ganha uma força nova, capaz de enfrentar os ataques ao Estado de Direito que são perpetrados por alguns Estados. E, claro, de uma ação por incumprimento sistémico resultaria uma segunda ação relativa à não execução do acórdão, e consequentes sanções pecuniárias. Simultaneamente, uma ação de responsabilidade estadual traria a força que já referimos à ação por incumprimento assim redesenhada.

Mas o combate pelo Estado de Direito na UE não se faz apenas por meios jurisdicionais. Apesar do enfoque principal que demos à ação por incumprimento e ao contencioso da União, a verdade é que a defesa do Estado de Direito deve ser constante, abrangente e eficaz. E isso apenas se consegue se os meios jurisdicionais forem coadjuvados pelos meios extrajudiciais. Desde legislação específica a políticas cooperativas, são vários os meios de que dispomos fora do elenco contencioso do TJUE. Fizemos referência aos meios que julgámos mais relevantes para a tutela do Estado de Direito na UE, pelo que iremos agora, então, recuperá-los de forma a podermos sumarizar de que maneira é que estes conseguem coadjuvar a ação por incumprimento na sua missão de salvaguarda do Estado de Direito.

Começamos pelo meio que se revelou mais promissor: o regime de condicionalidade para proteção do orçamento da União. Dizemos mais promissor no sentido em que revelou uma via original e criativa de se salvaguardar o Estado de Direito sem que tenham de se levantar as questões rotineiras quanto ao grau de autonomia dos Estados ou ao grau de legitimidade da interferência supranacional. Ou pelo menos, retirá-las do seu campo político estanque. De facto, ao atribuir-se ao Estado de Direito uma qualidade de garantia da boa gestão financeira dos recursos da União (que é), está-se a centrar este princípio fundamental no funcionamento da engrenagem europeia. Como dissemos diversas vezes ao longo desta dissertação, por vezes as discussões principiológicas são confinadas ao campo do debate político ou filosófico, sendo esquecido o seu real papel na vida prática das instituições e dos organismos que fazem as estruturas jurídicas funcionar. Como requisito de que cada Estado pode confiar que o orçamento da União, que é financiado por

todos, é aplicado uniformemente nos outros Estados, é fácil perceber a enorme relevância prática do Estado de Direito. E é precisamente com esta perspetiva que o regulamento que instituiu o mecanismo de condicionalidade apresenta uma forte potencialidade de tutela do Estado de Direito. Como foi reconhecido pelo TJUE, não está em causa um extravasamento das competências da União, uma vez que em causa está a proteção contra os efeitos adversos que uma violação dos princípios do Estado de Direito teria na aplicação do orçamento da União, e não a tutela do Estado de Direito em si. O que significa que, ironicamente, se vislumbra como meio mais direto de salvaguarda do Estado de Direito uma tutela indireta do mesmo. Mas cumpre o seu propósito. Ou assim esperamos, dado que, à data da redação desta dissertação, apenas existe uma decisão da Comissão de ativar o mecanismo de condicionalidade contra a Hungria[447]. Apenas com o tempo poderemos avaliar o seu impacto e a sua eficácia quanto à finalidade que lhe é atribuída, mas até lá podemos afirmar seguramente que estamos perante um dos maiores desenvolvimentos no sentido da proteção do Estado de Direito na UE.

O segundo meio sobre o qual nos debruçamos é o procedimento suspensivo previsto no artigo 7.º do TUE expressamente para violações dos princípios fundamentais da União. Trata-se de um mecanismo que poderia oferecer uma relativa força à tutela do Estado de Direito na UE, mas, por enquanto, não passa de uma mera referência teórica a ter em consideração, mas sem utilidade prática. Recuperamos a análise que realizamos acima quanto às razões desta inutilidade prática, começando desde logo pelo caráter marcadamente político deste mecanismo. A inoperância prática do procedimento suspensivo resulta das flutuações da vontade política em agir, uma vez que um procedimento tão abertamente confrontacional não cativa a ação de praticamente nenhum Estado-Membro. Depois, competem ao órgão mais suscetível às marés políticas – o Conselho – as decisões sobre este mecanismo, o que dificulta ainda mais a sua eficácia. Prova da falta de vontade política em agir é a dilação temporal de todo o procedimento: em 2017 foi ativado pela Comissão contra a Polónia e em 2018 foi ativado pelo Parlamento contra a Hungria, mas as audições ainda estavam e curso em maio de 2022[448]! Por outro lado, quando falamos de vários Estados-Membros onde se verificam processos de reversão do Estado de Direito, surge o problema das alianças estratégicas entre estes nas votações do Conselho, podendo originar autênticos bloqueios quando se esteja a debater a aplicação do procedimento a um ou a outro Estado. Porque,

[447] Comissão Europeia, "EU budget: Commission proposes measures to the Council under the conditionality regulation", in https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_5623. A proposta de decisão de execução do Conselho da Comissão pode ser consultada na íntegra em linha, em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0485&qid=1663866221796.

[448] Parlamento Europeu, Audições em curso nos termos do artigo 7.º, n.º 1, do TUE relativamente à Polónia e à Hungria, 2022/2647(RSP), Estrasburgo, 5.5.2022, disponível em: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0204_PT.html.

apesar de o Estado em questão não poder participar na votação da ativação, os outros participam. E, mesmo que se ative o procedimento, conforme aumenta a gravidade da sanção, mais apertam os requisitos de votação, tornando a aplicação das mesmas no mínimo inoperante na prática. No máximo, a aplicação é mesmo impossível, uma vez que um dos requisitos de votação é a unanimidade dos Estados-Membros no Conselho, bastando, concretamente, a Hungria auxiliar a Polónia, ou vice-versa, para que todo o procedimento bloqueie definitivamente, e isto sem termos em consideração outros Estados-Membros que possam estar, ou correr o risco de estar, em processo de retrocesso do Estado de Direito. Em suma, o procedimento do artigo 7.º, apesar de promissor, revela-se impraticável nos moldes em que se encontra desenhado atualmente. Frisamos esta questão, pois uma alteração dos Tratados que corrigisse os impasses e otimizasse os efeitos deste procedimento poderia conferir-lhe uma maior eficácia no que toca à proteção dos valores fundamentais que enformam a União, acompanhado da atualização do termo "valores" para o termo "princípios" no artigo 2.º do TUE. Apenas desta forma conseguiríamos vislumbrar uma eficácia mais autonomizada do artigo 7.º, na atual situação de impasse político entre Estados-Membros, não podemos deixar de reiterar.

Outra questão que fomos levantando quanto à necessidade de tutela do Estado de Direito prendeu-se com a urgência em enfrentar as causas para prevenir os efeitos. É nessa ótica que recuperamos para esta análise final o quadro do Estado de Direito instituído pela Comissão Europeia. Como vimos, o quadro do Estado de Direito desempenha uma função eminentemente preventiva, sendo ativado em função de situações que indiciem afrontamentos ao Estado de Direito nos Estados-Membros. Este é feito de diálogos entre as instituições europeias e os Estados-Membros, implicando monitorizações e diagnósticos das situações dos Estados-Membros, assim como diálogos e propostas de resolução das questões identificadas. A vantagem deste quadro é que reage à natureza sistémica dos ataques ao Estado de Direito, concretizando sob a forma de *soft law* as exigências sistémicas que otimizariam a atuação da ação por incumprimento. Mas o quadro apresentado pela Comissão pode fazer muito mais. Ao analisar as situações do Estado de Direito nos Estados-Membros, e ao promover o seu estudo e a sua discussão, a Comissão consegue articular-se com as restantes instituições e com os Estados-Membros no exame das razões e dos motivos que geram as preocupações contemporâneas com o Estado de Direito. Desta forma, o quadro do Estado de Direito pode abrir a porta à avaliação das causas sociais e políticas que geralmente se traduzem na insatisfação e frustração que levam os cidadãos a dar o poder a partidos antidemocráticos e autoritários, que encetam no desmantelamento das garantias do Estado

de Direito. Outra vantagem que resulta da análise sistémica das violações ao Estado de Direito, tendo em consideração as causas e os movimentos sociológicos e políticos que concorrem para esta degradação de um conjunto de princípios fundamentais de qualquer sociedade livre e igualitária, é a educação e o esclarecimento abrangentes que estas iniciativas institucionais conseguem transportar para todos os setores sociais dos Estados-Membros, concretizando a fundamentalidade da cultura na conceção da própria ideia de Estado de Direito[449], à qual aludimos no início desta dissertação[450]. Apenas uma análise abrangente como esta consegue dotar as instituições e as autoridades interessadas das ferramentas para promover a salvaguarda do Estado de Direito. Apesar de não estarmos a falar de meios estritamente diretos, esta análise abrangente é talvez o modo de ação mais fundamental no que toca à tutela do Estado de Direito na UE. Apenas percebendo as causas é que se conseguem combater os efeitos. Ainda dentro desta atuação concertada, o envolvimento das restantes instituições europeias, como o Parlamento Europeu e o Conselho, e a cooperação com outras instituições e organismos europeus, dentro e fora da ordem jurídica da UE, é fulcral para que os efeitos da defesa do Estado de Direito se sobreponham aos efeitos do retrocesso do Estado de Direito.

[449] Na medida em que as vertentes cultural e sociológica do constitucionalismo e do Estado de Direito devem ser tidas em conta para a estruturação de um Estado juridicamente, socialmente e culturalmente de Direito, ganhando a sedimentação necessária à sua subsistência.
[450] *Supra*, p. 8.

Conclusões

Chegados ao final da nossa investigação, atendendo às conceções que foram consultadas, às problemáticas que foram suscitadas e às perspetivas de solução que foram elencadas, cumpre expor de forma sintética as conclusões que pudemos retirar do trabalho que foi desenvolvido até aqui.

1. O Estado de Direito é um conceito jurídico que resulta da tradição constitucional europeia, que encontra reflexo em qualquer forma de organização estadual moderna, não se limitando aos Estados europeus, e que corresponde à limitação do poder do Estado pela Lei, devendo este garantir, num ecossistema democrático, os direitos e as liberdades individuais dos cidadãos. Como corolários, o Estado de Direito implica a verificação dos princípios da dignidade humana, da juridicidade, da separação dos poderes, da independência dos tribunais, da segurança jurídica, da proporcionalidade, e da tutela jurisdicional efetiva.

2. A União Europeia estrutura-se como uma União de valores, no sentido em que se trata de uma comunidade supranacional integrada por diferentes Estados-Membros sob a égide de valores fundamentais comuns que emergem das tradições constitucionais dos próprios Estados que a compõem. Para além disso, a União Europeia constitui uma União de Direito, na medida em que cria direitos e deveres para os seus cidadãos no exercício de prerrogativas de poder público, devendo também ela ser sujeita ao Direito como limite da sua atuação, devendo garantir dessa forma que nem os seus Estados-Membros nem as suas instituições estão isentos da fiscalização da conformidade dos seus atos com a carta constitucional de base que são os Tratados institutivos.

3. A estruturação da União Europeia como uma União de Direito implica que esta seja regida por um princípio de legalidade, no sentido em que normas estritas regem a organização e atividade das instituições europeias, as relações entre elas, entre estas e os Estados-Membros e entre os Estados-Membros, a definição das competências da União e dos Estados-Membros, e a posição dos particulares. Tendo em consideração que os Tratados estabelecem um sistema completo de vias de recurso e de procedimentos destinado a confiar ao Tribunal de Justiça a fiscalização da legalidade dos atos das instituições, esta composição da União acarreta a garantia de um princípio de tutela jurisdicional efetiva.

4. No contexto da União Europeia, o princípio da tutela jurisdicional efetiva estrutura-se como a sucessão lógica de direitos que visa garantir que tanto a objetiva legalidade europeia como os direitos fundamentais conferidos aos particulares pela ordem jurídica europeia sejam devidamente assegurados e protegidos através da atuação dos órgãos jurisdicionais da ordem jurídica da União, composta por tribunais organicamente e funcionalmente europeus. Neste sentido, este princípio desdobra-se num conjunto de subprincípios que o concretizam, nomeadamente, o direito à ação, o direito de acesso ao Direito e a tribunais imparciais, o direito a um processo justo e equitativo e o direito à defesa e assistência judiciária.

5. Dado que os princípios da legalidade e da tutela jurisdicional efetiva implicam que a cada direito corresponda um meio de o fazer valer em tribunal, são vários os meios jurisdicionais que encontramos no elenco contencioso da ordem jurídica europeia que podem correr perante o Tribunal de Justiça da União Europeia. Entre estes, localizamos um meio contencioso destinado a apreciar os comportamentos dos Estados-Membros: a ação por incumprimento.

6. A ação por incumprimento constitui um meio processual de fiscalização judicial da violação das obrigações assumidas pelos Estados-Membros decorrentes dos Tratados, cumprindo dessa forma uma dupla função quase constitucional de aferição da conformidade do comportamento de um Estado-Membro com o direito da União e de interpretação de disposições de direito da União Europeia. Para tanto, a noção de incumprimento para efeitos desta ação é a violação por parte das autoridades estaduais de qualquer norma ou princípio que integre a ordem jurídica da União Europeia. Neste sentido, a noção de autoridades estaduais é entendida numa aceção ampla como qualquer órgão público que esteja na origem do incumprimento, assim como se entende por violação a aprovação, a adoção ou a manutenção de medidas legislativas, regulamentares ou administrativas por parte de um Estado-Membro incompatíveis com o direito da União Europeia, bem como a inexecução ou a execução incompleta ou tardia de obrigações que lhe são impostas pelo mesmo direito.

7. A estrutura processual da ação por incumprimento implica um processo dialógico, concretizado pela fase pré-contenciosa, destinado a evitar os efeitos gravosos de uma ação judicial propriamente dita e de dar a hipótese a um Estado-Membro de repor a legalidade da sua atuação,

sendo-lhe igualmente assegurado o direito de ser ouvido e de se defender judicialmente, pelo que são tidas em consideração as preocupações do Estados quanto à sua autonomia face à ordem jurídica supranacional que integram. Esta fase assume importância na medida em que é aberta também aos Estados-Membros a iniciativa de promover uma ação por incumprimento perante o Tribunal de Justiça, servindo a fase pré-contenciosa como moderação de qualquer ímpeto politizado no recurso a este meio contencioso.

8. O acórdão do Tribunal de Justiça que declara a verificação do incumprimento reveste natureza meramente declarativa, não obstante produzir efeitos de caso julgado, sendo definitivo e obrigatório para o Estado-Membro condenado. No caso de esse Estado-Membro não executar, ou recusar-se a executar, o acórdão de incumprimento, esse Estado incorre em incumprimento reiterado, situação para a qual se prevê uma solução em sede de ação por incumprimento, que é a segunda ação por incumprimento. A segunda ação por incumprimento atua como se de um processo especial de execução do acórdão declarativo do incumprimento se tratasse, conferindo a essa decisão jurisdicional uma maior exequibilidade e, por isso, uma maior eficácia jurídica. A forma como o concretiza é através da aplicação de sanções pecuniárias ao Estado-Membro condenado.

9. No contexto do chamado retrocesso do Estado de Direito, processo através do qual governos iliberais têm tentado capturar os sistemas constitucionais de garantias nos seus respetivos Estados com o objetivo de desmantelar o Estado democrático liberal e consolidar o seu domínio de longo prazo, a defesa do Estado de Direito na União Europeia adquire uma maior urgência. A sua relevância decorre do facto de que este fenómeno atinge todos os cidadãos europeus: os cidadãos do Estado-Membro em retrocesso, os cidadãos de outros Estados-Membros que residem nesse Estado e, de forma mais indireta, todos os cidadãos europeus que residem fora desse Estado. Neste último caso, isso deve-se ao facto de os Estados-Membros em retrocesso participarem nos processos de decisão da UE e na adoção de atos que vinculam todos dentro da União. Acresce o facto de que este retrocesso representa uma ameaça à aplicação correta, coerente e eficaz do direito da União nesses Estados.

10. Atendendo à urgência na resolução dos problemas suscitados com esta situação de crise do Estado de Direito, a União Europeia deve recorrer a todos os mecanismos de que dispõe,

sejam estes por via da reinterpretação de meios já existente de forma a cobrir as novas situações que vão surgindo ou por via da instituição de novos meios orientados expressamente à prossecução desse fim. É precisamente no contexto desse reenquadramento que a ação por incumprimento surge como uma solução eficaz a curto prazo para responder à urgente carência de tutela que o Estado de Direito exige.

11. O recurso à ação por incumprimento para a defesa do Estado de Direito encontra fundamento no facto de que a violação deste princípio fundamental constitui uma situação de incumprimento nos termos descritos: se os princípios fundamentais da União, entre os quais o Estado de Direito, são direito da União, então a sua violação implica uma situação de incumprimento. Para além disso, existe ainda um argumento legal que justifica a intervenção da União na tutela do Estado de Direito dentro dos Estados-Membros, que se prende com o facto de que o retrocesso do Estado de Direito, ao afetar os valores fundamentais da União Europeia, põe em causa a aplicação conforme do direito da União. Justificada a ligação entre a ação por incumprimento e a defesa do Estado de Direito, o passo seguinte prende-se com as dificuldades que este meio contencioso encontra na prática, para os quais divisámos três soluções para a sua otimização.

13. O problema de o atual desenho da ação por incumprimento operar sob a presunção de que o Estado-Membro em falta é geralmente cumpridor encontra como solução uma reformulação dos Tratados que oriente este meio contencioso para uma função mais estrutural. O modo de concretizar esta nova funcionalidade é a proposta da doutrina de criar uma ação por incumprimento sistémico, que responda ao caráter estrutural que um ataque ao Estado de Direito representa num dado ordenamento jurídico. A ação por incumprimento sistémico, assim reorientada, pode efetivamente responder melhor aos alarmantes retrocessos que se têm verificado em alguns Estados-Membros. Para além disso, o recurso ao mecanismo sancionatório do incumprimento em caso de incumprimento reiterado, confere mais força ao acórdão de incumprimento, representando uma segunda solução para o aumento da eficácia da ação por incumprimento.

14. A terceira solução para a otimização da ação por incumprimento encontra-se na leitura conjunta que se consegue fazer do mecanismo supranacional de incumprimento e dos mecanismos estaduais da responsabilidade extracontratual do Estado. Se o Tribunal de Justiça der como

provado que se verificou o incumprimento, então esse acórdão serve como base para a responsabilização do Estado pelos danos causados em virtude desse incumprimento. E nos casos em que o Estado reincida no incumprimento, acresce ainda o mecanismo sancionatório da ação por incumprimento, conjugando-se assim duas formas de garantir ao acórdão declarativo do incumprimento uma maior força jurídica.

15. Apesar do potencial enorme que representa a ação por incumprimento, a verdade é que a defesa do Estado de Direito deve envolver uma estratégia abrangente e eficaz, pelo que também se deve recorrer aos meios extrajudiciais disponíveis para se poder fazer a tutela mais eficaz deste princípio fundamental para todos os cidadãos europeus, coadjuvando a ação por incumprimento no cumprimento dessa sua função.

16. O meio que se apresenta como o mecanismo mais promissor para prosseguir com a defesa do Estado de Direito é o regime de condicionalidade para a proteção do orçamento da União. De uma forma original, que representa um passo significativo na defesa do Estado de Direito, este regime atribui a este princípio fundamental uma qualidade de garantia da boa gestão financeira dos recursos da União (e que é), recordando a centralidade do Estado de Direito na orgânica europeia. Simultaneamente desbloqueia a discussão em torno dos meios de defesa do Estado de Direito, retirando-o do campo político e trazendo-o para o campo económico, onde a discussão não é tão melindrosa. Como expõe o Tribunal de Justiça, não está em causa um extravasamento das competências da União Europeia, uma vez que em causa está a proteção contra os efeitos adversos que uma violação dos princípios do Estado de Direito teria na aplicação do orçamento da União, e não a tutela do Estado de Direito em si.

17. O procedimento suspensivo previsto no artigo 7.º do TFUE parece colocar-se à margem da discussão, uma vez que o seu funcionamento representa maiores entraves à sua eficácia enquanto meio de tutela do Estado de Direito, pela simples razão de que as suas regras de maiorias levantam mais obstáculos do que aqueles que solucionam. Se a União Europeia desse mais uns passos em direção ao federalismo, e este tipo de intervenção deixasse de requerer tantos cuidados políticos, talvez representasse então mais um mecanismo de defesa. No entanto, como está, não o é.

18. No plano do debate e do diálogo, também as instituições e os Estados-Membros têm trabalhado no sentido de reforçar o Estado de Direito na União Europeia. A Comissão Europeia, principalmente, tem-se desdobrado em iniciativas que abordam os problemas que são levantados e as soluções que se vislumbram. Dentro destas iniciativas, podemos encontrar o quadro do Estado de Direito, que representa um esforço conjunto e amplo de defesa do Estado de Direito através do diálogo e do solucionamento pacífico das questões que emerjam das eventuais violações a este princípio fundamental. Para além deste quadro, as instituições europeias contribuem com os seus relatórios e os seus debates para a análise das questões e para a construção das soluções relativas às violações do Estado de Direito.

19. Concluindo, a defesa do Estado de Direito apenas consegue ser prosseguida na União Europeia através da articulação entre Estados-Membros, instituições europeias e particulares no que toca à identificação, prevenção e resolução dos problemas relacionados com os desvios ao Estado de Direito. A forma de conseguir essa articulação é através do recurso aos mecanismos políticos, legais e jurisdicionais que a União e os Tratados consagram, de forma a poder ser concretizada uma defesa intransigente, eficaz e abrangente do Estado de Direito no seio da União Europeia. Por fim, o meio que se afigura mais adequado a dar esse impulso é a ação por incumprimento, aplicada contra as violações do Estado de Direito que possam ocorrer dentro dos Estados-Membros.

BIBLIOGRAFIA

ALEXANDRINO, José Melo, *Lições de Direito Constitucional, Volume II*, reimpr., Lisboa: AAFDL Editora, 2016.

AMARAL, Maria Lúcia, *A Forma da República*, reimpr., Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

ANTUNES, Luís Miguel Pais, "Anotação ao Artigo 7.º TUE", in PORTO, Manuel Lopes, e ANASTÁCIO, Gonçalo (coord.), *Tratado de Lisboa Anotado e Comentado*, Coimbra: Almedina, 2012.

BAST, Jürgen, "Legal Instruments and Judicial Protection", *in* VON BOGDANDY, Armin, e BAST, Jürgen (eds.), *Principles of European Constitutional Law*, 2.ª ed., Oxford: Hart Publishing, 2010.

CAETANO, Marcello, *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*, 4.ª ed., Lisboa: Coimbra Editora, 1963.

CAMISÃO, Isabel, e LOBO-FERNANDES, Luís, *Construir a Europa – o processo de integração entre a teoria e a história*, Cascais: Principia, 2005.

CASALINI, Brunella, "Soberania popular, governo da lei e governo dos juízes nos Estados Unidos da América", in COSTA, Pietro e ZOLO, Danilo (orgs.), *O Estado de Direito: História, teoria e crítica*, trad. DASTOLI, Carlo Alberto, São Paulo: Martins Fontes, 2006.

CHALMERS, Damian, DAVIES, Gareth, e MONTI, Giorgio, *European Union Law*, 3.ª ed., Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

CLOSA, Carlos, KOCHENOV, Dimitry, e WEILER, Joseph H.H., "Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union" [em linha], in EUI Working Paper RSCAS 2014/25, 2014, disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2404260.

COVELO DE ABREU, Joana,

– *Tribunais Nacionais e Tutela Jurisdicional Efetiva*, Coimbra: Almedina, 2020.

– "Ação por Incumprimento", *in* BRANDÃO, Ana Paula, *et al.* (coord.), *Enciclopédia da União Europeia*, Lisboa: Petrony, 2017.

– "Princípio da Tutela Jurisdicional Efetiva", *in* BRANDÃO, Ana Paula, *et al.* (coord.), *Enciclopédia da União Europeia*, Lisboa: Petrony, 2017.

– "An approach to today's EU constitutionality control – understanding this EU inter-jurisdictional phenomenon in light of effective judicial protection", *in* UNIO – EU Law Journal, Vol. 3, N.º 2, Julho de 2017.

– "O acórdão do Tribunal Constitucional português n.º 591/2016 em matéria de concessão de apoio judiciário a pessoas coletivas com fins lucrativos e a jurisprudência do Tribunal de Justiça – reflexões prospetivas à luz da interjurisdicionalidade", *in* SILVEIRA, Alessandra (coord.), *UNIO E-book – Workshop CEDU/UNISC 2016: Interjusfundamentalidade, Internormatividade e Interjurisdicionalidade* [em linha], Braga: CEDU/EDUM, 2016, disponível em: http://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/53733.

– *Inconstitucionalidade por Omissão e Ação por Incumprimento: a Inércia do legislador e suas Consequências*, Lisboa: Editorial Juruá, 2011.

CRUZ, Gonçalo Braga da, "Anotação aos Artigos 258.º e 259.º TFUE", in PORTO, Manuel Lopes, e ANASTÁCIO, Gonçalo (coord.), *Tratado de Lisboa Anotado e Comentado*, Coimbra: Almedina, 2012.

DANWITZ, Thomas von, "The rule of law in the recent jurisprudence of the ECJ", in Fordham International Law Journal, Vol. 37, N.º 5, 2014.

DICEY, A. V., *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 1.ª ed. (4.ª reimpr.), Londres: MacMillan & Co Ltd, 1964.

DUARTE, Maria Luísa,

– *Direito do Contencioso da União Europeia*, 1.ª reimpr., Lisboa: AAFDL Editora, 2021.

– *União Europeia: Estática e dinâmica da ordem jurídica eurocomunitária*, Coimbra: Almedina, 2011.

– *União Europeia e Direitos Fundamentais – No Espaço da Internormatividade*, Lisboa: AAFDL, 2006.

DUMBROVSKY, Tomas, "Beyond voting rights suspension: tailored sanctions as democracy catalyst under article 7 TEU" [em linha], in EUI Working Paper RSCAS 2018/12, 2018, disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3157513.

FERNANDES, Filipa, *O direito fundamental à ação e as suas implicações no contencioso da União Europeia pós-Tratado de Lisboa*, Cascais: Principia, 2015.

FERREIRA DA CUNHA, Paulo, *Direito Constitucional Geral*, 2.ª ed., Lisboa: Quid Juris, 2013.

FONTAINE, Pascal, *A União Europeia*, Lisboa: Editorial Estampa, 1995.

FROUFE, Pedro Madeira, "Uma viagem de comboio à Polónia (pelos caminhos da União de Direito)" [em linha] in Correio do Minho, 16 de novembro de 2021, disponível em: https://www.correiodominho.pt/cronicas/uma-viagem-de-comboio-a-polonia-pelos-caminhos-da-uniao-de-direito/13551.

GOMES CANOTILHO, J. J., *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed. (12.ª reimpr.), Coimbra: Almedina, 2003.

GOMES CANOTILHO, J. J., e MOREIRA, Vital,

– *Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I: Artigos 1º a 107º*, 4.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

– *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 1.º Vol., 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1984.

GORJÃO-HENRIQUES, Miguel,

– "Anotação ao Artigo 17.º TUE", in PORTO, Manuel Lopes, e ANASTÁCIO, Gonçalo (coord.), *Tratado de Lisboa Anotado e Comentado*, Coimbra: Almedina, 2012.

– "Anotação ao Artigo 16.º TUE", in PORTO, Manuel Lopes, e ANASTÁCIO, Gonçalo (coord.), *Tratado de Lisboa Anotado e Comentado*, Coimbra: Almedina, 2012.

– *Direito da União*, 6.ª ed., Coimbra: Almedina, 2010.

GOUVEIA, Jorge Bacelar,

– *Manual de Direito Constitucional, Vol. I*, 5.ª ed., Coimbra: Almedina, 2013.

– *Manual de Direito Constitucional, Vol. II*, 5.ª ed., Coimbra: Almedina, 2013.

GOZZI, Gustavo, "Estado de Direito e direitos subjetivos na história constitucional alemã", in COSTA, Pietro e ZOLO, Danilo (orgs.), *O Estado de Direito: História, teoria e crítica*, trad. DASTOLI, Carlo Alberto, São Paulo: Martins Fontes, 2006.

HALMAI, Gábor,

– "Illiberal Constitutionalism? The Hungarian Constitution in a European Perspective", *in* KADELBACH, Stefan (ed.) *Verfassungskrisen in der Europäischen Union*, Baden: Nomos, 2018, [em linha] disponível em: https://me.eui.eu/gabor-halmai/wp-content/uploads/sites/385/2018/09/Illiberal_Constitutionalism_WHK17_Halmai-3.pdf.

– "Second-Grade Constitutionalism? The Cases of Hungary and Poland", CSF – SSSUP Working Paper n.º 1/2017, 2017 [em linha], disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2962292.

KOCHENOV, Dimitry,

– "Article 7 TEU: a commentary on a much talked-about "dead" provision", *in* VON BOGDNADY, Armin, *et al.* (ed.) *Defending Checks and Balances in EU Member States*, Berlim: Springer-Verlag, 2021, disponível, em acesso aberto, em: https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-662-62317-6.

– "The *Acquis* and Its Principles: The Enforcement of the 'Law' versus the Enforcement of 'Values' in the European Union", *in* JAKAB, András, e KOCHENOV, Dimitry (ed.), *The Enforcement of EU Law and Values*, Oxford: Oxford University Press, 2017.

– "Europe's Crisis of Values", *in* University of Groningen Faculty of Law Research Paper Series, n.º 15/2014, 2014 [em linha], disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2443363.

KOCHENOV, Dimitry, e BÁRD, Petra, "Rule of Law Crisis in the New Member States of the EU: The Pitfalls of Overemphasising Enforcement", RECONNECT Working Paper, n.º 1, 2018 [em linha], disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3221240.

LAQUIÈZE, Alain, "*État de droit* e soberania nacional na França", in COSTA, Pietro e ZOLO, Danilo (orgs.), *O Estado de Direito: História, teoria e crítica*, trad. DASTOLI, Carlo Alberto, São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LENAERTS, Koen, MASELIS, Ignace e GUTMAN, Kathleen, *EU Procedural Law*, Oxford: Oxford University Press, 2015.

LOUIS, Jean-Victor, *A ordem jurídica comunitária*, Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1981.

MACHADO, Jónatas E. M., Direito da União Europeia, 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

MARTINS, Ana Maria Guerra,

– *Manual de Direito da União Europeia*, Coimbra: Almedina, 2012.

– *Curso de Direito Constitucional da União Europeia*, Coimbra: Almedina, 2004.

MARTINS, Patrícia Fragoso, *Tribunais Nacionais e Direito da União Europeia – Questões e Jurisprudência Essenciais*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2020.

MIRANDA, Jorge, e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada, Volume III*, 2.ª ed., Lisboa: Universidade Católica Editora, 2020.

MIRANDA, Jorge,

– "Valores permanentes da Constituição portuguesa", in MIRANDA, Jorge (org.), *Nos 40 Anos da Constituição*, Lisboa: AAFDL Editora, 2017.

– *Manual de Direito Constitucional, Tomo I, 1*, 10.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

– *Manual de Direito Constitucional, Tomo IV*, 5.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

– *A Constituição de 1976: formação, estrutura, princípios fundamentais*, Lisboa: Petrony, 1978.

MORAIS, Carlos Blanco de, *Curso de Direito Constitucional, Tomo II, Volume 2*, Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

MOREIRA, Vital, "Anotação ao Artigo 14.º TUE" in PORTO, Manuel Lopes, e ANASTÁCIO, Gonçalo (coord.), *Tratado de Lisboa Anotado e Comentado*, Coimbra: Almedina, 2012.

MOTA DE CAMPOS, João, MOTA DE CAMPOS, João Luís, e PEREIRA, António Pinto, *Manual de Direito Europeu*, 7.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

MOTA DE CAMPOS, João, PEREIRA, António Pinto, e MOTA DE CAMPOS, João Luiz, *O Direito Processual da União Europeia: Contencioso Comunitário*, 2.ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014.

MULLER, Jan-Werner, "Should the EU protect democracy and the rule of law inside Member States?", in European Law Journal, Vol. 21, N.º 2, março de 2015.

NOVAIS, Jorge Reis,

– *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa* (reimpr.), Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

– *Contributo para uma Teoria do Estado de Direito*, Coimbra: [s. n.], 1987.

PAIS, Sofia Oliveira, *Direito da União Europeia: Legislação e Jurisprudência Fundamentais*, 3.ª ed., Lisboa: Quid Juris, 2020.

PECH, Laurent, "A Union Founded on the Rule of Law': Meaning and Reality of the Rule of Law as a Constitutional Principle of EU Law" [em linha], *in* European Constitutional Law Review, Vol. 6, 2010, disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1744164.

PECH, Laurent, e SCHEPPELE, Kim Lane, "Illiberalism within: rule of law backsliding in the EU" [em linha], in Cambridge Yearbook of European Legal Studies, Vol. 19, 2017, disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3009280.

PEGO, José Paulo Mariano, "Anotação ao Artigo 238.º TFUE" in PORTO, Manuel Lopes, e ANASTÁCIO, Gonçalo (coord.), *Tratado de Lisboa Anotado e Comentado*, Coimbra: Almedina, 2012.

PIRES, Francisco Lucas,

– *Introdução ao Direito Constitucional Europeu*, Coimbra: Almedina, 1997.

– *Tratados que Instituem a Comunidade e a União Europeias*, Lisboa: Aequitas, 1994.

PROENÇA, Carlos Carranho, *Tutela Jurisdicional Efetiva no Direito da União Europeia*, Lisboa: Petrony, 2017.

QUADROS, Fausto de,

– *Direito da União Europeia*, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2018.

– "O conteúdo e os valores da Constituição Europeia", in Colóquio Internacional "Uma Constituição para a Europa", Coimbra: Almedina, 2004.

QUADROS, Fausto de, e MARTINS, Ana Maria Guerra, *Contencioso da União Europeia*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2009.

QUEIROZ, Cristina, *Direito Constitucional*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

RANGEL DE MESQUITA, Maria José,

– *Introdução ao Contencioso da União Europeia*, 3.ª ed., Coimbra: Almedina, 2018.

– "European Union values, Rule of Law and the Multiannual Financial Framework 2021-2027: The Commission's proposal to protect the EU budget against threats to the Rule of Law" [em linha], in ERA Forum, n.º 19, Agosto de 2018, disponível em: https://doi.org/10.1007/s12027-018-0523-6.

– "Anotação ao Artigo 47.º", *in* SILVEIRA, Alessandra, e CANOTILHO, Mariana (coord.), *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*, Coimbra: Almedina, 2013.

– *Efeitos dos Acórdãos do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias Proferidos no Âmbito de uma Acção por Incumprimento*, Coimbra: Almedina, 1997.

ROGEIRO, Nuno, *Constituição dos EUA*, trad. GOES, Maria, Lisboa: Gradiva, 1993.

SILVA, Maria Manuela Magalhães, e ALVES, Dora Resende, *Noções de Direito Constitucional e Ciência Política*, 3.ª ed., Porto: Rei dos Livros, 2016.

SCHEPPELE, Kim Lane, "What Can the European Commission Do When Member States Violate Basic Principles of the European Union? The Case for Systemic Infringement Actions", *in* Verfassungsblog, novembro de 2013 [em linha], disponível em: https://verfassungsblog.de/wp-content/uploads/2013/11/scheppele-systemic-infringement-action-brussels-version.pdf.

SCHEPPELE, Kim Lane, KOCHENOV, Dimitry e GRABOWSKA-MOROZ, Barbara, "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", Yearbook of European Law, Vol. 39, 2020 [em linha], disponível em: https://academic.oup.com/yel/article/doi/10.1093/yel/yeaa012/6064852?login=true.

SILVEIRA, Alessandra,

– "Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE)", in BRANDÃO, Ana Paula, *et al.* (coord.), *Enciclopédia da União Europeia*, Lisboa: Petrony, 2017.

– *Princípios de Direito da União Europeia*, 2.ª ed., Lisboa: Quid Juris, 2011.

SILVEIRA, Alessandra, *et al.*, "União de direito para além do direito da União – as garantias de independência judicial no acórdão *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*", JULGAR Online, 2018 [em linha], disponível em: http://julgar.pt/uniao-de-direito-para-alem-do-direito-da-uniao-as-garantias-de-independencia-judicial-no-acordao-associacao-sindical-dos-juizes-portugueses/.

SNYDER, Francis, "The unfinished constitution of the European Union: principles, processes and culture", *in* WEILER, J.H.H., e WIND, Marlene (eds.), *European Constitutionalism Beyond the State*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

SOUSA, Marcelo Rebelo de, "Anotação ao Artigo 2.º TUE", in PORTO, Manuel Lopes, e ANASTÁCIO, Gonçalo (coord.), *Tratado de Lisboa Anotado e Comentado*, Coimbra: Almedina, 2012.

VIOLA, Francesco, *Rule of Law. El Gobierno de la Ley, Ayer e Hoy*, trad. TRONERO CRUZATT, Yuri, Lima: Palestra, 2017.

VON BOGDANDY, Armin, "Founding Principles", in VON BOGDANDY, Armin, e BAST, Jürgen (eds.), *Principles of European Constitutional Law*, 2.ª ed., Oxford: Hart Publishing, 2010.

WANAT, Zosia, "Brussels starts legal action against Poland over ruling questioning primacy of EU law" [em linha] in POLITICO, 22 de dezembro de 2021, disponível em: https://www.politico.eu/article/brussels-eu-start-legal-action-poland-constitutional-tribunal-judgement/?fbclid=IwAR0Y8mO-Noi7zeCPisev-OjWPvF4K7xTZ445-x2XxE_NgcDlLsJP1ZEOjGgc.

WILLIAMS, Andrew, *The Ethos of Europe: Values, Law and Justice in the EU*, Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

ZIPPELIUS, Reinhold, *Teoria Geral do Estado*, trad. António Cabral de Moncada, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1974.

JURISPRUDÊNCIA

Acórdão *Athinaïki Techniki AE contra Comissão das Comunidades Europeias*, de 17 de julho de 2008, proc. C-521/06 P.

Acórdão *Associação Sindical dos Juízes Portugueses contra Tribunal de Contas*, de 27 de fevereiro de 2018, proc. C-64/16.

Acórdão *Andrea Francovich e Danila Bonifaci e outros contra República Italiana*, de 19 de novembro de 1991, procs. apensos C-6/90 e C-9/90.

Acórdão *Comissão das Comunidades Europeias contra BASF AG e outros*, de 15 de junho de 1994, proc. C-137/92 P.

Acórdão *Comissão das Comunidades Europeias contra Irlanda*, de 26 de abril de 2005, proc. C-494/01.

Acórdão *Comissão das Comunidades Europeias contra Reino dos Países Baixos*, de 5 de outubro de 1989, proc. 290/87.

Acórdão *Comissão das Comunidades Europeias contra República Francesa*, de 12 de julho de 2005, proc. C-304/02.

Acórdão *Comissão das Comunidades Europeias contra República Helénica*, de 5 de outubro de 2004, proc. C-475/01.

Acórdão *Comissão das Comunidades Europeias contra República Italiana*, de 26 de abril de 2007, proc. C-135/05.

Acórdão *Comissão das Comunidades Europeias contra República Italiana*, de 18 de julho de 2006, proc. C-119/04.

Acórdão *Comissão das Comunidades Europeias contra República Italiana*, de 7 de fevereiro de 1973, proc. 39/72.

Acórdão *Comissão Europeia contra Hungria*, de 8 de abril de 2014, proc. C-288/12.

Acórdão *Comissão Europeia contra Hungria*, de 6 de novembro de 2012, proc. C-286/12.

Acórdão *Comissão Europeia contra Reino de Espanha*, de 3 de junho de 2010, proc. C-487/08.

Acórdão *Comissão Europeia contra República da Polónia*, de 24 de junho de 2019, proc. C-619/18.

Acórdão *Jean E. Humblet contra Estado Belga*, de 16 de dezembro de 1960, proc. 6/60.

Acórdão *Partido Ecologista Les Verts contra Parlamento Europeu*, de 23 de abril de 1985, proc. 294/83.

Acórdão *Segi, Araitz Zubimendi Izaga e Aritza Galarraga contra Conselho da União Europeia*, de 27 de fevereiro de 2007, proc. C-355/04 P.

Acórdão *Tetra Pak Rausing SA contra Comissão das Comunidades Europeias*, de 10 de julho de 1990, proc. T-51/89.

Acórdão *Unión de Pequeños Agricultores contra Conselho da União Europeia*, de 25 de julho de 2002, proc. C-50/00 P.

DOCUMENTOS INSTITUCIONAIS

Comissão Europeia, Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões – Relatório de 2021 sobre o Estado de Direito: Situação na União Europeia, COM(2021) 700 final, Bruxelas, 20.7.2021, disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52021DC0700.

Comissão Europeia, Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões – Relatório de 2020 sobre o Estado de Direito: Situação na União Europeia, COM(2020) 580 final, Bruxelas, 30.9.2020, disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52020DC0580.

Comissão Europeia, Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões – Reforçar o Estado

de direito na União: Plano de Ação, COM(2019) 343 final, Bruxelas, 17.7.2019, disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:52019DC0343.

Comissão Europeia, Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho Europeu e ao Conselho – Prosseguir o reforço do Estado de direito na União: Ponto da situação e eventuais medidas futuras, COM(2019) 163 final, Bruxelas, 3.4.2019, disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52019DC0163.

Comissão Europeia, Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões – Um orçamento moderno para uma União que protege, capacita e defende o Quadro Financeiro Plurianual 2021-2027, COM(2018) 321 final, Bruxelas, 2.5.2018, disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52018DC0321.

Comissão Europeia, Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho sobre a proteção do orçamento da União em caso de deficiências generalizadas no que diz respeito ao Estado de direito nos Estados-Membros, COM(2018) 324 final, Bruxelas, 2.5.2018, disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=COM%3A2018%3A0324%3AFIN.

Comissão Europeia, Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho – Um novo quadro da UE para reforçar o Estado de direito, COM(2014) 158 final, Bruxelas, 11.3.2014, disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52014DC0158.

Comissão Europeia, Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu - Atualização da gestão das relações com o autor da denúncia em matéria de aplicação do direito da União, COM(2012) 154 final, Bruxelas, 2.4.2012, disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52012DC0154.

Comissão Europeia, Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu sobre o art.º 7.º do TUE: Respeito e promoção dos valores em que a União assenta, COM(2003) 606 final, Bruxelas, 15.10.2003, disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52003DC0606.

Comissão Europeia, Comunicação da Comissão sobre a aplicação do artigo 171° do Tratado CE, 96/C 242/07, Bruxelas, 21.8.1996, disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.C_.1996.242.01.0006.02.POR&toc=OJ%3AC%3A1996%3A242%3ATOC.

Conselho, Conclusões da Presidência sobre a avaliação do diálogo anual sobre o Estado de Direito, 14173/19, Bruxelas, 19.11.2019, disponível em: https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2019/11/19/evaluation-of-the-annual-rule-of-law-dialogue-presidency-conclusions/.

Conselho, Recomendação do Conselho relativa à promoção de valores comuns, da educação inclusiva e da dimensão europeia do ensino, ST/9010/2018/INIT, Bruxelas, 22.5.2018, disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32018H0607(01).

Conselho, Conclusões do Conselho e dos Estados-Membros reunidos no Conselho sobre a garantia do respeito pelo Estado de Direito, Bruxelas, 16.12.2014, disponível em: https://www.consilium.europa.eu/pt/meetings/gac/2014/12/16/.

Conselho Europeu, Conclusões do Conselho Europeu de 17-21 de julho de 2020, EUCO 10/20, Bruxelas, 21.7.2020, disponível em: https://www.consilium.europa.eu/pt/press/press-releases/2020/07/21/european-council-conclusions-17-21-july-2020/.

Parlamento Europeu, Resolução do Parlamento Europeu sobre o relatório de 2020, da Comissão, sobre o Estado de Direito, 2021/2025(INI), Bruxelas, 24.6.2021, disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52021IP0313.

Parlamento Europeu, Resolução do Parlamento Europeu sobre a situação do Estado de direito e da luta contra a corrupção na UE, especificamente em Malta e na Eslováquia, 2018/2965(RSP), Estrasburgo, 28.3.2019, disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52019IP0328.

Parlamento Europeu, Resolução do Parlamento Europeu sobre a necessidade de um mecanismo abrangente da UE para a proteção da democracia, do primado do Direito e dos direitos fundamentais, 2018/2886(RSP), Estrasburgo, 14.11.2018, disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52018IP0456.

Parlamento Europeu, Resolução do Parlamento Europeu sobre uma proposta solicitando ao Conselho que, nos termos do artigo 7.º, n.º 1, do Tratado da União Europeia, verifique a existência de um risco manifesto de violação grave pela Hungria dos valores em que a União se funda, 2017/2131(INL), Estrasburgo, 12.9.2018, disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52018IP0340.

Parlamento Europeu, Resolução do Parlamento Europeu que contém recomendações à Comissão sobre a criação de um mecanismo da UE para a democracia, o Estado de direito e os direitos fundamentais, 2015/2254(INL), Estrasburgo, 25.10.2016, disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52016IP0409.

Parlamento Europeu e Conselho, Posição Conjunta PE-CONS 64/20, Bruxelas, 16.12.2020, disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=consil%3APE_64_2020_INIT.

Tribunal de Justiça da União Europeia, Comunicado de Imprensa n.º 28/22, Luxemburgo, 16.2.2022, disponível em: https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2022-02/cp220028pt.pdf?fbclid=IwAR2ewbABZ5T2yFuR-Ccm3ZSCBCst2hoD8c4QJBOt_p61aSJZS4SOEIoKtjxs.

Tribunal de Justiça da União Europeia, Parecer 2/13 do Tribunal de Justiça (Tribunal Pleno), 18.12.2014, disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:62013CV0002.