

v. 04, n° 01 - jan/jul 2024

ISSN 2763-8685



LATIN AMERICAN JOURNAL OF EUROPEAN STUDIES



Co-funded by
the European Union

TABLE OF CONTENTS

EDITORIAL 6

DOSSIER: RULE OF LAW IN LATIN AMERICA AND EUROPE

A DIFÍCIL APLICAÇÃO DO ARTIGO 7.º DO TUE:

União Europeia e Estado de Direito 14

Nuno Cunha Rodrigues

RECONOCIMIENTO DE LAS VÍCTIMAS DE DESPLAZAMIENTO FORZADO EN LA LEY 1448 DE 2011:

Procesos de revictimización e invisibilización en la Zona
Bananera 33

Yeraldin Vásquez Polanco

THE IMPACT OF THE RECENT CASE LAW OF CJEU REGARDING ARTICLE 2 TEU ON NATIONAL CONSTITUTIONAL VALUES IN ROMANIA

63

Dragoş Călin

LA FUNCIÓN DEL TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN EN EL AFIANZAMIENTO DE LA GOBERNABILIDAD DEMOCRÁTICA Y DEL ESTADO DE DERECHO

90

Brenda Luciana Maffei

O SUPREMO TEATRO:

Como o individualismo e a extrema publicidade estão
minando o processo decisório do Supremo Tribunal Federal 120

Francesco Saccoliti

João Paulo de Moura Gonet Branco

MORTE SOCIAL:

o impacto da privação do direito ao voto em populações
carcerárias

153

*Clara Duarte Fernandes
Juliana Coelho Lima Gac*

LA SOBERANIA DE LOS ESTADOS SOBRE LOS RECURSOS NATURALES Y EL DERECHO DE LOS PUEBLOS INDIGENAS A LA LIBRE DETERMINACION DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

184

Ena Carnero Arroyo

ARTICLES

PROJECT ARCHETYPES OF THE EUROPEAN RESEARCH AREA:

exploring the occasional engagement patterns of the
european southern neighbourhood

210

Zane Šime

ESTUDIO DE LA OPINIÓN CONSULTIVA DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL DEL DERECHO DEL MAR SOLICITADA POR LA COMISIÓN DE PEQUEÑOS ESTADOS INSULARES SOBRE CAMBIO CLIMÁTICO Y DERECHO INTERNACIONAL

258

Danilo Garcia Caceres

INTERVIEW

ACCESS TO PUBLIC INFORMATION IN THE AMERICAS

Interview with Dante M. Negro Alvarado/ Director of the
Department of International Law of the Organization of
American States (OAS) and Technical Secretary of the Inter-
American Juridical Committee

279

Naiara Posenato

A DIFÍCIL APLICAÇÃO DO ARTIGO 7.º DO TUE:

União Europeia e Estado de Direito¹

Nuno Cunha Rodrigues²

RESUMO: O presente artigo procura explicar os instrumentos que a União Europeia dispõe para assegurar que os valores fundamentais europeus, incluindo a ideia de Estado de Direito, são respeitados pelos Estados-Membros. Conclui-se pela dificuldade de aplicação dos instrumentos previstos no artigo 7.º do TUE que têm sido substituídos por mecanismos de condicionalidade que, no entanto, têm sido contestados judicialmente por alguns Estados-Membros.

PALAVRAS-CHAVE: Artigo 7.º do TUE; Estado de Direito; condicionalidade.

THE DIFFICULT APPLICATION OF ARTICLE 7 OF THE TEU: EUROPEAN UNION AND RULE OF LAW

ABSTRACT: The paper seeks to explain the instruments that the European Union has to ensure that fundamental European values, including the idea of "rule of law", are respected by Member States. It is concluded that the instruments provided for in Article 7 of the TEU are difficult to apply, which have been replaced by conditionality mechanisms which, however, have been challenged in court by some Member States.

KEYWORDS: Article 7 TEU; Rule of Law; conditionality.

SUMÁRIO:1. O procedimento do artigo 7.º do TUE; 2. O papel do TJUE na manutenção dos valores fundamentais da UE. 3. A insuficiência do artigo 7.º do TUE e a criação do mecanismo de condicionalidade; Considerações Finais; Referências.

1. N. C. Rodrigues, *A Díficil Aplicação do Artigo 7.º do TUE: União Europeia e Estado de Direito*, in *Latin American Journal of European Studies*, v. 4, n. 1, 2024, p. 14 et seq.
2. Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Cátedra Jean Monnet. As opiniões expressas no presente artigo vinculam o autor a título estritamente pessoal. O presente texto corresponde à conferência realizada no dia 27 de março de 2024, na Universidade Federal de Santa Catarina, em Florianópolis, Brasil, no âmbito do "VII Jean Monnet Network BRIDGE Seminar "Rule of Laws in Latin America and Europe".

1. O PROCEDIMENTO DO ARTIGO 7.º DO TUE

A União Europeia tem enfrentando, nos últimos anos, um conjunto de desafios que a colocam numa encruzilhada.

Entre outras questões, a saída do Reino Unido da UE – o chamado Brexit –, o problema do ingresso de migrantes e refugiados no espaço europeu, a conclusão da União Económica e Monetária; da União Bancária e União do Mercado de Capitais, a necessidade de dotar a UE de competência ao nível da saúde pública; a discussão em torno da possível criação de “campeões europeus”, a guerra na Ucrânia e a política de defesa da UE, a possível adesão de novos Estados ou a emergência de uma nova ordem económica multipolar, que irradia dos EUA, da China e da UE colocaram a União Europeia sob tensão.

Paralelamente, na última década suscitou-se um debate, dentro da UE, em torno da necessidade de reafirmar a defesa de valores fundamentais europeus em alguns Estados-Membros.

De entre os valores fundamentais a partir dos quais se ergue a UE destacam-se os previstos no artigo 2.º do Tratado da União Europeia (TUE), no qual se dispõe que a UE 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.

Como é recordado no mesmo artigo 2.º, estes valores são comuns aos Estados-Membros, numa sociedade caracterizada pelo pluralismo, a não discriminação, a tolerância, a justiça, a solidariedade e a igualdade entre homens e mulheres.

A discussão em torno do respeito por estes valores parecia afastada pela necessidade de, no momento da adesão, os Estados aderentes terem de cumprir os chamados Critérios de Copenhaga.

Não tinha sido surpreendente que, em 1993, o Conselho Europeu realizado em Copenhaga tenha estabelecido os chamados “Critérios de Copenhaga” que correspondem às condições (cfr. artigo 49.º do TUE) e princípios (cfr. artigo 6.º, n.º 1 do TUE) que qualquer Estado que pretenda aderir à União Europeia deve respeitar. Estes critérios foram mais tarde reafirmados pelo Conselho Europeu realizado em Madrid, em 1995.

De harmonia com os “Critérios de Copenhaga”, um Estado que pretenda aderir à UE deve assegurar que dispõe de (i) estabilidade das instituições que garantem a democracia, o Estado de direito, os direitos humanos e o respeito pelas minorias e a sua proteção; (ii) uma economia de mercado que funcione efetivamente e capacidade de fazer face à pressão concorrencial e às forças de mercado da UE e (iii) capacidade para assumir as obrigações decorrentes da adesão, incluindo aplicar eficazmente as regras, normas e políticas que compõem o corpo legislativo da UE (o acervo) e a adesão aos objetivos de união política, económica e monetária.

Acontece que a UE não dispunha, até à data da celebração do Tratado de Amesterdão, de mecanismos que lhe permitissem verificar – e sancionar – o desrespeito ou a violação, por um Estado-Membro – dos valores fundamentais da UE – depois da adesão deste.

Por outras palavras, a verificação do respeito dos valores fundamentais europeus por parte de um Estado ocorria *apenas*

no momento da adesão de um Estado à UE, à luz dos critérios enunciados, e não durante a permanência desse Estado na UE, o que motivava o chamado “dilema de Copenhaga”.³

Foi por isso compreensível que, em outubro de 1997, no contexto do processo de revisão dos Tratados operado pelo Tratado de Amsterdão, os Estados-Membros tenham acordado em introduzir um novo artigo 7.º no TUE – então numerado como artigo F.1 -, mais tarde revisto pelo Tratado de Nice e renumerado para artigo 7.º.⁴

O artigo 7.º do TUE, ainda em vigor, passou a prever um mecanismo que permite verificar a existência de um risco manifesto de violação grave dos valores referidos no artigo 2.º por parte de um Estado-Membro.

Distingue-se, a este propósito, (i) a possibilidade de fixação de medidas preventivas do (ii) mecanismo de sanções, atenta a existência de um risco manifesto de violação grave dos valores referidos no artigo 2.º por parte de um Estado-Membro.

No primeiro caso – medidas preventivas – a verificação da existência do risco terá de ser subsequente a uma proposta fundamentada de um terço dos Estados-Membros, do Parlamento Europeu ou da Comissão Europeia à qual se segue a aprovação, pelo Conselho, deliberando por maioria qualificada de quatro quintos dos seus membros, bem como do Parlamento Europeu.

3. V.E.R.A. de Moraes Sarmiento, *A eficácia do artigo 7.º como um instrumento de enforcement do rule of law da União Europeia*, in *Revista do Programa de Direito da UE*, vol. 1, 2021, p. 177.
4. Sobre a história do artigo 7.º : V.E.R.A. de Moraes Sarmiento, *A eficácia do artigo 7.º como um instrumento de enforcement do rule of law da União Europeia*, cit., p. 177 et seq. D. Kochenov, *Article 7 TEU*, in M. Kellerbauer, M. Klamert, J. Tomkin (orgs.), *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, New York, 2019, disponível em <https://doi.org/10.1093/oso/9780198759393.003.10>.

Antes de proceder à constatação da existência de um risco manifesto de violação grave dos valores referidos no artigo 2.º, o Conselho deve ouvir o Estado-Membro em questão e pode, depois, dirigir-lhe recomendações, deliberando segundo o mesmo processo (cfr. artigo 7.º, n.º 1 do TUE).

No segundo caso – mecanismo sancionatório – a verificação da existência de uma violação grave e persistente, por parte de um Estado-Membro, dos valores referidos no artigo 2.º do TUE requer a aprovação, por parte do Conselho Europeu, deliberando por unanimidade, sob proposta de um terço dos Estados-Membros ou da Comissão Europeia, e após aprovação do Parlamento Europeu. Também neste caso, o Estado-Membro em causa deve ser convidado a apresentar as suas observações sobre a questão (cfr. artigo 7.º, n.º 2 do TUE).

Caso tenha sido verificada a existência da violação nos termos descritos no parágrafo anterior, o Conselho, deliberando por maioria qualificada, pode decidir suspender alguns dos direitos decorrentes da aplicação dos Tratados ao Estado-Membro em causa, incluindo o direito de voto do representante do Governo desse Estado-Membro no Conselho. Esta opção é denominada, por alguns, como uma “bomba atómica” ou “opção nuclear” política contra um Estado-Membro.⁵ Ao fazê-lo, o Conselho terá em conta as eventuais consequências dessa suspensão nos direitos e obrigações das pessoas singulares e coletivas.

5. V.E.R.A. de Moraes Sarmiento, *A eficácia do artigo 7.º como um instrumento de enforcement do rule of law da União Europeia*, cit, p. 170.

A diferença entre a fixação de medidas preventivas ou a aplicação do mecanismo sancionatório previsto no artigo 7.º é subtil, mas muito relevante.

No primeiro caso – emissão de recomendações ao Estado-Membro – é exigida a aprovação por maioria qualificada de quatro quintos dos membros do Conselho.

No segundo caso – mecanismo sancionatório – a suspensão dos direitos de voto deve ser aprovada, por unanimidade, pelo Conselho Europeu.

Tendo presente esta diferença é fácil compreender que o primeiro mecanismo – emissão de recomendações – é essencialmente de natureza política, tendo uma capacidade dissuasora menor do que o segundo – sancionatório – que permite a suspensão dos direitos de voto de um Estado-Membro. Porém, neste último caso, exige-se que a aprovação seja feita de forma unanime pelos membros do Conselho Europeu, com a exceção do Estado visado.

Assim, basta que um dos restantes Estados-Membros não concorde com a proposta de suspensão de direitos de voto para que esta hipótese não seja aprovada pelo Conselho Europeu. Está em causa, por outras palavras, um verdadeiro poder de veto que é atribuído a cada Estado-Membro no âmbito do mecanismo sancionatório previsto no artigo 7.º, n.ºs 2 e 3 do TUE.

Tal sucedeu quando, num passado recente, em 2017 e 2018, a Comissão Europeia ativou o artigo 7.º relativamente à Polónia – em 20 de dezembro de 2017 - e à Hungria – a 12 de setembro de

2018 -, na sequência de recomendações anteriormente emitidas relativamente a estes Estados.⁶

Estavam em causa queixas apresentadas, contra estes dois Estados-Membros, de violação de valores fundamentais da UE. Entre outros fundamentos, invocava-se o desrespeito do princípio da separação de poderes – no caso da Polónia⁷ – e a violação dos direitos das minorias e da liberdade de expressão – no caso da Hungria.⁸

2. O PAPEL DO TJUE NA MANUTENÇÃO DOS VALORES FUNDAMENTAIS DA UE

Apesar de a Comissão Europeia ter ativado o artigo 7.º - depois de um longo período de hesitação que motivou, inclusivamente, a apresentação de uma petição por parte de cidadãos europeus⁹ – o processo revelou-se ineficaz atenta, em particular, a falta de vontade política em torno da aplicação do artigo, revelada por alguns Estados.

6. Recomendação (UE) 2016/1374 da Comissão, de 27 de julho de 2016, relativa ao Estado de direito na Polónia, na qual a "Comissão considerou que existia uma ameaça sistémica ao Estado de direito na Polónia e recomendou que as autoridades polacas tomassem as medidas adequadas para fazer face a essa ameaça sistémica ao Estado de direito com caráter de urgência". Recomendação (UE) 2017/146 da Comissão, de 21 de dezembro de 2016, relativa à Polónia. Recomendação (UE) 2017/1520 da Comissão, de 27 de julho de 2017, relativa à Polónia.

7. Em 29 de maio de 2024, a Comissão retirou a proposta apresentada contra a Polónia por considerar que o Estado tinha feito progressos para restaurar o Estado de Direito e que este já não se encontrava ameaçado na Polónia.

8. V.E.R.A. de Moraes Sarmiento, *A eficácia do artigo 7.º como um instrumento de enforcement do rule of law da União Europeia*, cit. p. 175 et seq.

9. E. Maurice, E. Zalan, *Commission registers call for EU sanctions on Hungary*, disponível em <https://euobserver.com/political/131313>, acesso em junho de 2024.

Destacou-se, em particular, o papel desempenhado pelo chamado grupo de Visegrado – composto pela Polónia; Hungria e Estónia – que recusava a aplicação do artigo 7.º.

No caso particular da Polónia e da Hungria, o motivo que conduzia à falta de apoio era óbvio: sendo ambos objeto da ativação do artigo 7.º, e sabendo-se que a aprovação de medidas sancionatórias exigia a aprovação unânime de todos os Estados, com a exceção do visado, era evidente que a não-aprovação recíproca das medidas propostas equivalia a um veto recíproco à hipotética penalização dos Estados em causa.

Muitos consideraram, por isso, que a possibilidade de ser aplicado o disposto no artigo 7.º seria altamente improvável, tornando o artigo ineficaz e inviabilizando, assim, um efetivo escrutínio do respeito, pelos Estados-Membros, dos valores fundamentais da UE.

Não obstante, em 2014, a Comissão Europeia publicou a comunicação intitulada “Um novo quadro da UE para reforçar o Estado de direito” na qual apresentou um novo quadro destinado a assegurar uma proteção eficaz e coerente do Estado de direito em todos os Estados-Membros e que visa dar resposta a qualquer situação em que se verifique uma ameaça sistémica ao Estado de direito.¹⁰

Não foi por isso surpreendente que o TJUE tenha emergido, também aqui, como defensor do modelo de Estado de Direito (*rule of law*) da UE.

Para tal contribuiu um conjunto de relevante jurisprudência na qual o TJUE considerou que a ideia de Estado de direito na UE não

10. Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho, A new EU Framework to strengthen the Rule of Law, COM(2014) 158 final, Bruxelas, 11 de março de 2014.

equivale a um simples requisito formal e processual mas refere-se, igualmente, ao valor substantivo ao qual estão vinculados quer as instituições da UE, quer os Estados-Membros.

No primeiro caso – instituições da UE – o Tribunal do Luxemburgo teve ocasião de afirmar que a “União baseada no Estado de direito» significa que as instituições da UE estão sujeitas não só ao controlo da conformidade dos seus atos com o Tratado, mas também «com os princípios gerais do direito, onde se incluem os direitos fundamentais”.¹¹

De forma semelhante, no célebre acórdão «Les Verts», o TJUE tinha reconhecido que a Comunidade Europeia era uma comunidade de direito na qual “nem os EM nem as instituições estão isentos da fiscalização da conformidade dos seus atos com o Tratado”.¹²

Este entendimento foi reiterado no acórdão Associação Sindical dos Juízes Portugueses, no qual o Tribunal afirmou que os Estados-Membros estão vinculados à ideia de Estado de direito referindo que, “de acordo com o artigo 2.º TUE, a União fundase em valores, como o Estado de direito, que são comuns aos EstadosMembros, numa sociedade caracterizada, designadamente, pela justiça”¹³ razão pela qual “a confiança mútua entre os EstadosMembros e, designadamente, os seus órgãos jurisdicionais assenta na premissa fundamental segundo a qual os EstadosMembros partilham de

11. Tribunal de Justiça da União Europeia. Acórdão de 25 de julho de 2002, *Unión de Pequeños Agricultores*, C-50/00 P, para. 38 e 39.

12. Tribunal de Justiça da União Europeia. Acórdão de 23 de abril de 1986, *Les Verts*, 294/83, para. 23.

13. Tribunal de Justiça da União Europeia. Acórdão de 27 de fevereiro de 2018, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, C-64/16, para. 30.

uma série de valores comuns em que a União se funda, como precisado nesse artigo 2.º TUE.”

Mais tarde, no acórdão *Celmer*, o TJUE considerou que o princípio da confiança mútua entre Estados-membros inclui a partilha de valores do artigo 2.º do TUE.¹⁴ Em todos estes casos o TJUE entendia possuir jurisdição atento o disposto no artigo 19.º do TUE, que concretiza o valor do Estado de direito afirmado no artigo 2.º do TUE, e que 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.¹⁵

O TJUE quis, desta forma, sinalizar que a fiscalização do respeito, pelos Estados-Membros, dos valores fundamentais da UE pode ser feita não apenas por via do artigo 7.º do TUE, mas igualmente através do procedimento de infração previsto no artigo 258.º do TFUE.

Porém, aqui sempre se dirá que tal apenas pode suceder se existir uma infração a uma disposição específica do Direito da UE, ao contrário do que ocorre ao abrigo do artigo 7.º do TUE.

Tal não impediu o TJUE de, em 2018, fixar medidas provisórias relativamente à Polónia, por ter constatado a violação do princípio da separação de poderes, na sequência de ação proposta pela Comissão Europeia.

Estavam em causa propostas, entretanto adotadas na Polónia, que consistiam em reduzir a idade de aposentação dos juizes do Supremo Tribunal aos juizes em exercício que foram nomeados

14. Tribunal de Justiça da União Europeia. Acórdão de 25 de julho de 2018, *Celmer*, C-216/18.

15. TJUE. Acórdão C-216/18, *cit.*, para. 32.

para esse tribunal antes de 3 de abril de 2018 e, por outro, em 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.¹⁶

Neste caso, por Despacho do TJUE proferido em 17 de dezembro de 2018, o TJUE determinou que a Polónia devia tomar todas as medidas para garantir que os juízes pudessem continuar a exercer as suas funções;

Mais tarde, tendo presente as propostas descritas, por decisão proferida no processo Comissão vs. Polónia¹⁷ o TJUE concluiu que a República da Polónia não tinha cumprido as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo do TUE.¹⁸

3. A INSUFICIÊNCIA DO ARTIGO 7.º DO TUE E A CRIAÇÃO DO MECANISMO DE CONDICIONALIDADE

O relevante papel desempenhado pelo TJUE parece não ser suficiente para forçar Estados-Membros a respeitar os valores fundamentais da UE, desde logo porque o processo contencioso pode ser moroso.

16. V.E.R.A. de Moraes Sarmiento, *A eficácia do artigo 7.º como um instrumento de enforcement do rule of law da União Europeia*, cit, p. 173 et seq.

17. Tribunal de Justiça da União Europeia. Acórdão de 24 de junho de 2019, *Comissão Europeia contra República da Polónia*, C-619/18.

18. TJUE. Acórdão C-619/18, cit., "Ao prever a aplicação da medida que consiste em reduzir a idade de aposentação dos juízes do (...) (Supremo Tribunal, Polónia) 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."

Não foi por isso surpreendente que a Comissão Europeia tenha encontrado em mecanismos de condicionalidade novas formas de conduzir Estados-Membros a respeitarem os valores inscritos no artigo 2.º do TUE.

Tal sucedeu, no passado, quando alguns Estados-Membros foram intervencionados pela chamada *troika*¹⁹, modelo mais tarde institucionalizado no Mecanismo Europeu de Estabilidade.²⁰

Tendo presente as dificuldades políticas e a ineficiência do procedimento previsto no artigo 7.º do TUE, a UE aprovou, num passado recente, o Regulamento 2020/2092 de 16 de dezembro de 2020, relativo ao regime geral de condicionalidade para a proteção do orçamento da União.²¹ Criou-se, desta forma, um regime geral que condiciona ou subordina o acesso dos Estados-Membros ao dinheiro proveniente do orçamento da UE ao respeito pelos princípios do Estado de direito enunciados no artigo 2.º do TUE.

19. Memorando de Entendimento assinado a 17 de maio de 2011 entre o Estado Português, o Banco Central Europeu, a Comissão Europeia e o Fundo Monetário Internacional. Ponto 7. "7. (...) Melhorar o funcionamento do sistema judicial, que é essencial para o funcionamento correcto e justo da economia;"
20. Tratado que cria o MEE: Tratado que cria o Mecanismo Europeu de Estabilidade, 10 de dezembro de 2010. "Art.3. O MEE tem como missão reunir fundos e prestar apoio de estabilidade, sob rigorosa condicionalidade, adequada ao instrumento financeiro escolhido, em benefício de membros do MEE que estejam a ser afetados ou ameaçados por graves problemas de financiamento, se tal for indispensável para salvaguardar a estabilidade financeira da área do euro no seu todo e dos seus Estados-Membros."
21. Comunicação da Comissão Orientações sobre a aplicação do Regulamento (UE, Euratom) 2020/2092 relativo a um regime geral de condicionalidade para a proteção do orçamento da União 2022/C 123/02, de 18 de março de 2022. Mais tarde a Comissão Europeia emitiu a Comunicação intitulada "Orientações sobre a aplicação do Regulamento 2020/2092 relativo a um regime geral de condicionalidade para a proteção do orçamento da União" onde explica os seguintes cinco aspetos do Regulamento: "i) as condições para a adoção de medidas; ii) a relação entre o Regulamento relativo à condicionalidade e outros instrumentos; iii) a proporcionalidade das medidas a propor ao Conselho; iv) o procedimento e o processo de avaliação; v) a proteção dos direitos dos destinatários finais ou beneficiários."

Este regulamento prevê que sempre que os Estados-Membros executam o orçamento da União, incluindo os recursos afetados através do Instrumento de Recuperação da União Europeia, criado nos termos do Regulamento (UE) 2020/2094 do Conselho e através de empréstimos e outros instrumentos garantidos pelo orçamento da União, e independentemente do método de execução que utilizarem, o respeito pelo Estado de direito seja uma condição prévia essencial para a conformidade com os princípios da boa gestão financeira consagrados no artigo 317.º do TFUE.²²

O mecanismo de condicionalidade complementa o procedimento previsto no artigo 7.º do TUE, protegendo o orçamento da União contra violações dos princípios do Estado de direito que afetem a sua boa gestão financeira ou a proteção dos interesses financeiros da União.²³ Este regulamento foi mais tarde incluído no âmbito de outros instrumentos da UE, como o Mecanismo de Recuperação e Resiliência, que remete para a aplicação daquele.²⁴

22. Regulamento (UE) 2020/2094 do Conselho de 14 de dezembro de 2020 que cria um Instrumento de Recuperação da União Europeia para apoiar a recuperação na sequência da crise da COVID-19, considerando 7.

23. K. Cseres; M. Borgers, VerfBlog, *Competition and Conditionality: The missing piece of the puzzle in the case of Hungary?*, disponível em <https://verfassungsblog.de/competition-and-conditionality/>.

24. Regulamento (UE) 2021/241 do Parlamento Europeu e do Conselho de 12 de fevereiro de 2021 que cria o Mecanismo de Recuperação e Resiliência, considerado 71. "Aplicam-se ao presente regulamento as regras financeiras horizontais adotadas pelo Parlamento Europeu e o Conselho nos termos do artigo 322.º do TFUE. Essas regras encontram-se plasmadas no Regulamento Financeiro (...). As regras adotadas nos termos do artigo 322.º do TFUE incluem igualmente um regime geral de condicionalidade para a proteção do orçamento da União" e artigo 8.º - Execução: "O mecanismo é executado pela Comissão em regime de gestão direta, nos termos das regras pertinentes adotadas nos termos do artigo 322.º do TFUE, nomeadamente o Regulamento Financeiro e o Regulamento (UE, Euratom) 2020/2092 do Parlamento Europeu e do Conselho".

Para efeitos de aplicação do regulamento, é proposta uma definição de «Estado de direito», entendido como o valor da União consagrado no artigo 2.º do TUE²⁵ que inclui os princípios da legalidade, que pressupõem um processo legislativo transparente, responsável, democrático e pluralista, bem como os princípios da segurança jurídica, da proibição da arbitrariedade dos poderes executivos, da tutela jurisdicional efetiva, incluindo o acesso à justiça, por tribunais independentes e imparciais, inclusive no que diz respeito aos direitos fundamentais, da separação de poderes, e ainda da não discriminação e da igualdade perante a lei.

O regulamento prevê, no artigo 3.º e de forma exemplificativa, situações que indiciam a violação de princípios do Estado de direito, por parte de um Estado-membro, tais como: a) O facto de se pôr em risco a independência do poder judicial; b) O facto de não se prevenirem, corrigirem ou sancionarem decisões arbitrárias ou ilegais de autoridades públicas, incluindo autoridades de aplicação da lei; de se suspenderem recursos financeiros e humanos de uma forma que afete o correto funcionamento dessas autoridades; ou de não se assegurar a ausência de conflitos de interesses; c) O facto de se limitar a disponibilidade e eficácia dos mecanismos de recurso, nomeadamente através de regras processuais restritivas e de não se proceder à execução de decisões judiciais, ou de se limitar a efetiva investigação, repressão ou sanção das violações do direito.

25. Regulamento (UE) 2021/241, *cit.*, art. 2.º, alínea a. Este acrescenta que o Estado de direito deve ser entendido à luz dos outros valores e princípios da União consagrados no artigo 2.º do TUE.

O artigo 4.º estabelece o procedimento a adotar quando se constate existirem motivos razoáveis para considerar que as condições previstas no artigo anterior estão preenchidas.

Nesse caso, a Comissão envia ao Estado-Membro em causa uma notificação escrita que indique os elementos factuais e os motivos específicos em que as suas constatações se basearam.

Nas observações, o Estado-Membro pode propor a adoção de medidas corretivas para dar resposta às constatações indicadas na notificação da Comissão. O Estado-Membro pode, a qualquer momento, adotar novas medidas corretivas e apresentar à Comissão uma notificação escrita, na qual inclua dados factuais, a fim de demonstrar que as condições previstas no artigo 4.º deixaram de estar preenchidas.

Se a Comissão considerar que as condições previstas no artigo 4.º estão preenchidas e que as medidas corretivas propostas pelo Estado-Membro não dão uma resposta adequada, apresenta ao Conselho uma proposta com vista a uma decisão de execução sobre as medidas adequadas. O Conselho adota a decisão de execução podendo, por maioria qualificada, alterar a proposta da Comissão.

Em 2021, a Hungria e a Polónia propuseram um recurso de anulação contra o Conselho e o Parlamento Europeu por considerarem que (i) a UE não tinha competência para adotar o regulamento; (ii) o regulamento violava o artigo 7.º TUE; o artigo 4.º, n.º 1, e o artigo 5.º, n.º 2, TUE; o artigo 13.º, n.º 2, TUE e o artigo 269.º TFUE bem como (iii) o princípio da segurança jurídica;

Porém, em 16 de fevereiro de 2022 o TJUE negou provimento a ambos os recursos²⁶ tendo explicitado que o orçamento da UE é um instrumento apto a concretizar o princípio da solidariedade, nos termos do artigo 2.º do TUE, tendo presente que a implementação deste princípio através do orçamento da UE baseia-se na confiança mútua entre os Estados-Membros no que diz respeito à utilização responsável dos recursos comuns contidos neste orçamento.

Como tal, concluiu o TJUE neste aresto, a condicionalidade não é imposta como uma sanção, mas como uma medida para proteger o orçamento da UE.

Nas palavras do Tribunal, o regulamento destina-se "a proteger o orçamento da União contra prejuízos que possam decorrer de violações de princípios do Estado de direito num Estado-Membro."²⁷

Assim, por um lado, perante as dificuldades de aplicação do disposto no artigo 7.º do TUE e, por outro lado, a possibilidade de lançar mão do Regulamento de condicionalidade, em 18 de setembro de 2022, a Comissão adotou uma proposta relativa a medidas para a proteção do orçamento da União contra violações dos princípios do Estado de direito na Hungria.²⁸

Nessa proposta, a Comissão Europeia entendeu que as medidas corretivas propostas pela Hungria, com base no artigo 6.º, n.º 5, do Regulamento n.º 2020/2092 não eram plenamente adequadas

26. Tribunal de Justiça da União Europeia. Acórdão de 16 de fevereiro de 2022, *Hungria v. Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia*, C-156/21.

27. *Hungria v. Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia*, cit., para. 110.

28. Comissão Europeia. Proposta de Decisão de Execução do Conselho sobre medidas para a proteção do orçamento da União contra violações dos princípios do Estado de Direito na Hungria, 30 de novembro de 2022, COM (2022) 485 final, procedimento 2022/0295/NLE.

para dar resposta às constatações estabelecidas na notificação da Comissão enviada à Hungria em 27 de abril de 2022, razão pela qual foram suspensas 65% das autorizações orçamentais a título de um conjunto de programas operacionais da política de coesão.²⁹

A proposta veio a ser acolhida, pelo Conselho, em 15 de dezembro de 2022 e vertida na Decisão de execução (UE) 2022/2506 do Conselho, relativa a medidas para a proteção do orçamento da União contra violações dos princípios do Estado de direito na Hungria.³⁰

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em conclusão, pode afirmar-se que a possibilidade de o artigo 7.º do TUE vir a ser aplicado é, atualmente, ténue o que, podendo representar uma dificuldade à plena afirmação dos valores fundamentais da UE junto dos Estados-Membros não pode fazer esquecer que há, agora, outros instrumentos ao dispor da UE que podem facultar a produção de um resultado equivalente, como seja, em particular, através do recurso aos mecanismos de condicionalidade previstos na legislação europeia, permitindo dessa forma fazer respeitar os valores fundamentais da UE, previstos no artigo 2.º do TUE, por parte dos Estados-membros.

REFERÊNCIAS

29. a) Programa Operacional Mais – Ambiente e Eficiência Energética; b) Programa Operacional Mais – Transportes Integrados; c) Programa Operacional Mais – Desenvolvimento e Ordenamento do Território.
30. Conselho da União Europeia. Decisão de Execução (UE) 2022/2506 de 15 de dezembro de 2022 relativa a medidas para a proteção do orçamento da União contra violações dos princípios do Estado de direito na Hungria.

Comissão Europeia. Proposta de Decisão de Execução do Conselho sobre medidas para a proteção do orçamento da União contra violações dos princípios do Estado de Direito na Hungria, 30 de novembro de 2022, COM (2022) 485 final, procedimento 2022/0295/NLE.

Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho, A new EU Framework to strengthen the Rule of Law, COM(2014) 158 final, Bruxelas, 11 de março de 2014.

Comunicação da Comissão Orientações sobre a aplicação do Regulamento (UE, Euratom) 2020/2092 relativo a um regime geral de condicionalidade para a proteção do orçamento da União 2022/C 123/02, de 18 de março de 2022.

Conselho da União Europeia. Decisão de Execução (UE) 2022/2506 de 15 de dezembro de 2022 relativa a medidas para a proteção do orçamento da União contra violações dos princípios do Estado de direito na Hungria.

D. Kochenov, *Article 7 TEU*, in M. Kellerbauer, M. Klamert, J. Tomkin (orgs.), *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, New York, 2019, disponível em <https://doi.org/10.1093/oso/9780198759393.003.10>.

E. Maurice, E. Zalan, *Commission registers call for EU sanctions on Hungary*, disponível em <https://euobserver.com/political/131313>, acesso em junho de 2024.

K. Cseres; M. Borgers, *VerfBlog, Competition and Conditionality: The missing piece of the puzzle in the case of Hungary?*, disponível em <https://verfassungsblog.de/competition-and-conditionality/>.

Recomendação (UE) 2016/1374 da Comissão, de 27 de julho de 2016, relativa ao Estado de direito na Polónia.

Regulamento (UE) 2020/2094 do Conselho de 14 de dezembro de 2020 que cria um Instrumento de Recuperação da União Europeia para apoiar a recuperação na sequência da crise da COVID-19.

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

Tribunal de Justiça da União Europeia. Acórdão de 16 de fevereiro de 2022, *Hungria v. Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia*, C-156/21.

Tribunal de Justiça da União Europeia. Acórdão de 23 de abril de 1986, *Les Verts*, 294/83.

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

Tribunal de Justiça da União Europeia. Acórdão de 25 de julho de 2002, *Unión de Pequeños Agricultores*, C-50/00.

Tribunal de Justiça da União Europeia. Acórdão de 25 de julho de 2018, *Celmer*, C-216/18.

Tribunal de Justiça da União Europeia. Acórdão de 27 de fevereiro de 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, C-64/16.

V.E.R.A. de Moraes Sarmiento, *A eficácia do artigo 7.º como um instrumento de enforcement do rule of law da União Europeia*, in *Revista do Programa de Direito da UE*, vol. 1, 2021.

Received on 19/04/2024

Approved on 26/05/2024