



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Rita Sineiro Andrade Aroso Duarte

**O PAPEL DO TJUE NA SALVAGUARDA DO ESTADO
DE DIREITO NO ÂMBITO DA UNIÃO EUROPEIA
O VERDADEIRO GUARDIÃO DOS VALORES DA UNIÃO?**

**Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas, com
Menção em Direito Internacional Público e Europeu, orientada pela
Professora Doutora Dulce Margarida de Jesus Lopes e apresentada à
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.**

Julho de 2022



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

**O papel do TJUE na salvaguarda do Estado de Direito
no âmbito da União Europeia**

O verdadeiro guardião dos valores da União?

**The role of the CJEU in upholding the Rule of Law
within the European Union**

The true guardian of EU values?

Rita Sineiro Andrade Aroso Duarte

*Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos
em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de
Especialização em Ciências Jurídico-Políticas, com Menção
em Direito Internacional Público e Europeu*

Orientadora: Professora Doutora Dulce Margarida de Jesus
Lopes

Coimbra, 2022

*“Minha aldeia é todo o mundo.
Todo o mundo me pertence.
Aqui me encontro e confundo
Com gente de todo o mundo
Que a todo o mundo pertence.”*

António Gedeão, in “Minha aldeia” (1958)

AGRADECIMENTOS

A redação de uma dissertação assemelha-se, em muitos dos seus contornos, a uma viagem em direção a um destino que nos fascina, por um caminho desconhecido. Entre os diversos destinos compreendidos pelo intrincado e sempre desafiante mundo jurídico, elegi um recente ramo do Direito que tanto me cativa, o Direito da União Europeia. Entre diversos trilhos, reais e imaginários, aventurei-me por uma temática recente e em constante evolução, que me permitiu percorrer trajetos conhecidos e desvendar recantos selvagens.

Como em qualquer viagem, tão ou mais deslumbrante do que o destino é o caminho percorrido, em grande medida desenhado por quem o atravessa connosco. Por esse motivo, deixo um sincero agradecimento a diversas pessoas que me acompanharam neste percurso.

Antes de mais, e mesmo que as palavras nunca bastem, à minha Mãe e ao meu Pai, por serem sempre o meu porto seguro. Em cada momento da vida inspiraram-me e ensinaram-me a lutar, a viver e a sonhar. Sempre me ajudaram a abrir as asas e a voar. A eles devo, em grande medida, a minha paixão pelo Direito e pela beleza de escrever.

Em especial, à minha orientadora, Professora Doutora Dulce Lopes, que tanto admiro, pela ímpar orientação na redação desta dissertação e por me guiar neste caminho desafiante. Estarei sempre grata por toda a confiança que depositou em mim, pelas diversas experiências em que embarquei sob a sua liderança e por todo o apoio e amizade com que tive a enorme honra de contar. Espero sempre fazer jus ao voto de confiança que me deu.

Aos Professores Doutores Afonso Patrão, Alexandra Aragão, Francisco Ferreira de Almeida, Jónatas Machado, Matilde Lavouras, Miguel Gorjão-Henriques, Paula Távora Vítor e Rui Pereira Dias, que me inspiraram e me auxiliaram durante estes dois anos de Mestrado, na busca incessante pelo saber e pelo pulsar da vida académica.

Ao Senhor Doutor José Luís da Cruz Vilaça, que generosamente partilhou comigo o seu inesgotável conhecimento e admirável experiência neste ramo do Direito e com quem tive o privilégio de trocar ideias tendo em vista a escolha deste tema.

À Dra. Rita Henriques e aos Mestres Ana Luísa Paiva e Pedro Pimenta Mendes, colegas e amigos com quem cresci imenso neste trilho académico, e, em especial, ao Mestre Eduardo Figueiredo pela amizade, partilha e conversas que tanto me marcaram.

A todos os meus amigos, que sempre me apoiam e surpreendem, em cada etapa da vida, deixando um agradecimento especial ao Alexandre, à Emma, à Francisca, à Julie, à Laura, ao Rui, à Sara e à Tânia.

Agradeço ainda, sob a forma de entidade abstrata que ganha vida através do trabalho e dedicação de todo o corpo docente e discente, àquela que sempre será a minha casa e a minha maior fonte de inspiração, a Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Sublinho, por fim, a importância de uma paragem fulcral deste meu percurso, que marcou de forma determinante a minha reflexão sobre o tema e o universo bibliográfico que pude explorar: a viagem de investigação que realizei em novembro de 2021, que me permitiu sentir o latejante espírito europeu que pauta o meu percurso pessoal e académico. Agradeço, assim, o acesso que me foi concedido às fantásticas bibliotecas da Université Libre de Bruxelles, da KU Leuven e, em especial, do Colégio da Europa, em Bruges, onde fui recebida com enorme carinho e onde os meus sonhos ganharam uma nova dimensão.

Coimbra,

24 de junho de 2022

RESUMO

Desde a fase embrionária da idealização do projeto europeu, assente nos desígnios de paz e solidariedade, as diversas oscilações da conjuntura política, social e económica exigiram a constante adaptação da União Europeia e das respetivas políticas às adversidades emergentes. Num período histórico-político *sui generis*, marcado por diversos desafios, *v.g.*, uma crise de saúde pública sem precedentes na História da UE e a invasão russa da Ucrânia, em que se pressupunha o respeito pelos valores da União plasmados no art. 2.º TUE por parte dos Estados membros, a União confrontou-se com uma profunda crise axiológica.

Ao longo da segunda década do séc. XXI, tornou-se evidente que dois Estados membros, a Hungria e a Polónia, violavam de forma grave e persistente, em diversas dimensões dos respetivos sistemas jurídicos e políticos, um dos valores da União: o Estado de Direito. Tendo em conta que os ataques de carácter sistémico ao Estado de Direito por parte dos Estados membros podem, em último caso, pôr em risco a existência da União e a consequente necessidade de delinear respostas concertadas e tempestivas, debruçar-nos-emos sobre a iminente “crise do Estado de Direito”, pretendendo contribuir, modestamente, para o aperfeiçoamento da salvaguarda deste alicerce da ordem jurídica da UE.

No presente estudo, após uma breve análise do princípio do Estado de Direito, da sua configuração ao nível da União e dos contornos da atual crise de valores, indagaremos se os mecanismos de natureza política existentes são suficientes, *per se*, para travar a erosão do Estado de Direito nos Estados membros. De seguida, perscrutaremos o papel incontornável que o TJUE tem assumido face aos ataques ao Estado de Direito por via do reenvio prejudicial, ações por incumprimento e adoção de medidas provisórias, assinalando a notável evolução da jurisprudência do TJ durante os últimos anos.

Atendendo aos desafios que marcarão o rumo da construção europeia, terminaremos a nossa investigação refletindo sobre a problemática do incumprimento das decisões do TJUE pelos Estados membros, o papel que o Tribunal deve assumir nos próximos capítulos da crise do Estado de Direito e o modelo ideal de articulação dos mecanismos existentes para a proteção dos valores da UE, propondo algumas soluções.

Palavras-chave: Direito da União Europeia; Valores da União; Estado de Direito; Independência do Poder Judicial; Tribunal de Justiça da União Europeia.

ABSTRACT

Since the embryonic phase of the idealization of the European project, based on the ideals of peace and solidarity, the various fluctuations of the political, social and economic context have required the EU and its policies to constantly adapt to emerging adversities. In a unique historical and political period marked by various challenges, such as an unprecedented public health crisis in EU's History and the Russian invasion of Ukraine, in which it was assumed that the Member States would respect the values of the Union set out in Article 2 TEU, the Union was faced with a profound axiological crisis.

Throughout the second decade of the 21st century, it became clear that two Member States, Hungary and Poland, were seriously and persistently breaching, in several dimensions of their legal and political systems, one of the Union's values: the Rule of Law. Bearing in mind that systemic attacks on the Rule of Law by Member States may ultimately jeopardize the existence of the Union and the consequent need to establish concerted and timely responses, we will focus on the imminent "Rule of Law crisis", intending to make a modest contribution to improving the protection of this foundation of the EU legal order.

In this study, after a brief analysis of the principle of the Rule of Law, its configuration at Union level and the contours of the current crisis of values, we will inquire whether the existing political mechanisms are sufficient, *per se*, to stop the erosion of the Rule of Law in the Member States. Moreover, we will scrutinize the fundamental role that the CJEU has assumed vis-à-vis attacks on the Rule of Law through preliminary rulings, infringement proceedings and the adoption of interim measures, highlighting the remarkable evolution of the CJEU's jurisprudence in recent years.

Considering the challenges that will mark the course of the European path, we will end our research by reflecting on the problem of non-compliance with CJEU's decisions by Member States, the role that the Court should assume in the upcoming chapters of the Rule of Law crisis and the ideal approach for articulating the existing mechanisms for the protection of EU values, proposing some solutions.

Keywords: EU Law; EU Values; Rule of Law; Judicial Independence; Court of Justice of the European Union.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AG - Advogado-Geral

Al. - Alínea

Apud - Citado por

Art. - Artigo

ASJP - Associação Sindical dos Juizes Portugueses

BverfG - Bundesverfassungsgericht

Cap. - Capítulo

CDE - *Cahiers de droit européen*

CDFUE - Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

CE - Comunidade Europeia

CEDH - Convenção Europeia dos Direitos Humanos

CEE - Comunidade Económica Europeia

Cfr. - Confrontar com

CMLR - *Common Market Law Review*

CNM - Conselho Nacional de Magistratura

Coord. - Coordenado por

CRP - Constituição da República Portuguesa

Ed. - Edição

ELJ - *European Law Journal*

EuConst - *European Constitutional Law Review*

FCG - Fundação Calouste Gulbenkian

GLJ - *German Law Journal*

HJRL - *Hague Journal on the Rule of Law*

I.e. - *Id est*

Ibid. - *Ibidem* (da mesma obra)

Id. - *Idem* (do mesmo autor)

In - Em

JCMS - *Journal of Common Market Studies*

MJECL - *Maastricht Journal of European and Comparative Law*

N.º - Número

ONU - Organização das Nações Unidas
Op. cit. - *Opus citatum*
PE - Parlamento Europeu
PESC - Política Externa e de Segurança Comum
RPTJ - Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça
RUE - *Revue de l'Union européenne*
Séc. - Século
Ss. - Seguintes
STA - Supremo Tribunal Administrativo
TC - Tribunal Constitucional
TEDH - Tribunal Europeu dos Direitos Humanos
TFUE - Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
TG - Tribunal Geral
TJ - Tribunal de Justiça
TJUE - Tribunal de Justiça da União Europeia
Trad. - Traduzido por
TUE - Tratado da União Europeia
UE - União Europeia
V. - *Vide*
V.g. - *Verbi gratia*
VerfBlog - *Verfassungsblog*
Vol. - Volume
YEL - *Yearbook of European Law*

ÍNDICE

CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES	12
CAPÍTULO I – O PRINCÍPIO DO ESTADO DE DIREITO NA ORDEM JURÍDICA DA UNIÃO EUROPEIA: UMA MERA UTOPIA?	18
1. Breve enquadramento: o Estado de Direito	18
1.1. Terminologia: “ <i>Rule of Law</i> ”, “ <i>Rechtsstaat</i> ” e “ <i>État de droit</i> ”	18
1.2. Breve incursão histórica.....	20
1.3. Possíveis definições	22
2. O Estado de Direito no âmbito da União Europeia: uma “União de Direito”	25
2.1. O Estado de Direito no plano internacional.....	25
2.2. A União Europeia como uma “União de valores”	27
2.2.1. Os valores consagrados no artigo 2.º TUE	27
2.2.2. A importância deste substrato axiológico.....	29
2.2.3. O Estado de Direito como valor da União	31
2.3. A (im)possibilidade de delinear um conceito europeu comum de “ <i>Rule of Law</i> ”	34
2.4. Referências ao Estado de Direito na jurisprudência do TJUE.....	36
2.5. Um olhar sobre a independência do poder judicial no âmbito da UE	38
2.6. Mais do que um valor da União: um baluarte do bom funcionamento da UE	42
CAPÍTULO II - A ATUAL CRISE DO ESTADO DE DIREITO NA UNIÃO EUROPEIA: EM ESPECIAL, DA INDEPENDÊNCIA DO PODER JUDICIAL	46
1. O caminho para uma crise de valores	46
2. Os principais transgressores na União: casos de violação sistémica do Estado de Direito	50
2.1. Estado de Direito na Hungria.....	51
2.2. Estado de Direito na Polónia	55
3. Consequências da violação do Estado de Direito na UE	59

CAPÍTULO III - MECANISMOS DE NATUREZA POLÍTICA DE PROTEÇÃO DO ESTADO DE DIREITO NO ÂMBITO DA UNIÃO EUROPEIA	61
1. A paulatina edificação de mecanismos de proteção do Estado de Direito	61
2. O procedimento do artigo 7.º TUE: um mecanismo imobilizado?.....	63
2.1. Pressupostos e <i>modus operandi</i>	63
2.2. A parca mobilização do artigo 7.º TUE	67
3. O novo regime de condicionalidade: o Regulamento n.º 2020/2092.....	68
3.1. Pressupostos e <i>modus operandi</i> : tudo gravita em torno do dinheiro?	68
3.2. Admissibilidade: a tomada de posição do Tribunal de Justiça	70
4. Relatórios anuais sobre o Estado de Direito	74
5. Soluções de cariz político: um diálogo frutífero ou um “tigre de papel”?	75
CAPÍTULO IV – O PAPEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA NA SALVAGUARDA DO ESTADO DE DIREITO	80
1. O TJUE como “garante do Direito”	80
1.1. O sistema jurisdicional da União Europeia.....	80
1.2. O papel do TJUE na União Europeia.....	82
2. O reenvio prejudicial como pedra angular da cooperação entre o TJUE e os tribunais nacionais	84
2.1. O reenvio prejudicial e a sua complexidade	84
2.2. O reenvio prejudicial como meio de proteção do Estado de Direito	87
2.2.1. O ponto de partida de um importante percurso jurisprudencial: o Caso <i>Associação Sindical dos Juizes Portugueses</i>	87
2.2.2. Caso <i>A.K.</i> (Independência da Secção Disciplinar do Supremo Tribunal)	92
2.2.3. Caso <i>Miasto Łowicz</i> (Regime disciplinar relativo aos magistrados)	94
2.2.4. Caso <i>A.B. e o.</i> (Nomeação de juizes para o Supremo Tribunal).....	96
2.2.5. Caso <i>Repubblika</i> (Princípio da não regressão)	97
2.2.6. Outros casos de reenvio prejudicial	98
2.3. O impacto dos casos de reenvio prejudicial na problemática do Estado de Direito na UE	100

3. Ações por incumprimento: a espada do TJUE na batalha em curso?.....	101
3.1. As ações por incumprimento e o papel da Comissão Europeia.....	101
3.2. As ações por incumprimento como meio de proteção do Estado de Direito.....	104
3.2.1. Ações por incumprimento contra a Hungria.....	105
3.2.2. Ações por incumprimento contra a Polónia.....	108
3.3. Uma nova proposta doutrinal: a “ação por incumprimento sistémico”.....	113
4. Medidas provisórias.....	115
5. Análise crítica: a importância da intervenção do TJUE.....	117
CAPÍTULO V – O FUTURO DA UNIÃO EUROPEIA: UMA ENCRUZILHADA DE ATENTADOS AOS VALORES DA UNIÃO?.....	122
1. Perspetivas de evolução do Estado de Direito na União: um possível “ <i>Polexit</i> ”?	122
2. O “calcanhar de Aquiles” do sistema jurisdicional da UE: a (in)observância dos acórdãos do TJUE.....	126
3. Ativismo judicial ou a única saída da crise do Estado de Direito na União?	129
3.1. Afastamento da ideia de ativismo judicial.....	129
3.2. A importância do reforço do papel do TJUE para o futuro da União.....	132
4. Entre uma solução de cariz político e uma solução judicial.....	133
CONCLUSÕES.....	137
BIBLIOGRAFIA.....	140
JURISPRUDÊNCIA.....	168

CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

“Or, l’Europe judiciaire s’est faite. Oh ! pas d’un coup ! Pas partout à la même vitesse ! Mais (...) elle est là sous nos yeux.”

Robert Lecourt¹

O percurso da União Europeia é dificilmente comparável a um oásis, em que reina a serenidade, assemelhando-se, antes, a um oceano rasgado por marés adversas e ventos contrários. Atualmente, num *status quo* marcado por múltiplos desafios (fazendo a doutrina menção a diversas “crises”²), como a necessidade de adaptar e desenvolver a política de migração e asilo e de delinear respostas à invasão russa da Ucrânia, as dificuldades emergentes do pós-*Brexit*, a gestão de uma crise de saúde pública sem precedentes na História da União e o delineamento de um plano de recuperação e resiliência, assim como a ascendência de movimentos populistas em diversos Estados membros, é nosso propósito destacar neste estudo o patente desrespeito, por parte de certos Estados membros, de um dos valores em que assenta União: o Estado de Direito.

Num período histórico-político em que se pressupunha que o respeito pela dignidade humana, a liberdade, a democracia, a igualdade, o Estado de Direito e os direitos humanos, erigidos em valores da União ao abrigo do art. 2.º TUE, era inerente a todas as tradições constitucionais do mundo ocidental³ e que, em especial, o princípio do Estado de Direito era “incontestado e incontestável”⁴ no âmbito da União, eclodiu progressivamente uma inquietante ameaça a este valor fundamental, em particular no que diz respeito à independência do poder judicial. De modo a compreender o objeto do presente estudo, aqui formulamos algumas considerações preliminares, que guiarão a nossa linha de pensamento.

¹ LECOURT, Robert, *L’Europe des Juges*, Bruxelas: Bruylant, 1976, 9.

² WAELBROECK, Michel; OLIVER, Peter, «La crise de l’État de droit dans l’Union européenne: que faire?», *CDE*, Vol. 53, N.º 2, 2017, 299.

³ BRADLEY, Kieran; SUTTON, Alastair, «European Union and the Rule of Law», in DUFF, Andrew; PINDER, John; PRYCE, Roy, coord., *Maastricht and Beyond - Building a European Union*, 1.ª ed., Abingdon: Routledge, 1994, 229; CLOSA, Carlos; KOCHENOV, Dimitry, «How to Save the EU's Rule of Law and Should One Bother?», in CLOSA, Carlos; KOCHENOV, Dimitry., coord., *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, [eBook], Cambridge: Cambridge University Press, 2016, 1.

⁴ VON DANWITZ, Thomas, «Values and the Rule of Law: Foundations of the European Union - An Inside Perspective From the ECJ», *Potchefstroom Electronic Law Journal*, Vol. 21, 2018, 2.

Nas palavras da atual Presidente da Comissão Europeia, Ursula von der Leyen, “(t)he rule of law is the glue that binds our Union together”⁵. Como bem nota THEODORE KONSTADINIDES, o Estado de Direito assume um papel fundamental na ordem jurídica da União, não só enquanto paradigma de atuação da própria UE, como também parâmetro de controlo da atuação dos Estados membros⁶.

Assumindo-se como um verdadeiro baluarte da construção europeia, o Estado de Direito desempenha diversas funções à luz dos Tratados⁷. Antes de mais, estando plasmado no Preâmbulo como “valor universal” e consagrado como valor no qual se funda a União no art. 2.º TUE⁸, vários autores perspetivam o Estado de Direito como um alicerce do “sistema constitucional da União Europeia”⁹. Além disso, o respeito pelo Estado de Direito, enquanto valor da União, constitui uma condição de acesso à UE nos termos do art. 49.º TUE, sendo um dos “critérios de Copenhaga”. Por fim, o Estado de Direito, assim como os demais valores que presidiram à criação, desenvolvimento e alargamento da União, pauta a ação externa da UE ao abrigo do art. 21.º TUE, tendo esta como objetivo precípua a difusão de tais valores em todo o mundo.

Tendo em conta as funções de enorme relevo desempenhadas pelo princípio do Estado de Direito, facilmente compreendemos a expressão “*Communauté de droit*”, cunhada pelo célebre Acórdão *Les Verts* (1986), que é frequentemente utilizada para caracterizar uma União (pretensamente) fundada no Estado de Direito, princípio (idealmente) comum aos sistemas jurídicos de todos os Estados membros.

Num contexto de aparente incontestabilidade da importância basilar dos valores da União, começaram a surgir, inesperadamente, casos de violação desses valores na segunda década do séc. XXI. Destacam-se, neste âmbito, diversos episódios de ataque, por parte de dois Estados membros, contra a liberdade de expressão e de imprensa, os direitos humanos e a proteção das minorias e, com especial acuidade, a independência do poder judicial, que

⁵ Cfr, “Speech by President von der Leyen at the European Parliament Plenary on the rule of law crisis in Poland and the primacy of EU law”, Estrasburgo, 2021, disponível em https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pt/speech_21_5361.

⁶ KONSTADINIDES, Theodore, *The Rule of Law in the European Union: The Internal Dimension*, [eBook], Londres: Hart Publishing, 2017, 171.

⁷ V. *infra*, 30 e 31.

⁸ No mesmo sentido, consta do Preâmbulo da CDFUE que “(c)onsciente do seu património espiritual e moral, a União baseia-se nos valores indivisíveis e universais da dignidade do ser humano, da liberdade, da igualdade e da solidariedade; assenta nos princípios da democracia e do Estado de direito”.

⁹ KONSTADINIDES, Theodore, *op. cit.*, 169.

constituem diversas facetas do Estado de Direito¹⁰. Se esta ameaça aos valores da União se traduzia inicialmente em episódios esporádicos e pontuais, facilmente individualizados, recentemente ganhou uma nova dimensão, sobretudo a partir de 2011, revestindo caráter sistémico em dois Estados membros: na Hungria e na Polónia.

Esta “crise do Estado de Direito” no seio da União Europeia alcançou um ritmo vertiginoso no ano de 2020 em virtude de novas tomadas de posição da Hungria e da Polónia contrárias aos subprincípios do Estado de Direito e de episódios de ameaça aos pilares do Direito da União, assim como, ainda que a um nível distinto, do controverso Acórdão do TC alemão (*BverfG*), de 5 de maio de 2020, que pôs em causa o princípio do primado.

Porém, quando eclodem ameaças de dimensões extraordinárias podem também surgir reações inéditas. Neste sentido, as instituições da UE reforçaram os mecanismos de proteção dos valores da União previstos nos Tratados: o procedimento de cariz político consagrado no art. 7.º TUE e a ação por incumprimento prevista nos arts. 258.º a 260.º TFUE. Destacam-se, neste panorama, a criação de um novo regime geral de condicionalidade, fixado pelo Regulamento (UE, Euratom) 2020/2092 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2020, e a elaboração de relatórios anuais sobre o Estado de Direito, que visam monitorizar o *status quo* de cada Estado membro à luz dos vários índices do Estado de Direito.

Neste contexto desafiante à própria essência do “*objet politique non identifié*”¹¹ que, nas palavras de JACQUES DELORS, é a União, surge como uma *fénix*, rompendo a neblina, um corpo de jurisprudência do TJUE atinente à violação do princípio do Estado de Direito e, em especial, da independência do poder judicial. Tendo como marco inicial o célebre Acórdão *Associação Sindical dos Juizes Portugueses (ASJP)* de 2018, a jurisprudência do Tribunal de Justiça impulsionou uma nova etapa do constitucionalismo da União, recortando cuidadosamente o conceito do Estado de Direito e delineando uma nova estratégia para fazer face às ameaças a este alicerce do Direito da União e do bom funcionamento das instituições.

¹⁰ BLOKKER, Paul, «The democracy and rule of law crises in the European Union», Relatório do Projeto Reconnect, N.º 14, 2021, 24.

¹¹ Cfr. “Intervention de Jacques Delors”, Luxemburgo, 1985, 2, disponível em https://www.cvce.eu/content/publication/2001/10/19/423d6913-b4e2-4395-9157-fe70b3ca8521/publishable_fr.pdf.

As decisões do Tribunal nesta matéria realçam o papel desempenhado pelo TJUE na União enquanto “garante do Direito”¹². No ano em que são celebrados os setenta anos do TJUE, cumpre-nos enaltecer o papel fundamental que o Tribunal desempenhou ao longo da gradual concretização do projeto europeu, criando e sedimentando institutos fundamentais do DUE e garantindo que os Estados membros cumprem os compromissos que assumiram ao embarcar neste ambiciosa aventura europeia.

Tendo em conta estas considerações introdutórias, o presente estudo propõe-se responder a diferentes questões: como se configura o princípio do Estado de Direito no âmbito da União Europeia e que problemas suscita? Que contornos assume a atual crise do Estado de Direito na União e qual o seu impacto? De que mecanismos pode a União lançar mão para salvaguardar este valor fundamental? Serão estes instrumentos suficientes para travar um atentado ao substrato axiológico da UE? De que modo pode e deve o TJUE intervir para garantir a preservação do Estado de Direito por parte dos Estados membros? Concluído o estudo de cada um destes tópicos, importa ainda refletir sobre as perspetivas de evolução da União e o papel que o TJUE deve desempenhar nestes tempos desafiantes.

De modo a circunscrever de forma precisa o objeto do presente estudo, enunciamos, aqui, três breves observações.

Em primeiro lugar, convém sublinhar que o valor do Estado de Direito vincula quer os Estados membros quer as próprias instituições da UE. Deste modo, não obstante ser possível a violação do Estado de Direito pelas próprias instituições da UE e existirem meios (jurisdicionais e políticos)¹³ para a combater, o presente estudo focar-se-á na violação do Estado de Direito por parte dos Estados membros e na reação da UE, em especial do TJ, a essas infrações.

Em segundo lugar, a nossa investigação focar-se-á na dimensão interna do Estado de Direito, i.e. na observância deste valor pelos Estados membros e na sua relevância no plano da confiança e reconhecimento mútuos, apesar de o princípio relevar também no plano das relações externas da UE.

¹² SCHEPPELE, Kim Lane; KOCHENOV, Dimitry Vladimirovich; 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», *YEL*, Vol. 39, N.º 1, 2020, 24; VAN ELSUWEGE, Peter; GREMMELPREZ, Femk, «Protecting the Rule of Law in the EU Legal Order: A Constitutional Role for the Court of Justice», *EuConst*, Vol. 16, N.º 1, 2020, 10.

¹³ A reação face a atos contrários ao Estado de Direito das instituições da UE pode traduzir-se, em especial, na interposição de um recurso de anulação perante o TJ, nos termos do art. 263.º TFUE. KONSTADINIDES, Theodore, *op. cit.*, 105-138.

Por último, considerando que a União pretendeu fazer valer, nas diversas versões traduzidas dos Tratados, a terminologia utilizada em cada Estado membro¹⁴, recorreremos, no decurso do texto, à expressão “Estado de Direito”, empregada na versão portuguesa do TUE e outros documentos oficiais da UE.

Uma vez esclarecido o objeto do presente estudo, propomos, *hic et nunc*, explorar o misterioso e ainda pouco navegado oceano do Estado de Direito ao nível da União, averiguando de que modo poderá a UE fazer face às atuais ameaças a tal valor fundamental pelos Estados membros, questionando a oportunidade e eficácia dos mecanismos já existentes e realçando a fulcral intervenção do TJUE no contexto desta crise de valores.

O Cap. I proporciona um breve enquadramento sobre o conceito do Estado de Direito, tendo em conta as suas nuances, complexidade e evolução histórica (ponto 1), e um estudo detalhado do papel que tal princípio desempenha ao nível da União, procedendo a uma sucinta análise dos valores previstos no art. 2.º TUE, a edificação de uma noção uniforme no seio da UE, as referências ao Estado de Direito na jurisprudência do TJUE, a sua dimensão de independência do poder judicial e a importância que reveste no âmbito do funcionamento da União (ponto 2).

De seguida, o Cap. II debruça-se sobre a atual crise do Estado de Direito na União, analisando o caminho percorrido nesse sentido (ponto 1), descrevendo os ataques de natureza sistémica perpetrados contra aquele valor por dois Estados membros, a Hungria e a Polónia (ponto 2), e refletindo sobre o impacto que a violação deste valor tem na UE (ponto 3).

O Cap. III visa retratar o leque de mecanismos de cariz político de que a UE dispõe para salvaguardar o Estado de Direito, começando por descrever a sua evolução (ponto 1). Para tal, são analisados o procedimento *sui generis* do art. 7.º TUE (ponto 2), o novo regime geral de condicionalidade (ponto 3) e os relatórios anuais sobre o Estado de Direito (ponto 4), terminando o capítulo com uma breve reflexão quanto à sua eficácia (ponto 5).

O Cap. IV é o coração do presente estudo, analisando e enaltecendo o papel que o TJUE desempenha na salvaguarda do Estado de Direito na UE. Após uma breve análise das funções assumidas pelo TJUE na União (ponto 1), estudaremos com especial acuidade a forma como o reenvio prejudicial (ponto 2), as ações por incumprimento (ponto 3) e a adoção de medidas provisórias (ponto 4) contribuiram para mitigar os efeitos nefastos das ameaças

¹⁴ Segundo Theodore Konstadinides, tal flexibilidade terminológica foi benéfica na fase embrionária da construção europeia, facilitando a adesão de cada Estado aos valores da União. KONSTADINIDES, Theodore, *op. cit.*, 69.

crescentes aos valores da UE. O estudo reflexivo sobre estes mecanismos jurisdicionais desemboca numa análise crítica sobre a oportunidade e os contornos dos mesmos (ponto 5).

Por fim, o Cap. V contempla o horizonte: qual será o futuro da UE no que diz respeito às ameaças ao princípio do Estado de Direito? Para responder a esta questão analisaremos a (im)possibilidade da retirada dos Estados membros inadimplentes da União (ponto 1) e o problema mais complexo do sistema jurisdicional da UE, a inobservância dos acórdãos do TJUE (ponto 2). Segue-se um debate particularmente aliciante: como deve ser perspectivada a intervenção do TJUE face a violações do Estado de Direito por parte de Estados membros (ponto 3)? Por último, é realizada uma ponderação hipotética entre as soluções de cariz político e soluções de natureza jurisdicional (ponto 4).

É, pois, com este propósito que desenvolvemos o presente estudo, pretendendo contribuir, modestamente, para a proteção do Estado de Direito (em especial, da independência do poder judicial), enquanto um dos alicerces da União, contra as previsivelmente crescentes adversidades.

CAPÍTULO I – O PRINCÍPIO DO ESTADO DE DIREITO NA ORDEM JURÍDICA DA UNIÃO EUROPEIA: UMA MERA UTOPIA?

1. Breve enquadramento: o Estado de Direito

O Estado de Direito constitui uma referência incontornável do discurso jurídico e político, perfilando-se, segundo GOMES CANOTILHO, como “um paradigma jurídico-político da cultura ocidental e do Estado liberal do Ocidente”¹⁵. Todavia, apesar de integrar a tradição constitucional comum dos Estados membros da União, a ausência de uma definição legal, quer a nível nacional quer a nível supranacional, e o seu carácter evolutivo e multidimensional tornam particularmente complexa a tarefa de determinar o seu conteúdo¹⁶.

Não pretendendo analisar exaustivamente o conceito secular do Estado de Direito, tendo em conta a sua patente complexidade terminológica e a extensão limitada do presente estudo, teceremos algumas considerações genéricas, procurando clarificar os termos e ideias basilares que orientarão a nossa investigação.

1.1. Terminologia: “*Rule of Law*”, “*Rechtsstaat*” e “*État de droit*”

Apesar da sua utilização indiferenciada no discurso jurídico-político, o conceito de “Estado de Direito” revela, desde logo, interessantes particularidades terminológicas, não correspondendo as diferentes expressões utilizadas a meras variações linguísticas.

Importa, por isso, destrinçar a célebre expressão “*Rule of Law*” (que pode traduzir-se em “governo do Direito” ou “império do Direito”), de origem britânica, a expressão germânica “*Rechtsstaat*” (“Estado de Direito”) e a expressão francesa “*État de droit*”, derivada da anterior mas revestida de certas singularidades¹⁷. Os três diferentes termos

¹⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Estado de Direito*, Lisboa: Gradiva, 1999, 19 e 20. Sobre a importância do Estado de Direito no pensamento jurídico-político v. MEIERHENRICH, Jens; LOUGHLIN, Martin, «Thinking about the Rule of Law», in MEIERHENRICH, Jens; LOUGHLIN, Martin, coord., *The Cambridge Companion to the Rule of Law*, [eBook], Cambridge: Cambridge University Press, 2021, 3.

¹⁶ TAMANAHA, Brian Z., «A Concise Guide to the Rule of Law», in PALOMBELLA, Gianluigi; WALKER, Neil, *Relocating the Rule of Law*, [eBook], Londres: Bloomsbury Publishing, 2008, 3.

¹⁷ CHEVALLIER, Jacques, *L'État de droit*, 5.^a ed., Paris: LGDJ, 2010, 29 e ss. Note-se, ainda, que derivam igualmente da expressão germânica o conceito português “Estado de Direito”, que aqui utilizamos, e as

provêm de distintas culturas jurídicas, enaltecendo JENS MEIERHENRICH a necessidade de distinguir e contrapor “*Rule of Law*” e “*Rechtsstaat*”, sublinhado que as duas expressões apresentam diferenças de natureza histórica, filosófica e conceptual¹⁸.

Todavia, revela-se possível identificar um denominador comum a estas expressões recorrentemente utilizadas, desde logo delimitando-as negativamente. Antes de mais, todas estas denominações se opõem ao “Estado de não Direito”, caracterizado por GOMES CANOTILHO como um Estado em que “existem leis arbitrárias, cruéis e desumanas que fazem da força ou do exercício abusivo do poder o direito, deixando sem qualquer defesa jurídica eficaz o indivíduo, os cidadãos, os povos e as minorias”¹⁹. Além disso, o “*Rule of Law*” opõe-se ao conceito antagónico “*Rule by Law*”, que corresponde à conceção do direito positivo enquanto expressão jurídica do poder e à respetiva instrumentalização, frequentemente associado ao *Leviathan* de THOMAS HOBBS²⁰ e a regimes autoritários²¹. O Estado de Direito contrasta ainda com o Estado de Polícia (*Polizeistaat*), que se cruza com o conceito anterior, caracterizado pela ideia de concentração da soberania no monarca, a extensão do poder soberano ao âmbito religioso, o dirigismo económico e a prossecução da “felicidade dos súbditos”²². Por outro lado, numa perspetiva positiva, GOMES CANOTILHO sublinha que todos os conceitos procuram alicerçar a “juridicidade estatal”²³.

expressões espanhola “*Estado de Derecho*” e italiana “*Stato di Diritto*”. Para maior desenvolvimento v. HEUSCHLING, Luc, «*État de droit: The Gallicization of the Rechtsstaat*», in MEIERHENRICH, Jens; LOUGHLIN, Martin, coord., *The Cambridge Companion to the Rule of Law*, [eBook], Cambridge: Cambridge University Press, 2021, 70 e ss.; RUBIO LLORENTE, Francisco, «*Estado de Derecho y Estado de los derechos*», in LIÑAN NOGUERAS, D. J.; MARTÍN RODRÍGUEZ, P. J., coord., *Estado de Derecho y Unión Europea*, Madrid: Tecnos, 2018, 26 e ss.

¹⁸ MEIERHENRICH, Jens, «*Rechtsstaat versus the Rule of Law*», in MEIERHENRICH, Jens; LOUGHLIN, Martin, coord., *The Cambridge Companion to the Rule of Law*, [eBook], Cambridge: Cambridge University Press, 2021, 41. Ver também: PECH, Laurent, «*The Rule of Law as a Constitutional Principle of the European Union*», *Jean Monnet Working Paper*, N.º 4, 2009, 24 e ss.

¹⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Estado de Direito*, cit., 12.

²⁰ Sobre a conceção hobbesiana do “*Rule by Law*” v. DYZENHAUS, David, «*Thomas Hobbes and the Rule by Law Tradition*», in MEIERHENRICH, Jens; LOUGHLIN, Martin, coord., *The Cambridge Companion to the Rule of Law*, [eBook], Cambridge: Cambridge University Press, 2021, 261; HOBBS, Thomas, *Leviathan*, TUCK, Richard, ed., Cambridge: Cambridge University Press, 1992, 186 e 187.

²¹ Enquanto o “*Rule of Law*” sugere a subordinação do poder político ao Direito e ao controlo judicial, o “*Rule by Law*” indicia a utilização do Direito como meio de afirmação de poder. PALOMBELLA, Gianluigi, «*Beyond Legality - Before Democracy: Rule of Law Caveats in the EU Two-Level System*», in CLOSA, Carlos; KOCHENOV, Dimitry, coord., *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, [eBook], 2016, 45; WALDRON, Jeremy, «*The Rule of Law as an Essentially Contested Concept*», in MEIERHENRICH, Jens; LOUGHLIN, Martin, coord., *The Cambridge Companion to the Rule of Law*, [eBook], Cambridge: Cambridge University Press, 2021, 127.

²² CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed. (21.ª reimpressão), Coimbra: Almedina, 2019, 91; NOVAIS, Jorge Reis, *Contributo para uma Teoria do Estado de Direito*, Coimbra: Almedina, 2013, 36 e ss.

²³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional...*, cit., 93.

Por último, importa referir a utilização pouco rigorosa do termo “*Rule of Law*” no plano internacional e a tendencial equiparação entre as diversas expressões do princípio do Estado de Direito, decorrentes de diferentes tradições jurídicas, atingindo, porém, maior precisão no âmbito da União Europeia²⁴.

1.2. Breve incursão histórica

A génese da ideia em que assenta o Estado de Direito reporta-se à Grécia Antiga, traduzindo-se na necessidade de evitar a arbitrariedade e a concentração de poder nas mãos de governadores tiranos²⁵. Caracterizando a lei como o símbolo da razão liberta da paixão que guia os homens, ARISTÓTELES afirmou, na sua incontornável obra *Política*, que “é preferível que seja a lei a governar e não um dos cidadãos”²⁶.

Na Idade Média, no outro lado do Canal da Mancha, o entendimento de que “*the King shall not be subject to men, but to God and the law*”²⁷, cunhado por BRACON, foi integrado na Magna Carta (1215) que, segundo THEODORE KONSTADINIDES, estabeleceu o conteúdo mínimo do “*Rule of Law*” e inspirou a *Bill of Rights* de 1689²⁸. Como nota GOMES CANOTILHO, “*Rule of Law*” significava, de acordo com a Magna Carta, a obrigatoriedade de observância de um processo justo legalmente regulado, a proeminência das leis, a sujeição dos atos do poder executivo à soberania do parlamento e a igualdade de acesso dos cidadãos aos tribunais com vista à proteção dos seus direitos²⁹.

²⁴ LIÑÁN NOGUERAS, Diego J., «La internacionalización del Estado de Derecho y la Unión Europea: una translación categorial imperfecta», in LIÑÁN NOGUERAS, D. J.; MARTÍN RODRÍGUEZ, P. J., coord., *Estado de Derecho y Unión Europea*, Madrid: Tecnos, 2018, 42.

²⁵ LANNI, Adriaan, «Classical Athens’ Radical Democratic ‘Rule of Law’», in MEIERHENRICH, Jens; LOUGHLIN, Martin, coord., *The Cambridge Companion to the Rule of Law*, [eBook], Cambridge: Cambridge University Press, 2021, 25.

²⁶ ARISTÓTELES, *Política*, AMARAL, António Campelo; GOMES, Carlos de Carvalho, trad., Lisboa: Nova Vega, 3.ª ed., 2019, III. 16, 1287a, linhas 19–20, 257. No mesmo sentido, Hipérides, Eurípides, Platão e Cícero contrapunham o “reino das leis” ao “domínio dos homens”. LANNI, Adriaan, *op. cit.*, 25 e 26. Para maior desenvolvimento sobre o Estado de Direito na Grécia Antiga v. TAMANAHA, Brian Z., *On the Rule of Law - History, Politics, Theory*, 1.ª ed. (7.ª reimpressão), Cambridge: Cambridge University Press, 2008, 7 e ss.

²⁷ GOSALBO-BONO, Ricardo, «The Significance of the Rule of Law and Its Implications for the European Union and the United States», *University of Pittsburgh Law Review*, Vol. 72, N.º 2, 2010, 251.

²⁸ KONSTADINIDES, Theodore, *op. cit.*, 49.

²⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional...*, *cit.*, 94. Foi esta a conceção adotada por diversos autores notáveis, como Edward Coke, no séc. XVI, e A. V. Dicey, no final do séc. XIX. GOSALBO-BONO, Ricardo, *op. cit.*, 252-254.

Na Alemanha, o conceito “*Rechtsstaat*” foi utilizado pela primeira vez por PLACIDUS, em 1798³⁰, derivado da expressão “*rechts-staats-lehrer*”, e foi desenvolvido por diversos juristas de renome como GEORG JELLINEK, LORENZ VON STEIN, OTTO MAYER e RUDOLF VON IHERING³¹. O “*Rechtsstaat*”, tal como definido pelos autores alemães do séc. XIX, era composto por três elementos: a auto-limitação do Estado, a proteção dos direitos subjetivos dos indivíduos e a supremacia do Direito³². Porém, após uma fase prolongada de enaltecimento dos elementos formais do Estado de Direito, marcada inicialmente por IMMANUEL KANT e, mais tarde, por HANS KELSEN³³, o conceito atual de “*Rechtsstaat*” reúne elementos materiais e formais, estando plasmado no art. 28.º da *Grundgesetz* de 1949³⁴.

Em França, o ideal do *État de droit* remonta à intemporal teoria da separação de poderes de MONTESQUIEU, que sufragava a divisão dos poderes legislativo, executivo e judicial³⁵, e à ulterior Revolução de 1789, decorrendo do art. 16.º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão que “(a) sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição”³⁶. Em 1907, o conceito germânico “*Rechtsstaat*” foi importado da Alemanha por LÉON DUGUIT sem corresponder, todavia, ao teor da teoria alemã (veemente criticada, aliás, pela doutrina francesa)³⁷ e apenas foi desenvolvido no início do séc. XX, por RAYMOND CARRÉ DE MALBERG e MAURICE HAURIOU³⁸. CARRÉ DE MALBERG associava o Estado de Direito à proteção dos direitos individuais contra a arbitrariedade do Estado, defendendo a auto-limitação do poder soberano através de normas gerais e abstratas³⁹.

³⁰ HEUSCHLING, Luc, *op. cit.*, 68.

³¹ Jens Meierhenrich refere ainda dois pensadores do Estado de Direito contemporâneos de Kant: Fichte e Hegel. MEIERHENRICH, Jens, «*Rechtsstaat...*», *cit.*, 56.

³² GOSALBO-BONO, Ricardo, *op. cit.*, 241.

³³ MEIERHENRICH, Jens, «*Rechtsstaat...*», *cit.*, 45.

³⁴ CHEVALLIER, Jacques, *op. cit.*, 41-50.

³⁵ MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois*, Vol. 1, Laurent Versini, ed., Paris: Gallimard, 1995, 327. Ver ainda: GOSALBO-BONO, Ricardo, *op. cit.*, 246; KRAUSE, Sharon R., «The Rule of Law in Montesquieu», in MEIERHENRICH, Jens; LOUGHLIN, Martin, coord., *The Cambridge Companion to the Rule of Law*, [eBook], Cambridge: Cambridge University Press, 2021, 145 e ss.; SPECTOR, Céline, «Aux sources du concept d'État de droit: la théorie des institutions libres dans l'Esprit des lois de Montesquieu», *RUE*, N.º 657, 2022, 222 e ss.

³⁶ MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo I, Vol. 1, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, 93.

³⁷ HEUSCHLING, Luc, *op. cit.*, 79.

³⁸ *Ibid.*, 80.

³⁹ Para maior desenvolvimento sobre esta evolução v. MEIERHENRICH, Jens, «What the Rule of Law Is ... and Is Not», in MEIERHENRICH, Jens; LOUGHLIN, Martin, coord., *The Cambridge Companion to the Rule of Law*, [eBook], Cambridge: Cambridge University Press, 2021, 573 e ss.; TSEKOV, Aleksandar, «Some Reflections on the Weakening of the Rule of Law», in BELOV, Martin, ed., *Rule of Law at the Beginning of the Twenty-First Century*, Haia: Eleven International Publishing, 1.ª ed., 2018, 263-266.

Considerando o cerne do presente estudo, importa notar que foi inerente às diversas fases da evolução do Estado de Direito o reconhecimento do papel central assumido pelos juízes no controlo da atuação do governo e na proteção dos direitos fundamentais⁴⁰. Note-se também que, após a II Guerra Mundial, o *Rechtsstaat* aproximou-se do *Rule of Law*, razão pela qual a doutrina tem considerado que ambos os conceitos expressam “o mesmo ideal”⁴¹.

Importa ainda sublinhar que o princípio do Estado de Direito, atualmente previsto na maioria das Constituições europeias⁴², pode assumir diversos contornos e, após a emergência do Estado Social, deve adaptar-se aos desafios hodiernos, destacando-se a relação complexa entre o Estado de Direito e a emergência do populismo em diversas partes do mundo⁴³ e a importância do Estado de Direito para a proteção das minorias⁴⁴.

1.3. Possíveis definições

A natureza polissémica da expressão “Estado de Direito” e a variação das suas características em função da cultura jurídica a que está associada não permitem adotar uma formulação geral e comum de Estado de Direito⁴⁵. Por este motivo, o princípio do Estado de Direito é perspetivado como um “*essentially contested concept*”⁴⁶ e, como bem sublinha MARTIN KRYGIER, qualquer tentativa de o definir não passará disso: uma mera tentativa⁴⁷. Todavia, afigura-se crucial para uma melhor compreensão da essência do conceito central do nosso estudo considerar algumas definições propostas pela doutrina e as duas conceções dominantes do Estado de Direito.

Partindo da ideia primordial “*no one is above the law*”, TAKIS TRIDIMAS associa o princípio do Estado de Direito à subordinação dos poderes públicos a limites processuais e

⁴⁰ HEUSCHLING, Luc, *op. cit.*, 72.

⁴¹ MEIERHENRICH, Jens, «*Rechtsstaat...*», *cit.*, 53.

⁴² Em Portugal, nos termos do art. 2.º CRP, “(a) República Portuguesa é um Estado de direito democrático”.

⁴³ LACEY, Nicola, «Populism and the Rule of Law», in MEIERHENRICH, Jens; LOUGHLIN, Martin, coord., *The Cambridge Companion to the Rule of Law*, [eBook], Cambridge: Cambridge University Press, 2021, 461 e ss.

⁴⁴ MEIERHENRICH, Jens; LOUGHLIN, Martin, *op. cit.*, 16 e 17. Considere-se, ainda, o conceito de Estado de Direito Ambiental, que assumirá uma importância crescente face à urgência da criação de planos de ação e políticas da UE em função dos desafios decorrentes, *inter alia*, das alterações climáticas. V. ARAGÃO, Alexandra, «A prevenção de Riscos em Estados de Direito Ambiental na União Europeia», *Temas de Integração*, N.ºs 31/32, 2011, 124.

⁴⁵ LIÑÁN NOGUERAS, Diego J., *op. cit.*, 54.

⁴⁶ WALDRON, Jeremy, «The Rule of Law...», *cit.*, 121.

⁴⁷ KRYGIER, Martin, «Inside the Rule of Law», *Rivista di filosofia del diritto*, Vol. III, N.º 1, 2014, 77-98.

materiais⁴⁸ e GIANLUIGI PALOMBELLA define-o como um “ideal estrutural”⁴⁹. Consideramos particularmente interessante a definição formulada por TOM BINGHAM: “*all persons and authorities within the state, whether public or private, should be bound by and entitled to the benefit of law publicly made, taking effect (generally) in the future and publicly administered in the courts*”⁵⁰.

Na doutrina portuguesa, destacam-se diversas definições que convergem em múltiplos pontos relevantes. JORGE MIRANDA elenca um conjunto de traços característicos do Estado de Direito: “(e)m vez da tradição, o contrato social; em vez da soberania do príncipe, a soberania nacional e a lei como expressão da vontade geral; (...) em vez da razão do Estado, o Estado como executor de normas jurídicas; em vez de súbditos, cidadãos, e atribuição a todos os homens, apenas por serem homens, de direitos consagrados nas leis”⁵¹. Na esteira de GOMES CANOTILHO, o Estado de Direito é composto por três dimensões: a sujeição do Estado ao Direito, que se traduz na obediência dos governantes às leis e no conseqüente império do Direito⁵²; a atuação do Estado através do Direito, sendo utilizados instrumentos jurídicos no exercício dos poder públicos⁵³; e a adoção de normas jurídicas de acordo com a “ideia de Direito”⁵⁴. À luz da última dimensão, o autor afirma que “Estado de direito é um Estado de direitos fundamentais”⁵⁵. É precisamente neste ponto que esta conceção se cruza com a definição de Estado de Direito formulada por JORGE REIS NOVAIS, nos termos da qual “Estado de Direito será, então, o Estado vinculado e limitado juridicamente em ordem à proteção, garantia e realização efetiva dos direitos fundamentais, que surgem como indisponíveis perante os detentores do poder e o próprio Estado”⁵⁶.

⁴⁸ TRIDIMAS, Takis, *The General Principles of EU Law*, Oxford: Oxford University Press, 2.^a ed., 2006, 4.

⁴⁹ KOCHENOV, Dimitry, «The Missing EU Rule of Law», in CLOSA, Carlos; KOCHENOV, Dimitry, coord., *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, [eBook], 2016, 290; PALOMBELLA, Gianluigi, «The Rule of Law as an Institutional Ideal», in PALOMBELLA, Gianluigi; MORLINO, Leonardo, *Rule of Law and Democracy*, Leiden: Brill, 2010, 3 e 4.

⁵⁰ BINGHAM, Tom, *The Rule of Law*, Londres: Penguin Books, 2010, 8.

⁵¹ MIRANDA, Jorge, *op. cit.*, 94 e 95.

⁵² CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Estado de Direito, cit.*, 49.

⁵³ *Ibid.*, 50.

⁵⁴ *Ibid.*, 53.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ NOVAIS, Jorge Reis, *Contributo..., cit.*, 26. O autor densifica, ainda, o conceito de Estado de Direito através da enumeração de princípios estruturantes: os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da proibição do excesso, da proteção da confiança, da proibição do défice, da reserva de lei e da determinabilidade. NOVAIS, Jorge Reis, *Princípios Estruturantes do Estado de Direito*, Coimbra: Almedina, 2021, 22. Para mais considerações sobre as propostas de definição do Estado de Direito v. ROUSSEAU, Dominique, «De quoi l'État de droit est-il le nom?», *RUE*, N.º 657, 2022, 228 e ss.

Atendendo às distintas definições de Estado de Direito propostas pela doutrina, CECILIA RIZCALLAH e VICTOR DAVIO consideram ser traços comuns das diversas noções: a predominância do Direito, oposta à influência de poder arbitrário, o caráter geral das normas jurídicas e a proteção de direitos subjetivos, sobretudo de direitos fundamentais⁵⁷. Afiguram-se, também, comuns às várias definições os princípios da segurança jurídica⁵⁸, da legalidade⁵⁹, da igualdade perante a lei, da separação de poderes⁶⁰ e da independência do poder judicial⁶¹, que reveste particular relevância no âmbito do presente estudo.

Importa, ainda, referir a distinção fundamental entre uma conceção formal e uma conceção material do Estado de Direito, denominadas em inglês “*thin*” e “*thick concept*”, respetivamente⁶². A conceção formal do Estado de Direito traduz-se essencialmente na subordinação do poder público à lei, tendo em conta os trâmites processuais de adoção de normas jurídicas válidas, independentemente dos princípios e valores que informam o seu conteúdo⁶³. Já as conceções materiais sublinham a importância de uma dimensão substantiva do Estado de Direito, adquirindo particular relevo a sua ligação estreita à democracia e a preocupação em salvaguardar os direitos fundamentais⁶⁴. Como bem sublinha THEODORE KONSTADINIDES, enquanto a conceção formal do Estado de Direito descarta a atuação das normas jurídicas no contexto social, as definições materiais são influenciadas, *inter alia*, por ideais de igualdade, segurança jurídica e justiça⁶⁵. Hodiernamente, é praticamente

⁵⁷ RIZCALLAH, Cecília; DAVIO, Victor, «The Requirement that Tribunals be Established by Law: A Valuable Principle Safeguarding the Rule of Law and the Separation of Powers in a Context of Trust», *EuConst*, Vol. 17, N.º 4, 2022, 600. No mesmo sentido: WEILER, J. H. H., «Epilogue: Living in a Glass House - Europe, Democracy and the Rule of Law», in CLOSA, Carlos; KOCHENOV, Dimitry, coord., *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, [eBook], Cambridge: Cambridge University Press, 2016, 318.

⁵⁸ GAMPER, Anna, «Legal Certainty», in SCHROEDER, Werner, coord., *Strengthening the Rule of Law in Europe*, [eBook], Londres: Hart Publishing, 2016, 84 e ss.

⁵⁹ MERLI, Franz, «Principle of Legality and the Hierarchy of Norms», in SCHROEDER, Werner, coord., *Strengthening the Rule of Law in Europe*, [eBook], Londres: Hart Publishing, 2016, 40 e ss.

⁶⁰ RIZCALLAH, Cecília; DAVIO, Victor, *op. cit.*, 602.

⁶¹ TAMANAHA, Brian Z., «A Concise Guide...», *cit.*, 11. Relativamente às funções genericamente reconhecidas ao Estado de Direito v. TAMANAHA, Brian Z., «Functions of the Rule of Law», in MEIERHENRICH, Jens; LOUGHLIN, Martin, coord., *The Cambridge Companion to the Rule of Law*, [eBook], Cambridge: Cambridge University Press, 2021, 226 e ss.

⁶² KONSTADINIDES, Theodore, *op. cit.*, 55.

⁶³ *Ibid.* CRAIG, Paul, «Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law: An Analytical Framework», *Public Law*, 1997, 467.

⁶⁴ Para maior desenvolvimento sobre o Estado de Direito em sentido material e em sentido formal v. KONSTADINIDES, Theodore, *op. cit.*, 55 e ss.; RUBIO LLORENTE, Francisco, *op. cit.*, 26 e ss.; WALDRON, Jeremy, «The Rule of Law...», *cit.*, 122 e ss. Sobre o cruzamento entre Estado de Direito e democracia v. BLOKKER, Paul, «The democracy...», *cit.*, 40; CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional...*, *cit.*, 99 e 100.

⁶⁵ KONSTADINIDES, Theodore, *op. cit.*, 56 e 57.

consensual na doutrina que o conceito de Estado de Direito reúne elementos formais e materiais⁶⁶.

Nesta perspetiva, surgiram, no discurso e pensamento políticos os conceitos de: Estado de Direito Liberal, assente na ideia de liberdade e, em nome dela, na limitação do poder político (pela lei)⁶⁷; Estado de Direito Social, emergente do pós-guerra, que visa “tornar compatível o desenvolvimento económico com uma ordem social justa”⁶⁸; e Estado de Direito Democrático, que assenta na legitimação democrática do poder⁶⁹.

2. O Estado de Direito no âmbito da União Europeia: uma “União de Direito”

Partindo do breve estudo encetado sobre o incontornável princípio do Estado de Direito (no âmbito dos Estados), passamos à análise da sua incorporação na ordem jurídica da União, esmiuçando as características que reveste e a panóplia de problemas que suscita.

2.1. O Estado de Direito no plano internacional

Como os conceitos derivados do *Rechtsstaat* germânico indiciam, o princípio do Estado de Direito, caracterizado pela sua complexidade e constante metamorfose, nasceu e foi desenvolvido no contexto do Estado-nação. Poderá este conceito enraizado na arquitetura estadual desvincular-se do Estado e projetar-se a nível internacional?

Na esteira de GIANLUIGI PALOMBELLA, o Estado de Direito pode manter o seu significado essencial “sem o Estado”⁷⁰, sublinhando GOMES CANOTILHO, que não podemos concluir pela “indispensabilidade da forma de Estado e da sua soberania para se estruturar uma comunidade de direito”⁷¹.

Como bem nota LIÑÁN NOGUERAS, é incontestável que o princípio do Estado de Direito deixou de ser exclusivo do direito nacional e começou a difundir-se no espaço

⁶⁶ CHEVALLIER, Jacques, *op. cit.*, 87.

⁶⁷ MIRANDA, Jorge, *op. cit.*, 98.

⁶⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Estado de Direito, cit.*, 39.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ PALOMBELLA, Gianluigi, «The Rule of Law and Its Core», in PALOMBELLA, Gianluigi; WALKER, Neil Walker, coord., *Relocating the Rule of Law*, Oxford: Hart Publishers, 2009, 18.

⁷¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Estado de Direito, cit.*, 77.

jurídico internacional⁷², devendo-se esta transição, por um lado, à percepção amplamente partilhada do Estado de Direito como um dos princípios-chave das ordens jurídicas contemporâneas⁷³ e, por outro, ao papel ativo das organizações internacionais na respetiva promoção, destacando-se a ONU.

Porém, a crescente internacionalização do princípio do Estado de Direito não está isenta de críticas. Considerando a complexidade da transposição de um princípio tipicamente enraizado na tradição constitucional de cada Estado soberano para o plano descentralizado da comunidade internacional, uma grande parte da doutrina sublinha a falta de rigor e a adoção de uma noção excessivamente flexível e ampla de Estado de Direito no plano internacional⁷⁴.

Apesar desta dificuldade em projetar na ordem jurídica internacional um conceito que carece de consenso mesmo ao nível nacional⁷⁵, destacam-se os esforços mobilizados no sentido da harmonização dos elementos essenciais do princípio, relevando particularmente, para o efeito, a definição de Estado de Direito adotada por Kofi Annan no Relatório da ONU de 23 de agosto de 2004⁷⁶, a Resolução 1594 (2007) da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa sobre o princípio do Estado de Direito⁷⁷ e o Relatório de 25 de março de 2011 da Comissão Europeia para a Democracia através do Direito (“Comissão de Veneza”) do Conselho da Europa⁷⁸, órgão consultivo que analisa questões de natureza constitucional. Neste Relatório, a Comissão de Veneza fixou os elementos que compõem a definição de Estado de Direito, posteriormente reiterados pela “Lista de critérios do Estado de Direito”⁷⁹ e, mais tarde, adotados pela UE: a legalidade, a segurança jurídica, a proibição da arbitrariedade, o acesso à justiça, a independência e imparcialidade dos tribunais, o respeito pelos direitos humanos e a igualdade perante a lei⁸⁰.

⁷² LIÑÁN NOGUERAS, Diego J., *op. cit.*, 54.

⁷³ Neste sentido v. CLAES, Monica; BONELLI, Matteo, «The Rule of Law and the Constitutionalisation of the European Union», in SCHROEDER, Werner, coord., *Strengthening the Rule of Law in Europe*, [eBook], Londres: Hart Publishing, 2016, 266; O’DONNELL, Guillermo, «Why the Rule of Law Matters», *Journal of Democracy*, Vol. 15, N.º 4, 2004, 32; WALDRON, Jeremy, «The Concept and the Rule of Law», *Georgia Law Review*, Vol. 43, N.º 1, 2008, 3.

⁷⁴ CLAES, Monica; BONELLI, Matteo, *op. cit.*, 267; LIÑÁN NOGUERAS, Diego J., *op. cit.*, 47.

⁷⁵ ROSENFELD, Michel, «The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy», *California Law Review*, Vol. 74, 2001, 1307.

⁷⁶ UN SECRETARY-GENERAL, «The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies», S/2004/616, 23 de agosto de 2004.

⁷⁷ COUNCIL OF EUROPE, «The principle of the Rule of Law, Resolution 1594 (2007)», 23 de novembro de 2007.

⁷⁸ VENICE COMMISSION, «Report on the Rule of Law», CDL-AD(2011)003rev, 25 de março de 2011.

⁷⁹ VENICE COMMISSION, «Rule of Law Checklist», CDL-AD(2016)007-e, 11 de março de 2016, 11 e ss.

⁸⁰ VENICE COMMISSION, «Report...», *cit.*, 10.

Neste âmbito, importa também sublinhar a relevância do “*Rule of Law Index*”, elaborado pelo *World Justice Project*, que fomenta uma análise comparativa do respeito pelo princípio do Estado de Direito em todas as partes do mundo⁸¹.

Todas as considerações que aqui foram tecidas permitem-nos concluir que, apesar das dificuldades conceptuais existentes, o Estado de Direito é um ideal que impera na ordem jurídica internacional, caminhando a comunidade internacional no sentido da progressiva harmonização do seu núcleo fundamental.

2.2. A União Europeia como uma “União de valores”

2.2.1. Os valores consagrados no artigo 2.º TUE

Decorre do Preâmbulo do TUE que a União Europeia assenta num leque de valores perspetivados como valores universais: “os direitos invioláveis e inalienáveis da pessoa humana, a liberdade, a democracia, a igualdade e o Estado de direito”.

Embora as Comunidades Europeias já obedecessem a uma panóplia de valores comuns aos diversos Estados membros na fase embrionária da construção europeia, tal substrato axiológico não estava consagrado nos Tratados. Em 1992, o Tratado de Maastricht retomou a referência aos “valores comuns da União” da Declaração sobre a Identidade Europeia, de 1973, como objetivo a prosseguir pela PESC⁸². Em 1997, com a assinatura do Tratado de Amesterdão, o art. 6.º, n.º 1, TUE passou a prever os “princípios” nos quais se fundava a UE. A expressão “comunidade de valores” foi adotada pela primeira vez no disposto do art. 1.º, n.º 1, do Anteprojeto da Constituição da União Europeia e o pretenso Tratado Constitucional da UE elencava, no art. I-2.º, os denominados “valores da União”, num leque ampliado em relação àquele do art. 6.º TUE⁸³. Embora a entrada em vigor do Tratado tenha sido bloqueada pela França e pelos Países Baixos em 2005, o Tratado de Lisboa assimilou, em 2007, o conteúdo do referido art. I-2.º na redação do atual art. 2.º TUE.

⁸¹ Sobre o Estado de Direito no plano internacional v. HUMPHREYS, Stephen, «An “International Rule of Law Movement”?», in MEIERHENRICH, Jens; LOUGHLIN, Martin, coord., *The Cambridge Companion to the Rule of Law*, [eBook], Cambridge: Cambridge University Press, 2021, 478-481; ORFORD, Anne, «A Global Rule of Law», in MEIERHENRICH, Jens; LOUGHLIN, Martin, coord., *The Cambridge Companion to the Rule of Law*, [eBook], Cambridge: Cambridge University Press, 2021, 539-555.

⁸² QUADROS, Fausto de, *Direito da União Europeia*, 3ª ed. (2ª reimpressão), Coimbra: Almedina, 2018, 112.

⁸³ *Ibid.*, 113; CRAIG, Paul; BÚRCA, Gráinne de, *EU law: text, cases, and materials*, 7.ª ed., Oxford: Oxford University Press, 2020, 14.

Nos termos do art. 2.º TUE, “(a) União funda-se nos valores do respeito pela dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de direito e do respeito pelos direitos do Homem, incluindo os direitos das pessoas pertencentes a minorias”, sendo estes comuns a todos os Estados membros “numa sociedade caracterizada pelo pluralismo, a não discriminação, a tolerância, a justiça, a solidariedade e a igualdade entre homens e mulheres”.

Segundo THEODORE KONSTADINIDES, esta evolução reflete os esforços consideráveis da UE no sentido de transformar o que Frans Timmermans designava de “*natural convergence*” em “*imposed uniformity*”⁸⁴.

Relativamente à interessante alteração terminológica, de “princípios” para “valores”, operada pelo Tratado de Lisboa, a doutrina divide-se entre a utilização indiferenciada do termo “princípios” enquanto categoria comum da hermenêutica jurídica⁸⁵ e o reforço intencional da importância e alcance dos conceitos plasmados no atual art. 2.º TUE⁸⁶. Por sua vez, o TJUE continuou a fazer referência a “princípios constitucionais” e “princípios” em matéria de Estado de Direito e direitos fundamentais⁸⁷.

Apesar das dificuldades decorrentes do rigor terminológico, parece-nos evidente a importância inegável dos valores plasmados no art. 2.º TUE, que consubstanciam, nas palavras de MARCELO REBELO DE SOUSA, o “fundamento axiológico” da União⁸⁸. Tendo em conta que o Tratado de Lisboa ancorou a identidade da União em torno de uma herança

⁸⁴ KONSTADINIDES, Theodore, *op. cit.*, 173.

⁸⁵ BALLIN, Ernst Hirsch, «Mutual Trust: The Virtue of Reciprocity - Strengthening the Acceptance of the Rule of Law through Peer Review», in CLOSA, Carlos; KOCHENOV, Dimitry, coord., *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, [eBook], Cambridge: Cambridge University Press, 2016, 134; SCHROEDER, Werner, «The European Union and the Rule of Law-State of Affairs and Ways of Strengthening», in SCHROEDER, Werner, coord., *Strengthening the Rule of Law in Europe*, [eBook], Londres: Hart Publishing, 2016, 12.

⁸⁶ Por um lado, Miguel Gorjão-Henriques considera que estes princípios “se arvoram como princípios fundamentais da própria UE e ‘valores superiores’ do ordenamento jurídico construído”. GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *Direito da União: História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência*, 9.ª ed. (reimpressão), Coimbra: Almedina, 2020, 331. Por outro, Dimitry Kochenov sustenta que o que se entende erroneamente por “valores” (“*desirable ideals*”) são, na realidade, “princípios” (“*binding rules*”). KOCHENOV, Dimitry, «The *Acquis* and Its Principles - The Enforcement of the ‘Law’ versus the Enforcement of ‘Values’ in the EU», in JAKAB, András; KOCHENOV, Dimitry, coord., *The Enforcement of EU Law and Values*, Oxford: Oxford University Press, 2017, 9 e 10.

⁸⁷ Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 27 de fevereiro de 2007, *Segi e o.*, processo C-355/04 P, n.º 51 e Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 3 de setembro de 2008, *Kadi*, processos apensos C-402/05 P e C-415/05 P, n.ºs 281 e 285.

⁸⁸ SOUSA, Marcelo Rebelo de, «Artigo 2.º TUE», in PORTO, Manuel Lopes; ANASTÁCIO, Gonçalo, coord., *Tratado de Lisboa - Anotado e Comentado*, Coimbra: Almedina, 2012, 28.

européia de valores democráticos⁸⁹, importa notar que, em bom rigor, tais valores espelham um conjunto de princípios que vigoram na ordem jurídica interna dos Estados membros⁹⁰.

Por via desta paulatina e cuidadosa construção axiológica, a União traçou o seu caminho em direção à “fusão de interesses dos povos europeus”, a que JEAN MONNET faz alusão⁹¹, e é hodiernamente considerada uma “União de valores”⁹².

2.2.2. A importância deste substrato axiológico

Importa sublinhar, desde logo, que mais do que valores nos quais se funda a União (“valores da União”), os valores previstos no art. 2.º TUE são “valores comuns aos Estados membros”, devendo estes conformar a sua ordem jurídica interna, assim como a sua prática política, de acordo com aqueles⁹³. Por este motivo, a doutrina tem apelidado o art. 2.º TUE de “cláusula de homogeneidade”⁹⁴, sublinhando CECILIA RIZCALLAH que, apesar de não exigir total uniformidade, a existência de uma comunidade implica, pelo menos, “*une propriété partagée*”⁹⁵.

Revela-se pertinente questionar: será a enunciação destes valores meramente programática? Ora, a inquestionável relevância jurídica dos valores da União é, desde logo, confirmada pela proteção que lhes é conferida pelo procedimento consagrado no art. 7.º TUE em caso de violação ou risco de violação pelos Estados membros. Além disso, os Tratados não exigem apenas o respeito pelo substrato axiológico da UE, impondo também a sua promoção ativa. Nos termos do art. 3.º, n.º 1, TUE, “(a) A União tem por objetivo promover a paz, os seus valores e o bem-estar dos seus povos”, acrescentando o art. 13.º, n.º 1, TUE

⁸⁹ CHALMERS, Damian; DAVIES, Gareth; MONTI, Giorgio, *European Union Law*, 4.ª ed., Cambridge: Cambridge University Press, 2019, 35.

⁹⁰ 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», *EuConst*, Vol. 6, N.º 3, 2010, 362.

⁹¹ MONNET, Jean, *Mémoires*, Paris: Librairie Générale Française, 1976, 456.

⁹² MACHADO, Jónatas E. M., *Direito da União Europeia*, 3ª ed. (reimpressão), Coimbra: Gestlegal, 2019, 39.

⁹³ MARTÍN RODRÍGUEZ, Pablo J., «Estado de Derecho y el sistema jurídico de la Unión Europea», in LIÑAN NOGUERAS, D. J.; MARTÍN RODRÍGUEZ, P. J., coord., *Estado de Derecho y Unión Europea*, Madrid: Tecnos, 2018, 165-170; MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José, «La Unión Europea como comunidad de valores: a vueltas com la crisis de la democracia y del Estado de Derecho», *Teoría y Realidad Constitucional*, N.º 43, 1.º semestre, 2019, 129; QUADROS, Fausto de, *op. cit.*, 13.

⁹⁴ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José, *op. cit.*, 130; SCHROEDER, Werner, *op. cit.*, 9.

⁹⁵ RIZCALLAH, Cecilia, *Le principe de confiance mutuelle en droit de l’Union européenne. Un principe essentiel à l’épreuve d’une crise des valeurs*, Bruxelles: Bruylant, 2020, 274.

que “(a) União dispõe de um quadro institucional que visa promover os seus valores”⁹⁶. Neste sentido, enaltecendo o caráter vinculativo dos valores da UE, FAUSTO DE QUADROS sublinha que estes constituem o *ius cogens* da União⁹⁷.

Revestindo diversas facetas, os valores plasmados no art. 2.º TUE (nomeadamente, o Estado de Direito), desempenham duas funções de importância fulcral: a respetiva observância é condição de acesso à UE e a sua promoção constitui um dos objetivos precípuos da política externa da União⁹⁸.

Atentando à primeira dimensão, importa sublinhar que qualquer Estado que aspire a tornar-se membro da UE deve respeitar e estar empenhado em promover os valores consagrados no art. 2.º, ao abrigo do art. 49.º TUE. A imposição do respeito pelos referidos valores como condição de acesso à UE reporta-se aos “critérios de Copenhaga”, compostos por um critério político, um critério económico e um critério jurídico⁹⁹, estabelecidos em 1993 e posteriormente acolhidos no TUE por via do Tratado de Amesterdão, em 1997¹⁰⁰. Porém, apesar do papel central reconhecido ao crivo axiológico da União enquanto condição de acesso¹⁰¹, tornou-se evidente que uma monitorização do seu respeito no momento de adesão não é suficiente e carece de continuidade após o momento de entrada na UE, sendo esta falta de correspondência entre o controlo *ex ante* e o controlo *ex post* do respeito pelos valores da União designada de “dilema de Copenhaga”¹⁰².

Além disso, nos termos do art. 21.º, n.º 1, TUE, “(a) ação da União na cena internacional assenta nos princípios que presidiram à sua criação, desenvolvimento e

⁹⁶ Sobre a promoção dos valores da UE v. COMAN, Ramona, «Values in EU governance: how and why do political and social actors stand for the rule of law?», in FORET, François; CALLIGARO, Oriane, ed., *European Values. Challenges and Opportunities for EU Governance*, [eBook], Abingdon: Routledge, 2018, 83; HILLION, Christophe, «Overseeing the Rule of Law in the EU: Legal Mandate and Means», in CLOSA, Carlos; KOCHENOV, Dimitry, coord., *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, [eBook], Cambridge: Cambridge University Press, 2016, 60.

⁹⁷ QUADROS, Fausto de, *op. cit.*, 109.

⁹⁸ Relativamente a estas funções dos valores da União v. HILLION, Christophe, *op. cit.*, 60.

⁹⁹ No âmbito do presente estudo, releva particularmente o critério político estabelecido pelo Conselho Europeu em Copenhaga, que se traduz na existência de instituições estáveis que garantam a democracia, o Estado de Direito, os direitos humanos e o respeito e proteção das minorias. HORTA, Ricardo Bayão, «Artigo 49.º TUE», in PORTO, Manuel Lopes; ANASTÁCIO, Gonçalo, coord., *Tratado de Lisboa - Anotado e Comentado*, Coimbra: Almedina, 2012, 184.

¹⁰⁰ *Ibid.* Para uma análise aprofundada das fases do processo de adesão à UE v. *ibid.*, 185; KOCHENOV, Dimitry, «EU Enlargement Law: History and Recent Developments: Treaty - Custom Concubinage?», *European Integration online Papers*, Vol. 9, N.º 6, 2005, 17.

¹⁰¹ Importa notar que o respeito pelo valor do Estado de Direito, em especial, tem constituído o principal entrave à adesão de Estados candidatos à União, como a Turquia e a Sérvia, em que a liberdade de expressão e a independência do poder judicial (entre outros) estão constantemente sob ameaça.

¹⁰² V. *infra*, 45.

alargamento, e que é seu objetivo promover em todo o mundo”. Torna-se, assim, evidente que os valores da UE relevam não só a nível interno como a nível externo, sendo a União perspectivada como “*exporter of values*” à escala mundial¹⁰³.

Destarte, importa sublinhar que o substrato axiológico da UE subjaz a todas as fases do processo de integração. Após ter atuado numa fase anterior à entrada na União, como *conditio sine qua non* da pertença à UE, cunha a identidade da União, vinculando as suas instituições e sendo exigível que o seu conteúdo não seja descaracterizado pelos Estados membros, e projeta-se além das suas fronteiras.

Por todos estes motivos, os valores da UE são a pedra de toque de uma tão desejada identidade europeia, afirmando TAKIS TRIDIMAS que o art. I-2.º do Tratado Constitucional (cuja redação é idêntica à do atual art. 2.º TUE) “*seeks to forge a common political identity*”¹⁰⁴. Todavia, importa notar que, nos termos do art. 4.º, n.º 2, TUE, a União deve respeitar “a identidade nacional, refletida nas estruturas políticas e constitucionais fundamentais” de cada Estado membro¹⁰⁵. O argumento da identidade nacional dos Estados membros, que surge como *contra face* do substrato axiológico comum, tem sido utilizado como escudo de proteção pelos Estados perpetradores de ataques contra os valores da UE¹⁰⁶.

2.2.3. O Estado de Direito como valor da União

Atendendo à positivação dos valores nos Tratados, importa sublinhar que, como bem nota MIGUEL GORJÃO-HENRIQUES, apesar de a sua consagração expressa ter sido tardia, o princípio do Estado de Direito (que no âmbito da UE assume a forma de “União de Direito”) já figurava em atos políticos anteriormente adotados pela UE e subjaz à proteção dos direitos fundamentais pela ordem jurídica da União desde o seu começo¹⁰⁷. Em 1962, a

¹⁰³ KONSTADINIDES, Theodore, *op. cit.*, 77. Sobre a importância do Estado de Direito no âmbito da política externa da UE v. LICHTENBERGER, Eva, «The Rule of Law in European Policy: A Parliamentarian's View», in SCHROEDER, Werner, coord., *Strengthening the Rule of Law in Europe*, [eBook], Londres: Hart Publishing, 2016, 255-259; PECH, Laurent, «Rule of Law as a Guiding Principle of the European Union's External Action», *CLEER Working Papers*, N.º 3, 2012, 13 e ss.; PECH, Laurent, «The EU as a global rule of law promoter: the consistency and effectiveness challenges», *Asia Europe Journal*, Vol. 14, N.º 1, 2016, 7 e 8.

¹⁰⁴ TRIDIMAS, Takis, *op. cit.*, 15.

¹⁰⁵ RIPOL CARULLA, Santiago, «Unión Europea y fortalecimiento y defensa del estado de derecho», *Anuario Español de Derecho Internacional*, Vol. 34, 2018, 779; RIZCALLAH, Cecilia; DAVIO, Victor, *op. cit.*, 602.

¹⁰⁶ Foi o que sucedeu, a título de exemplo, nos mais recentes casos do TJ relativos ao novo regime geral de condicionalidade, por parte da Hungria e da Polónia. V. *infra*, 70-74.

¹⁰⁷ GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *Direito..., cit.*, 339.

ideia de uma “Comunidade de Direito” foi afirmada pela primeira vez por Walter Hallstein¹⁰⁸ e, paralelamente, era inequívoca a paulatina afirmação jurisprudencial do princípio da “Comunidade de Direito”, que tem como marco intemporal o Acórdão *Les Verts*¹⁰⁹. Como foi anteriormente referido, apenas com a assinatura do Tratado de Amesterdão, em 1997, passou o princípio do Estado de Direito a figurar como valor da União no então art. 6.º, n.º 1, TUE - Maastricht, atual art. 2.º TUE¹¹⁰.

Desde a introdução no TUE de uma disposição alusiva ao Estado de Direito como valor comum aos Estados membros e no qual se funda a União, tem sido argumentado, por um lado, que os entendimentos nacionais da expressão diferem radicalmente e, por outro, que a União não se pode alicerçar no princípio do “Estado de Direito”, uma vez que não constitui um Estado¹¹¹. A este respeito, consideramos que, como bem sublinha LAURENT PECH, não existem razões pelas quais a União não possa redefinir o significado e o alcance do Estado de Direito, ajustando-o às características particulares da sua ordem jurídica autónoma, apesar de tal conceito espelhar, em grande parte, as práticas constitucionais dos Estados membros¹¹².

Hodiernamente, não restam dúvidas quanto à importância crucial do princípio do Estado de Direito no âmbito da UE, quer ao nível das suas instituições quer na ordem jurídica interna dos Estados membros, como valor por eles partilhado. Neste sentido, MONICA CLAES e MATTEO BONELLI caracterizam o princípio como “*one of the ideological building blocks of the EU and part of its raison d’être*”¹¹³ e KOEN LENAERTS, atual Presidente do TJUE, utiliza a expressão “*integration through the rule of law*”¹¹⁴.

¹⁰⁸ PLATON, Sébastien, «Les Fonctions du Standard de L’État de Droit en Droit de l’Union européenne», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 2019, 4.

¹⁰⁹ Acórdão do Tribunal, de 23 de abril de 1986, *Partido Ecologista "Les Verts" c. Parlamento Europeu*, processo 294/83, n.º 23. Revela-se particularmente interessante notar que, enquanto o TJ adotou uma postura cautelosa, utilizando a expressão “*community based on the rule of law*”, “*Rechtsgemeinschaft*” ou “*communauté de droit*”, afastada da figura estadual, o legislador da UE surpreendentemente adotou a expressão “*rule of law*”, “*Rechtsstaatlichkeit*” ou “*État de droit*” na redação do art. 2.º TUE (ex-art. 6.º TUE - Maastricht). PECH, Laurent, «‘A Union Founded...’», *cit.*, 364 e 365.

¹¹⁰ VAN ELSUWEGE, Peter; GREMMELPREZ, Femk, *op. cit.*, 13. Para maior desenvolvimento quanto à evolução do valor Estado de Direito na ordem jurídica da União v.: BLOKKER, Paul, «The democracy...», *cit.*, 25; KONSTADINIDES, Theodore, *op. cit.*, 46 e ss.; GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *Direito...*, *cit.*, 339-340.

¹¹¹ PECH, Laurent, «‘A Union Founded...’», *cit.*, 363.

¹¹² *Ibid.* O respeito pelos valores constitucionais visa, essencialmente, prevenir qualquer divergência entre os valores nacionais e os valores da União.

¹¹³ CLAES, Monica; BONELLI, Matteo, *op. cit.*, 267.

¹¹⁴ LENAERTS, Koen, «New Horizons for the Rule of Law Within the EU», *GLJ*, Vol. 21, N.º 1, 2020, 34. No mesmo sentido v. KONSTADINIDES, Theodore, *op. cit.*, 15; VON DANWITZ, Thomas, «The Rule of Law in the Recent Jurisprudence of the ECJ», in SCHROEDER, Werner, coord., *Strengthening the Rule of Law in Europe*, [eBook], Londres: Hart Publishing, 2016, 155.

Tendo em conta o papel central do Estado de Direito no âmbito da União, a doutrina maioritária qualifica tal princípio como “princípio constitucional da UE”¹¹⁵. Sufragando tal perspectiva, FAUSTO DE QUADROS afirma que os valores constituem o núcleo da “Constituição material da União”¹¹⁶ e WERNER SCHROEDER sublinha que o Estado de Direito é “*part of the constitutionalisation strategy*” da UE¹¹⁷.

Refletindo sobre a função que o Estado de Direito desempenha no seio da UE, THEODORE KONSTADINIDES nota que este permite a revisão efetiva dos atos da administração da UE (e, portanto, limita a arbitrariedade da sua atuação) e, por outro lado, constitui um meio de supervisão dos Estados membros que não respeitam os valores comuns e que violam as obrigações decorrentes dos Tratados¹¹⁸.

Importa, ainda, notar que o princípio do Estado de Direito está intimamente ligado a dois outros conceitos de relevância fulcral na ordem jurídica da União e dos respetivos Estados membros: a democracia e os direitos fundamentais. Não existindo democracia nem respeito pelos direitos fundamentais sem Estado de Direito e vice-versa, fala-se numa “relação triangular” entre os três valores, alicerçada numa manifesta interdependência e interconexão entre eles¹¹⁹. Nas palavras de INGER ÖSTERDAHL, Estado de Direito, democracia e direitos fundamentais constituem “*different manifestations of the same*

¹¹⁵ BONINI, Monica, «Rule of Law, EU Integration and the Emergence of a Supranational Constitutional Regime», in BELOV, Martin, ed., *Rule of Law at the Beginning of the Twenty-First Century*, Haia: Eleven International Publishing, 1.ª ed., 2018, 69-72; CLAES, Monica; BONELLI, Matteo, *op. cit.*, 265; SPIELMANN, Dean, «The Rule of Law Principle in the Jurisprudence of the Court of Justice of the European Union», in ELÓSEGUI, María; MIRON, Alina; MOTOC, Iulia, eds., *The Rule of Law in Europe – Recent Challenges and Judicial Response*, [eBook], Cham: Springer, 5.

¹¹⁶ QUADROS, Fausto de, *op. cit.*, 115.

¹¹⁷ SCHROEDER, Werner, *op. cit.*, 6. Para uma análise aprofundada da “constitucionalização da UE” e do atual modelo do “pluralismo constitucional” v. MADURO, Miguel Poiães, «Constitutional Pluralism as the Theory of European Constitutionalism», in CORREIA, Fernando Alves; MACHADO, Jónatas E. M.; LOUREIRO, João Carlos, coord., *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, Vol. III, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, 450 e ss.; MARTINS, Ana Maria Guerra, *Manual de Direito da União Europeia*, 2.ª ed. (reimpressão), Coimbra: Almedina, 2018, 48 e 49.

¹¹⁸ KONSTADINIDES, Theodore, *op. cit.*, 171.

¹¹⁹ Para maior desenvolvimento sobre a interdependência destes três valores v. BIGLINO CAMPOS, Paloma, «La Unión Europea contra el retroceso democrático en los Estados miembros: de la democracia al estado de derecho, del estado de derecho a la independencia de las jurisdicciones nacionales», in MIRANDA ESCOLAR, Belén; VIDAL FERNÁNDEZ, Begoña; PÉREZ SÁNCHEZ, Guillermo A., coord., *La Unión Europea al cumplirse los 70 años de la declaración Schuman (1950-2020)*, Valladolid: Ediciones Universidad de Valladolid, 2020, 301; CARRERA, Sergio; GUILD, Elspeth; HERNANZ, Nicholas, «The Triangular Relationship between Fundamental Rights, Democracy and the Rule of Law in the EU: Towards an EU Copenhagen Mechanism», Centre for European Policy Studies, 2013, 16 e ss.; COMAN, Ramona, «Democracy and the Rule of Law: How Can the EU Uphold its Common Values?», in COMAN, Ramona; CRESPIY, Amandine; SCHMIDT, Vivien A., *Governance and Politics in the Post-Crisis European Union*, 2020, 359.

normative ideology or different branches of the same tree”¹²⁰. Podemos, aliás, constatar que as semelhanças identificáveis, em particular, entre Estado de Direito e democracia geram muitas vezes a perceção de se fundirem num só conceito¹²¹.

Além disso, o valor “Estado de Direito” está necessariamente associado à CDFUE, destacando-se o art. 47.º, que consagra o “direito à ação e a um tribunal imparcial”, intimamente ligado ao art. 19.º TUE, nos termos do qual “os Estados-Membros estabelecem as vias de recurso necessárias para assegurar uma tutela jurisdicional efetiva nos domínios abrangidos pelo direito da União”¹²².

Concluimos, portanto, que a positivação do Estado de Direito como valor em que se funda a União consolidou o seu carácter dominante na ordem jurídica da UE, enaltecendo JOËL RIDEAU “*la reconnaissance à l’Union du caractère d’une Union de droit*”¹²³.

2.3. A (im)possibilidade de delinear um conceito europeu comum de “Rule of Law”

Tendo em conta a ausência de uma definição de Estado de Direito nos Tratados, afigura-se pertinente indagar se existe ou poderá existir um conceito comum de “Rule of Law” no âmbito da União.

Procurando alcançar um equilíbrio desejável entre a total rejeição de um conceito europeu de Estado de Direito e a afirmação da existência de um conceito pacificamente partilhado na sua integralidade por todos os Estados membros¹²⁴, consideramos que é

¹²⁰ ÖSTERDAHL, Inger, «Transparency as Part of a European Rule of Law», in SCHROEDER, Werner, coord., *Strengthening the Rule of Law in Europe*, [eBook], Londres: Hart Publishing, 2016, 63.

¹²¹ Relativamente ao valor da democracia e às suas múltiplas dimensões pode ver-se: DUARTE, Rita Aroso, «A Cidadania da União como Pedra Angular da Democracia na União Europeia: Algumas Considerações», *Temas de Integração*, [eBook], N.º 41, Coimbra: Almedina, 2020, 285-299.

¹²² Para um estudo mais aprofundado sobre a articulação entre o valor do Estado de Direito e a CDFUE, v. JAKAB, András, «The EU Charter of Fundamental Rights as the Most Promising Way of Enforcing the Rule of Law against EU Member States», in CLOSA, Carlos; KOCHENOV, Dimitry, coord., *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, [eBook], Cambridge: Cambridge University Press, 2016, 189; SCHEININ, Martin, «The Potential of the EU Charter of Fundamental Rights for the Development of the Rule of Law Indicators», in CLOSA, Carlos; KOCHENOV, Dimitry, coord., *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, [eBook], Cambridge: Cambridge University Press, 2016, 173; TOGGENBURG, Gabriel N.; GRIMHEDEN, Jonas, «Managing the Rule of Law in a Heterogeneous Context: A Fundamental Rights Perspective on Ways Forward», in SCHROEDER, Werner, coord., *Strengthening the Rule of Law in Europe*, [eBook], Londres: Hart Publishing, 2016, 225.

¹²³ RIDEAU, Joël, «L’incertaine montée vers l’Union de droit», in RIDEAU, Joël, coord., *De la Communauté de droit à l’Union de droit - Continuités et avatars européens*, Paris: LGDJ, 2000, 6.

¹²⁴ BLOKKER, Paul, «The democracy...», *cit.*, 26-29.

possível identificar um consenso generalizado ao nível da União quanto aos elementos constitutivos do núcleo inviolável do princípio do Estado de Direito¹²⁵.

Tem sido esta a perceção dominante no âmbito da UE, tendo as instituições ensejado delinear um conceito comum. Neste sentido, decorre do Relatório sobre o Estado de Direito de 2020 que “(e)mbora os Estados-Membros tenham identidades nacionais, sistemas jurídicos e tradições diferentes, no essencial, a noção de Estado de direito é a mesma em toda a UE”¹²⁶. WERNER SCHROEDER fala, neste contexto, num “*conceptual puzzle*”¹²⁷, construído em torno de um núcleo comum, criado e desenvolvido pela UE e correspondente aos traços comuns do conceito de Estado de Direito nos diversos Estados membros¹²⁸, que, segundo GIANLUIGI PALOMBELLA, se traduzem essencialmente nas ideias de “*compliance with rules*” e “*fight against arbitrary power*”¹²⁹. Transpondo tal conteúdo comum para a União, MIGUEL GORJÃO-HENRIQUES considera que o princípio “funciona como garantia dos direitos individuais e como limite da acção dos órgãos da União” assegurando “a subordinação ao Direito de toda a acção da União e dos seus órgãos”¹³⁰.

Como bem nota PABLO MARTÍN RODRÍGUEZ, a atual “*convergencia en un núcleo esencial de contenidos*” é suficiente para afastar o problema da definição do Estado de Direito e para privilegiar a análise dos seus componentes¹³¹. Assim, como resultado de um contínuo esforço das instituições da UE em delinear o núcleo essencial do Estado de Direito na União, o Regulamento (UE, Euratom) 2020/2092 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2020, que estabelece o novo regime geral de condicionalidade para a proteção do orçamento da UE, constituiu o primeiro ato legislativo europeu que explicita a noção de Estado de Direito e enuncia os princípios que a concretizam¹³². Tendo reiterado os elementos fixados pela Comissão de Veneza, posteriormente adotados em diversas

¹²⁵ Neste sentido, v. FERNÁNDEZ ESTEBAN, Maria Luisa, *The Rule of Law in the European Constitution*, Londres: Kluwer Law International, 1999, 3; KONSTADINIDES, Theodore, *op. cit.*, 28; MARTÍN RODRÍGUEZ, Pablo J., *op. cit.*, 160-164; SCHROEDER, Werner, *op. cit.*, 19-21.

¹²⁶ COMISSÃO EUROPEIA, «Relatório de 2020 sobre o Estado de Direito. Situação na União Europeia», Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, 30 de setembro de 2020, 1.

¹²⁷ SCHROEDER, Werner, *op. cit.*, 25.

¹²⁸ JACOBS, Francis G., *The Sovereignty of Law. The European Way*, Cambridge: Cambridge University Press, 2007, 4; POHIANKOSKI, Pekka, «Rule of Law with Leverage: Policing Structural Obligations in EU Law with the Infringement Procedure, Fines, And Set-Off», *CMLR*, Vol. 58, N.º 5, 2021, 134.

¹²⁹ PALOMBELLA, Gianluigi, *op. cit.*, 40.

¹³⁰ GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *Direito...*, *cit.*, 340.

¹³¹ MARTÍN RODRÍGUEZ, Pablo J., *op. cit.*, 162.

¹³² MELO, Pedro de Gouveia e, MELO, «O Estado de Direito na União Europeia em 2021: alguma luz ao fundo do túnel», *Boletim da Ordem dos Advogados*, N.º 31, 2021, 17.

comunicações da Comissão¹³³ e mencionados na jurisprudência do TEDH e do TJUE ao longo do tempo¹³⁴, o art. 2.º, al. a), do Regulamento desconstruiu o valor plasmado no art. 2.º TUE nos seguintes princípios: “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”.

A enumeração de tais elementos, além de importante para a concretização do “teor comum” do valor do Estado de Direito ao nível da União, revela-se extremamente útil para os aplicadores de direito, sobretudo para as jurisdições nacionais¹³⁵.

Reconhecendo que a adaptação do conceito de Estado de Direito ao plano supranacional é um desafio em curso, consideramos que as instituições da UE (sobretudo a Comissão e o TJUE) contribuíram, passo a passo, para a identificação de um conjunto de elementos que concretizam o conteúdo fundamental comum do Estado de Direito ao nível da União.

2.4. Referências ao Estado de Direito na jurisprudência do TJUE

Estando em causa um “*umbrella principle*”¹³⁶, desprovido de definição nos Tratados, o TJUE desempenhou um papel fundamental na paulatina concretização do teor essencial do princípio do Estado de Direito ao nível da União.

O respeito pelo Estado de Direito figurava na jurisprudência do Tribunal antes de o conceito ter sido expressamente referido nos Tratados (1997), tendo o TJ identificado, com base nas tradições constitucionais comuns dos Estados membros, uma vasta gama de

¹³³ Destaca-se particularmente: COMISSÃO EUROPEIA, «Um novo quadro da UE para reforçar o Estado de direito», Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho, COM (2014) 158 final, 11 de março de 2014, 1 e 2.

¹³⁴ WAELBROECK, Michel; OLIVER, Peter, *op. cit.*, 301.

¹³⁵ Quanto à conceção (material ou formal) do Estado de Direito que tem prevalecido no seio da UE, apesar de a distinção entre este valor e, *inter alia*, os direitos fundamentais indiciar um conceito formal, a sua recente evolução, sobretudo por via jurisprudencial, leva a doutrina a considerar que foi atingido um equilíbrio entre as dimensões material e formal do princípio. KONSTADINIDES, Theodore, *op. cit.*, 58; PECH, Laurent, «‘A Union Founded...’», *cit.*, 369; SCHROEDER, Werner, *op. cit.*, 25; TRIDIMAS, Takis, *op. cit.*, 548.

¹³⁶ PECH, Laurent, «‘A Union Founded...’», *cit.*, 369.

princípios que integram o Estado de Direito¹³⁷. A título de exemplo, no Acórdão *Granaria*¹³⁸ (1979), o TJ fez referência ao princípio da legalidade comunitária e, no caso *Salumi e o.*¹³⁹ (1981), ao princípio da certeza jurídica. Já nos Acórdãos *Johnston*¹⁴⁰ (1986) e *Hoechst c. Comissão*¹⁴¹ (1989), o TJ sublinhou a importância da proibição da arbitrariedade do poder executivo nos Estados membros e das instituições da União, respetivamente.

Afigura-se pertinente, neste âmbito, debruçarmo-nos sobre o marco jurisprudencial da “União de Direito”: o Acórdão *Les Verts* (1986). Nas Conclusões atinentes a este caso, o AG Mancini não só associou o “*Rule of Law*” ao direito à proteção jurisdicional como também afirmou que “(s)empre que a protecção dos interessados o exija, o Tribunal está disposto a corrigir ou a completar as normas que delimitam a sua competência”¹⁴². Neste sentido, o TJ (re)interpretou a disposição do Tratado CEE relativa aos recursos de anulação, de modo a garantir que o Parlamento Europeu não pudesse adotar atos suscetíveis de produzir efeitos jurídicos obrigatórios em relação a terceiros que escapassem ao controlo jurisdicional pelos tribunais da União¹⁴³.

Porém, o TJ foi mais longe, declarando, num parágrafo marcante para a evolução dos valores da União, que a CEE era “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”¹⁴⁴. Nasce, assim, na jurisprudência do TJ, o princípio da “Comunidade de Direito”, marcando o início de um interessante percurso jurisprudencial que hoje se confronta com os iminentes desafios resultantes da “crise do Estado de Direito”.

A decisão do TJ teve como consequência imediata a difusão da ideia de que uma “interpretação generosa e dinâmica”¹⁴⁵ dos Tratados não só constitui um método legítimo de

¹³⁷ VAN ELSUWEGE, Peter; GREMMELPREZ, Femk, *op. cit.*, 11.

¹³⁸ Acórdão do Tribunal de Justiça, de 13 de fevereiro de 1979, *Granaria*, processo 101/78.

¹³⁹ Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção), de 12 de novembro de 1981, *Salumi e o.*, processos apensos 212 a 217/80.

¹⁴⁰ Acórdão do Tribunal, de 15 de maio de 1986, *Marguerite Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, processo 222/84.

¹⁴¹ Acórdão do Tribunal, de 21 de setembro de 1989, *Hoechst AG contra Comissão das Comunidades Europeias*, processos apensos 46/87 e 227/88.

¹⁴² Conclusões do AG G. Federico Mancini, 4 de dezembro de 1985, *Les Verts*, processo 294/83, 1350.

¹⁴³ GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *Direito...*, *cit.*, 340.

¹⁴⁴ Acórdão *Les Verts*, *cit.*, n.º 23.

¹⁴⁵ Expressão utilizada pelo AG Jacobs para descrever a tomada de posição do TJ no processo *Les Verts*. Conclusões do Advogado-Geral F. G. Jacobs, *Unión de Pequeños Agricultores c. Conselho da União Europeia*, 21 de março de 2002, processo C-50/00 P, n.º 71.

interpretação, como pode até ser preferível a uma interpretação literal, sempre que surja a necessidade de tutelar o direito individual à proteção jurisdicional efetiva¹⁴⁶.

Numa perspetiva evolutiva, destaca-se a invocação do princípio da “União de Direito” nos domínios do reconhecimento mútuo do mandado de detenção europeu¹⁴⁷ e da adoção de medidas restritivas ou “sanções” pela UE no quadro da PESC contra pessoas singulares ou coletivas suspeitas de auxiliarem ou estarem associadas a Estados que ameacem a paz internacional ou grupos terroristas¹⁴⁸.

Resulta claro desta breve reflexão sobre a edificação jurisprudencial do valor do Estado de Direito na UE que o TJ desempenha um papel fulcral no controlo do respeito por este valor da União, quer pela UE quer pelos Estados membros. Todavia, o Estado de Direito é também objeto de uma cuidadosa e profícua construção jurisprudencial por parte do TEDH, sendo as referências recíprocas entre os acórdãos deste tribunal e do TJ um forte indício de um diálogo jurisprudencial dinâmico, da influência mútua entre os dois tribunais e da consequente aproximação das respetivas conceções do Estado de Direito, especialmente no que diz respeito à independência do poder judicial¹⁴⁹.

2.5. Um olhar sobre a independência do poder judicial no âmbito da UE

Guiemo-nos pelas sábias palavras de MONTESQUIEU: “*Il n’y a point encore de liberté si la puissance de juger n’est pas séparée de la puissance législative et de l’exécutrice*”¹⁵⁰. O princípio da independência do poder judicial, profundamente enraizado

¹⁴⁶ Para maior desenvolvimento acerca do Acórdão *Les Vers* pode ver-se: PECH, Laurent, «‘A Union Founded...’», *cit.*, 370 e ss.; VON DANWITZ, Thomas, «Values...», *cit.*, 7 e ss. Destacam-se ainda, neste âmbito, os Acórdãos *Heylens* (1987), *Unión de Pequeños Agricultores* (2002) e *Inuit* (2015).

¹⁴⁷ Relevam particularmente o Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 5 de abril de 2016, *Aranyosi*, processos apensos C-404/15 e C-659/15 PPU e o Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 25 de julho de 2018, *LM*, processo C-216/18 PPU. V. *infra*, 43.

¹⁴⁸ São especialmente relevantes o Acórdão *Kadi*, *cit.* e o Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 28 de março de 2017, *Rosneft*, processo C-72/15.

¹⁴⁹ Afigura-se particularmente importante, em matéria de Estado de Direito, o Acórdão do TEDH, de 21 de fevereiro de 1975, *Golder c. Reino Unido*, queixa n.º 4451/70, n.º 3. Para maior desenvolvimento sobre a jurisprudência do TEDH em matéria de Estado de Direito v. SALINAS DE FRÍAS, Ana, «Estado de Derecho o “rule of law”: valor de base y principio de acción del Consejo de Europa», in LIÑAN NOGUERAS, D. J.; MARTÍN RODRÍGUEZ, P. J., coord., *Estado de Derecho y Unión Europea*, Madrid: Tecnos, 2018, 124 e 125; SPANO, Robert, «The rule of law as the lodestar of the European Convention on Human Rights: The Strasbourg Court and the independence of the judiciary», *ELJ*, 2021, 2; STEINER, Elizabeth, «The Rule of Law in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights», in SCHROEDER, Werner, coord., *Strengthening the Rule of Law in Europe*, [eBook], Londres: Hart Publishing, 2016, 143 e ss.

¹⁵⁰ MONTESQUIEU, *op. cit.*, Livro XI, Capítulo VI, 328.

na doutrina da separação de poderes cunhada pelo político e filósofo do séc. XVIII, constitui um dos corolários do princípio do Estado de Direito e, como sugere FRANS VAN DIJK, decorre da própria *raison d'être* do poder judicial e da função desempenhada pelo juiz¹⁵¹. Nas palavras de GOMES CANOTILHO, “(n)um Estado de direito pertence aos tribunais, através de juízes independentes, dizer o direito”¹⁵².

Considerando a distinção entre independência, que se traduz essencialmente na ausência de influência ou pressão externa suscetível de pôr em risco a independência de julgamento dos juízes¹⁵³, e imparcialidade, que consiste no distanciamento em relação às partes do litígio¹⁵⁴, importa notar que as duas noções estão associadas e são frequentemente utilizadas conjuntamente¹⁵⁵.

No âmbito da UE, a independência do poder judicial reveste dupla importância. Por um lado, revela-se essencial a sua observância por parte dos Estados membros. Antes de mais, só o respeito por este corolário do Estado de Direito garante a tutela jurisdicional efetiva junto dos tribunais nacionais¹⁵⁶, estando intimamente associado ao disposto no art. 47.º CDFUE, nos termos do qual “(t)oda a pessoa tem direito a que a sua causa seja julgada de forma equitativa, publicamente e num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial, previamente estabelecido por lei”, e ao supramencionado art. 19.º TUE. Além disso, a garantia da independência do poder judicial em cada Estado membro é a pedra de toque da confiança mútua entre os Estados membros¹⁵⁷.

Por outro lado, as exigências da independência e a imparcialidade estendem-se, naturalmente, às instituições dotadas de poder jurisdicional na União Europeia. Nos termos

¹⁵¹ VAN DIJK, Frans, *Perceptions of the Independence of Judges in Europe. Congruence of Society and Judiciary*, [eBook], Londres: Palgrave Macmillan, 2021, 8.

¹⁵² CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Estado de Direito*, cit., 69. Sobre a importância atual da independência do poder judicial v. MCCORMACK, Wayne, «Judicial Independence Without Power: Norms in Search of Law», in SHETREET, Shimon; MCCORMACK, Wayne, coord., *The Culture of Judicial Independence in a Globalised World*, [eBook], Leiden: Brill, 2016, 134 e ss.

¹⁵³ BURCHETT, Julia, *op. cit.*, 1255.

¹⁵⁴ *Ibid.*, 1256. V. também STORME, Marcel, «Reflections on Judicial Independence», in SHETREET, Shimon; MCCORMACK, Wayne, coord., *The Culture of Judicial Independence in a Globalised World*, [eBook], Leiden: Brill, 2016, 46.

¹⁵⁵ BADÓ, Attila; BÓKA, János, «Access to Justice and Judicial Independence: Is There a Role for the EU?», in SCHROEDER, Werner, coord., *Strengthening the Rule of Law in Europe*, [eBook], Londres: Hart Publishing, 47.

¹⁵⁶ LENAERTS, Koen, «New Horizons...», cit., 32.

¹⁵⁷ *Ibid.* Neste sentido v. BURCHETT, Julia, «La Cour de justice de l'Union européenne et l'exigence d'indépendance de la justice», *European Papers*, Vol. 5, N.º 3, 2020, 1254 e ss.; MARGUERY, Tony, «Confiance mutuelle, reconnaissance mutuelle et crise de valeurs: la difficile équation entre justice pénale européenne et diversité nationale», *European Papers*, Vol. 5, N.º 3, 1288.

dos arts. 253.º e 254.º TFUE, é manifestamente exigida, como condição de nomeação, a independência dos juízes (e advogados-gerais) do TJ e do TG, respetivamente¹⁵⁸.

A importância fundamental da independência do poder judicial ao nível da UE foi exacerbada recentemente no âmbito dos primeiros Relatórios sobre o Estado de Direito, constituindo um dos pilares em que assenta a análise do respeito por este valor em cada Estado membro¹⁵⁹. Neste âmbito, resulta dos Relatórios que os sistemas de equilíbrio de poderes (“*checks and balances*”) têm assumido um papel cada vez mais relevante no seio dos Estados membros no plano da separação de poderes e, por conseguinte, da independência do poder judicial¹⁶⁰.

Como elemento fundamental do valor do Estado de Direito, os contornos que a independência do poder judicial reveste no âmbito da União foram progressivamente delineados pelo TJ¹⁶¹. Além disso, considerando o cruzamento de jurisprudência entre o TJUE e o TEDH, releva particularmente o art. 6.º CEDH, destacando-se o requisito nele plasmado de que o tribunal, além de independente e imparcial, seja “estabelecido por lei” (“*established by law*”).

Este terceiro requisito previsto na CEDH foi durante muito tempo negligenciado pela doutrina e pelos tribunais mas alcançou a ribalta no contexto da crise do Estado de Direito em alguns países europeus¹⁶². O acórdão do TEDH no caso *Ástráðsson*¹⁶³ (2019) deixa claro que, embora exista uma ligação estreita entre as garantias de independência e imparcialidade dos tribunais e a exigência de que estes sejam estabelecidos pela lei (todos eles consagrados no art. 6.º CEDH), este último é autónomo em relação aos anteriores¹⁶⁴. No âmbito da jurisprudência do TEDH atinente a este requisito, afiguram-se particularmente

¹⁵⁸ VILAÇA, José Luís da Cruz, «Artigo 253.º TFUE», in PORTO, Manuel Lopes; ANASTÁCIO, Gonçalo (coord.), *Tratado de Lisboa - Anotado e Comentado*, Coimbra: Almedina, 2012, 910-912. Sobre possíveis críticas à independência do TJUE v. KOCHENOV, Dimitry V.; BUTLER, Graham, «Independence of the Court of Justice of the European Union: Unchecked Member States power after the Sharpston Affair», *ELJ*, 2022, 11 e ss.

¹⁵⁹ V. *infra*, 74 e 75.

¹⁶⁰ ENGSTAD, Nils «Judicial Independence, Separation of Powers and the Rule of Law - Function and Role in a Constitutional Democracy», in STADELMANN, Thomas, coord., *Democracy falling apart*, Berna: Stämpfli Verlag, 2018, 9-11; TURENNE, Sophie, «Judicial Independence and Judicial Accountability: Two Sides of the Same Coin», in STADELMANN, Thomas, coord., *Democracy falling apart*, Berna: Stämpfli Verlag, 2018, 59.

¹⁶¹ LENAERTS, Koen, «New Horizons...», *cit.*, 32.

¹⁶² RIZCALLAH, Cecilia; DAVIO, Victor, *op. cit.*, 583.

¹⁶³ Acórdão do TEDH, de 12 de março de 2019, *Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islândia*, queixa n.º 26374/18.

¹⁶⁴ *Ibid.*, n.º 231.

relevantes os Acórdãos *Coëme e o.*¹⁶⁵ (2000) e *Miracle Europe*¹⁶⁶ (2016), atinentes à limitação dos poderes dos juízes e à arbitrariedade da distribuição de processos, respetivamente, e o Acórdão *Xero Flor*¹⁶⁷ (2021), que sublinhou a influência que tal requisito pode ter sobre o Parlamento (neste caso, o Parlamento polaco)¹⁶⁸. Todavia, destaca-se, pelo seu impacto, o célebre Acórdão *Baka c. Hungria*¹⁶⁹ (2016), no âmbito do qual o TEDH afirmou que a demissão dos juízes está sujeita a um escrutínio rigoroso pelo Tribunal com base no princípio da inamovibilidade dos juízes, ao abrigo dos arts. 6.º e 10.º CEDH¹⁷⁰.

Deslocando a nossa análise de Estrasburgo para Luxemburgo, constatamos que este requisito não era discutido de forma substancial na anterior jurisprudência do TJ e só aquando do retrocesso do respeito pelos valores da UE ganhou relevância. Destaca-se, em especial, a saga judicial *Simpson c. Conselho e HG c. Comissão*¹⁷¹ (2020), em que, com base no Acórdão *Ástráðsson* do TEDH, o TJ concluiu que o direito a ser julgado por um “tribunal estabelecido por lei” abrange o processo de nomeação de juízes e afirmou que para que uma irregularidade corresponda à violação daquele direito deve ser particularmente grave¹⁷². Desde então, um elevado número de ações atinentes a este requisito foram intentadas perante o TJ, destacando-se o processo C-791/19 contra a Polónia, atinente ao regime disciplinar dos juízes polacos, o Acórdão *Euro Box Promotion e o.* (2021) e o Acórdão *W.Z.* (2021).

¹⁶⁵ Acórdão do TEDH, de 22 de junho de 2000, *Coëme e o. c. Bélgica*, queixas n.º 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 e 33210/96.

¹⁶⁶ Acórdão do TEDH, de 12 de janeiro de 2016, *Miracle Europe Kft c. Hungria*, queixa n.º 57774/13.

¹⁶⁷ Acórdão do TEDH, de 7 de agosto de 2021, *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. c. Polónia*, queixa n.º 4907/18.

¹⁶⁸ RIZCALLAH, Cecilia; DAVIO, Victor, *op. cit.*, 586-588. Para uma análise mais pormenorizada da jurisprudência do TEDH nesta matéria v. OBERTO, Giacomo, «Mandatory Norms on Judicial Independence in European and International Law», in STADELMANN, Thomas, coord., *Democracy falling apart*, Berna: Stämpfli Verlag, 2018, 14 e ss.; SHETREET, Shimon, «The Impact of International Law on Judicial Independence in Domestic Law: The Jurisprudence of the European Court of Human Rights», in SHETREET, Shimon; MCCORMACK, Wayne, coord., *The Culture of Judicial Independence in a Globalised World*, [eBook], Leiden: Brill, 2016, 30 e ss.; SPANO, Robert, *op. cit.*, 8.

¹⁶⁹ Acórdão do TEDH, de 23 de junho de 2016, *Baka c. Hungria*, queixa n.º 20261/12.

¹⁷⁰ O acórdão consolidou duas importantes garantias que a CEDH atribui aos juízes nacionais a fim de defender a sua independência: a liberdade de expressão e garantias de um julgamento justo. Para uma análise mais detalhada do Acórdão *Baka c. Hungria* v. ELÓSEGUI, María, «The Independence of the Judiciary in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights: The Case of Baka v. Hungary», in ELÓSEGUI, María; MIRON, Alina; MOTOC, Iulia, eds., *The Rule of Law in Europe - Recent Challenges and Judicial Response*, [eBook], Cham: Springer, 69-72; JELIĆ, Ivana; KAPETANAKIS, Dimitrios, «European Judicial Supervision of the Rule of Law: The Protection of the Independence of National Judges by the CJEU and the ECtHR», *HJRL*, Vol. 13, N.º 4, 2021, 52. Os critérios utilizados pelo TEDH neste caso foram seguidos em casos posteriores particularmente relevantes, como os Acórdãos *Ramos Nunes Carvalho e Sá c. Portugal* (2018), *Denisov c. Ucrânia* (2018) e *Kövesi c. Roménia* (2020).

¹⁷¹ Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 26 de março de 2020, *Simpson c. Conselho da União Europeia e HG c. Comissão Europeia*, processos apensos C-542/18 RX-II e C-543/18 RX-II.

¹⁷² RIZCALLAH, Cecilia; DAVIO, Victor, *op. cit.*, 590 e 591.

Tendo em conta a importância da independência do poder judicial enquanto elemento do Estado de Direito e o papel central que tem ocupado nos recentes casos de ameaça e ataque àquele valor pelos Estados membros da UE (o cerne do presente estudo), debruçar-nos-emos com particular acuidade, no Cap. IV, sobre a violação da independência e imparcialidade dos juizes por parte dos Estados membros.

2.6. Mais do que um valor da União: um baluarte do bom funcionamento da UE

Considerando o leque de valores em que se funda a União, cujo respeito constitui concomitantemente uma condição de acesso e um objetivo da política externa da UE, o Estado de Direito destaca-se dos demais por não se esgotar no seu valor axiológico: o princípio do Estado de Direito é um verdadeiro baluarte do bom funcionamento do aparelho institucional da União Europeia.

Comparando-o a outros valores da União, como o respeito pela dignidade humana, a liberdade, a democracia ou a igualdade, facilmente constatamos que o Estado de Direito reveste particular relevância do ponto de vista estrutural e organizacional.

Antes de mais, o respeito pelo Estado de Direito deve pautar o “equilíbrio institucional” a que obedece a repartição de poderes entre as instituições europeias, que se distingue do modelo estadual tradicional de separação de poderes¹⁷³. Nas palavras de FAUSTO DE QUADROS, a União adotou um sistema de “pesos e contrapesos”¹⁷⁴ no plano das relações entre as diversas instituições (em especial, o PE, o Conselho e a Comissão), descrito por JÓNATAS MACHADO como “uma estrutura dialógica de coordenação, colaboração e interdependência, no exercício das diferentes funções de soberania”¹⁷⁵.

Além disso, no contexto de uma “Europa dos princípios e dos direitos”, nas palavras de MIGUEL GORJÃO-HENRIQUES¹⁷⁶, torna-se inegável a interconexão entre o valor do Estado de Direito e os princípios da confiança mútua, da efetividade (em especial, dos princípios do

¹⁷³ Sobre o modelo de repartição de poderes v. BORRAJO INIESTA, Ignacio, «El Estado de Derecho en el Espacio de libertad, seguridad y justicia», in LIÑAN NOGUERAS, D. J.; MARTÍN RODRÍGUEZ, P. J., coord., *Estado de Derecho y Unión Europea*, Madrid: Tecnos, 2018, 271-280; SÁENZ DE SANTA MARÍA, Paz Andrés, «El Estado de Derecho en el sistema institucional de la Unión Europea: realidades y desafíos», in LIÑAN NOGUERAS, D. J.; MARTÍN RODRÍGUEZ, P. J., coord., *Estado de Derecho y Unión Europea*, Madrid: Tecnos, 2018, 146 e ss.

¹⁷⁴ QUADROS, Fausto de, *op. cit.*, 145 e 146.

¹⁷⁵ MACHADO, Jónatas E. M., *op. cit.*, 124.

¹⁷⁶ GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *Direito..., cit.*, 331 e 332.

primado e do efeito direto), da cooperação leal e outros princípios gerais, como o princípio da proporcionalidade, da consistência e da proteção das legítimas expectativas¹⁷⁷. Neste âmbito, releva particularmente a estreita conexão entre o Estado de Direito, em todas as suas vertentes e, em especial, sob a veste de independência judicial, e o princípio da confiança mútua, frequentemente constatada e afirmada pela doutrina e pela jurisprudência.

Na esteira de CECILIA RIZCALLAH, os valores do art. 2.º TUE, entre os quais figura o Estado de Direito, são “axiomas da confiança mútua”¹⁷⁸, resultando claro que a suposição de que cada Estado membro partilha com os demais um núcleo de valores comum sustenta a confiança mútua que subjaz, por sua vez, a todas as formas de cooperação interestadual previstas pelo DUE, revestindo uma importância fundamental¹⁷⁹.

Tendo sido inicialmente edificados no âmbito do mercado interno, os princípios da confiança mútua e do reconhecimento mútuo têm sido mobilizados no âmbito de outras áreas do DUE, como a área de liberdade, segurança e justiça e a política comum de migração e asilo¹⁸⁰. Em particular, sendo a confiança mútua uma pedra angular da cooperação judiciária em matéria penal, destacam-se, pela sua relevância, dois acórdãos do TJ que enfatizam a conexão entre aquele princípio e a independência judicial no âmbito do mandado de detenção europeu: o Acórdão *Aranyosi* (2016) e o Acórdão *LM* (2018). Por via destas decisões, o TJ estabeleceu limites ao princípio da confiança mútua e à obrigação de execução do mandado de detenção que dela decorre, permitindo que a autoridade judiciária de execução se abstenha de executar um mandado quando os direitos fundamentais da pessoa contra a qual é emitido sejam postos em risco pelas condições de detenção (Acórdão *Aranyosi*)¹⁸¹ ou em casos de

¹⁷⁷ Não nos competindo uma análise detalhada da relação entre o Estado de Direito e os princípios de DUE, importa referir brevemente os princípios basilares do efeito direto e do primado. Quanto ao princípio do efeito direto, coloca-se a questão de saber se, quando a independência do poder judicial de um certo Estado membro estiver sob ameaça, poderá um indivíduo salvaguardar efetivamente os seus direitos perante os tribunais nacionais, invocando normas de DUE. Por sua vez, o princípio do primado tem sido questionado por alguns tribunais constitucionais, destacando-se o TC alemão, o TC polaco e o TC romeno, podendo a negação da primazia do DUE indiciar a inobservância dos valores nos quais a UE se funda. Para maior desenvolvimento v. PAIS, Sofia Oliveira, «Princípio do Efeito Direto», in PAIS, Sofia Oliveira coord., *Princípios Fundamentais de Direito da União Europeia – uma abordagem jurisprudencial*, 3.ª ed., Coimbra: Almedina, 2021, 15 e ss.; QUADROS, Fausto de, *op. cit.*, 544 e ss.; SARMIENTO, Daniel, «Europe’s judiciary at the crossroads», *MJECL*, Vol. 28, N.º 1, 2021, 4. Além disso, atendendo à importância dos valores plasmados no art. 2.º TUE, facilmente concluímos que um ataque àqueles valores constitui, concomitantemente, uma violação do dever de cooperação leal consagrado no art. 4.º, n.º 3, TUE.

¹⁷⁸ RIZCALLAH, Cecilia, *op. cit.*, 273.

¹⁷⁹ PLATON, Sébastien, *op. cit.*, 13.

¹⁸⁰ LENAERTS, Koen, «New Horizons...», *cit.*, 33.

¹⁸¹ Acórdão *Aranyosi*, *cit.*, n.º 104.

evidente ameaça ao seu direito a um tribunal independente e imparcial, consagrado no art. 47.º CDFUE (Acórdão *LM*)¹⁸².

Decorre da exposição desenvolvida que, num contexto de ameaça ou violação do Estado de Direito por alguns Estados membros, a confiança mútua entre eles será quebrada, afetando a respetiva cooperação e pondo em risco o bom funcionamento da UE¹⁸³. Neste sentido, KOEN LENAERTS afirma que a confiança deve ser mútua mas não cega¹⁸⁴.

Além disso, o princípio do Estado de Direito subjaz ao bom funcionamento do sistema jurisdicional da União. Em especial, a independência do poder judicial é crucial no âmbito do diálogo judicial que se estabelece entre o TJUE e os tribunais nacionais por via do reenvio prejudicial, nos termos do art. 267.º TFUE¹⁸⁵. Visando estabelecer um sistema de cooperação judiciária e garantir a uniformidade na interpretação e aplicação do DUE¹⁸⁶, o reenvio prejudicial só pode ser desencadeado por uma “instância encarregue de aplicar o direito da União e que satisfaça, designadamente, o critério de independência”¹⁸⁷.

Tendo em conta estas observações e retomando a questão que intitula este capítulo, indagamos: existe Estado de Direito ao nível da UE ou será este uma mera utopia?

Por um lado, é possível identificar na doutrina três críticas principais ao conceito de Estado de Direito paulatinamente delineado no seio da UE. Além do argumento da falta de autonomia do Estado de Direito em relação a outros valores¹⁸⁸, destaca-se a crítica da impossibilidade de invocar o valor do Estado de Direito perante o Tribunal *per se*, como fundamento para a propositura de uma ação por incumprimento, considerando a sua

¹⁸² Acórdão *LM*, *cit.*, n.º 79. Sobre a importância do Acórdão *LM* v. BÁRD, Petra; VAN BALLEGOIJ, Wouter, «Judicial Independence as a Precondition for Mutual Trust? The CJEU in Minister for Justice and Equality v. LM», *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 9, N.º 3, 2018, 354; RUIZ YAMUZA, Florentino-Gregorio, «LM case, a new horizon in shielding fundamental rights within cooperation based on mutual recognition. Flying in the coffin corner», *ERA Forum*, N.º 20, 2020, 372 e ss.

¹⁸³ MARGUERY, Tony, *op. cit.*, 1272; WAELBROECK, Michel; OLIVER, Peter, *op. cit.*, 312.

¹⁸⁴ LENAERTS, Koen, «La vie après l’avis: Exploring the principle of mutual (yet not blind) trust», *CMLR*, Vol. 54, N.º 3, 2017, 805. Note-se, ainda, que, enfatizando a conexão inegável entre Estado de Direito e confiança mútua, Mattias Wendel afirma que a crise do Estado de Direito é o início do fim da confiança mútua. WENDEL, Mattias, «Die Rechtsstaatlichkeitskrise vor Gericht: der Anfang vom Ende gegenseitigen Vertrauens», *VerfBlog*, 2018.

¹⁸⁵ V. *infra*, 84-86.

¹⁸⁶ GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *Direito...*, *cit.*, 476.

¹⁸⁷ Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 27 de fevereiro de 2018, *ASJP*, processo C-64/16, n.º 43. Para maior desenvolvimento sobre a importância da independência do poder judicial no âmbito do reenvio prejudicial v. BÁRD, Petra, «Jeopardizing Judicial Dialogue is Contrary to EU Law - The AG Opinion in the *IS* case», *VerfBlog*, 2021; MAHMUTOVIC, Adnan, «Erosion of the Rule of Law in the European Union», *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*, Vol. 24, N.º 7, 2021, 7 e 8.

¹⁸⁸ MAHMUTOVIC, Adnan, *op. cit.*, 4; RIZCALLAH, Cecilia, *op. cit.*, 282.

associação a preceitos da CDFUE e ao art. 19.º TUE na jurisprudência do TJUE¹⁸⁹. Além disso, a doutrina destaca o “dilema de Copenhaga”, que se traduz no tratamento desigual ou *double standard* entre os Estados candidatos à UE e os Estados membros após a adesão, alegando a violação dos princípios da igualdade e da consistência¹⁹⁰.

Porém, é possível afastar cada um destes argumentos. Em primeiro lugar, o caráter vinculativo e a relevância jurídica do Estado de Direito na UE decorrem diretamente da consagração do Estado de Direito como valor no art. 2.º TUE, assim como dos arts. 3.º, 7.º, 13.º e 49.º TUE¹⁹¹. Em segundo lugar, a jurisprudência do TJ (em especial, os Acórdãos *LM* e *ASJP*) tem evoluído no sentido de reconhecer a invocabilidade do art. 2.º TUE, seguindo as vozes na doutrina que já ecoavam nesse sentido¹⁹². Por último, o TJ acautelou o “dilema de Copenhaga” no recente Acórdão *Repubblika* (2021), estabelecendo o princípio da não regressão face aos critérios de adesão¹⁹³.

Concordando com LAURENT PECH, sublinhamos que o Estado de Direito, enquanto princípio constitucional erigido em valor comum no seio de uma “União de Direito”, assim autodesignada desde *Les Verts*, serve de parâmetro ou ponto de referência que os tribunais da UE (TJUE e tribunais nacionais) devem ter em conta na sua função adjudicatória, com vista a assegurar o cumprimento do Direito da União¹⁹⁴. Consideramos, assim, que o Estado de Direito se afirma como um “*benchmark*” na ordem jurídica da União¹⁹⁵, sendo para tal essencial a fixação dos seus elementos, que cunha a identidade e a herança axiológica comum dos Estados membros.

¹⁸⁹ KOCHENOV, Dimitry, «The Missing...», *cit.*, 303; KONSTADINIDES, Theodore, *op. cit.*, 156; MAHMUTOVIC, Adnan, *op. cit.*, 9; PECH, Laurent, «‘A Union Founded...’», *cit.*, 376.

¹⁹⁰ KOCHENOV, Dimitry, «EU Law without the Rule of Law: Is the Veneration of Autonomy Worth It?», *YEL*, Vol. 34, N.º 1, 2015, 75.

¹⁹¹ PECH, Laurent, «‘A Union Founded...’», *cit.*, 375.

¹⁹² MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José, *op. cit.*, 136.

¹⁹³ V. *infra*, 97 e 98.

¹⁹⁴ PECH, Laurent, «‘A Union Founded...’», *cit.*, 378.

¹⁹⁵ HILLION, Christophe, *op. cit.*, 67; KONSTADINIDES, Theodore, *op. cit.*, 66.

CAPÍTULO II - A ATUAL CRISE DO ESTADO DE DIREITO NA UNIÃO EUROPEIA: EM ESPECIAL, DA INDEPENDÊNCIA DO PODER JUDICIAL

Após o estudo encetado sobre o princípio do Estado de Direito e as múltiplas questões que suscita enquanto valor da União, dedicar-nos-emos agora a analisar brevemente a atual “crise do Estado de Direito”¹⁹⁶ (em especial, da independência do poder judicial) no seio da UE, que tornou premente o presente estudo.

1. O caminho para uma crise de valores

O *desideratum* inspirador da construção europeia, vertido no Preâmbulo do TUE, alicerçado na solidariedade entre os povos europeus, traduz-se, *inter alia*, na promoção da paz e de um leque de “valores universais”, como o Estado de Direito. Volvidos mais de setenta anos desde a Declaração Schuman, a presunção do respeito incontornável pelos desígnios da União foi recentemente posta em causa por um conjunto de episódios.

Na segunda década do séc. XXI, a mudança de governo e reformas constitucionais na Hungria e na Polónia colidiram frontalmente com o substrato axiológico da UE, tendo esta cadeia de atentados aos valores em que se funda a União assumido particular relevância nestes dois Estados, pela respetiva intensidade e frequência, e ocupando, hoje, um papel central nos debates jurídico-políticos da UE.

Debruçando-nos sobre esta temática, que constitui a essência da nossa investigação, importa indagar como e quando passámos de uma presunção geral de respeito pelos valores da UE para ataques ao substrato axiológico da União por parte de Estados membros e que formas reveste esta “crise do Estado de Direito”.

Começando por uma sucinta análise evolutiva, importa sublinhar que a entrada na União sempre foi associada à assunção de um compromisso político, tendo em conta a exigência do respeito pelos valores da União, entre os quais se destacam a democracia e o

¹⁹⁶ No presente estudo, utilizaremos a expressão “crise do Estado de Direito”, muitas vezes aliada a um conceito mais amplo de “crise de valores”, utilizada, *v.g.*, por: SCHEPPELE, Kim Lane; KOCHENOV, Dmitry Vladimirovich; GRABOWSKA-MOROZ, Barbara, *op. cit.*, 119.

Estado de Direito, como condição de acesso à UE¹⁹⁷. Porém, o discurso sobre o Estado de Direito na União foi paulatinamente adaptado a novos desafios, referindo MELANIE SMITH, como eventos marcantes nesse percurso, a jurisprudência *Solange* do TC alemão, a recusa de adesão da UE à CEDH, relevando o Parecer 2/13 do TJ¹⁹⁸, e o designado “*Haider affair*”, frequentemente invocado pela doutrina para retratar a ameaça aos valores da União¹⁹⁹. Deste episódio releva o fracasso das medidas bilaterais adotadas por catorze Estados membros face à formação de um governo de coligação composto pelo FPÖ, partido de extrema-direita liderado por Jörg Haider, que suscitaram dúvidas quanto à respetiva legalidade e fomentaram o “euroceticismo”²⁰⁰.

Contemporaneamente, os países da Europa Central e Oriental, que posteriormente aderiram à União em 2004 e 2007, desenvolveram importantes reformas do respetivo sistema judicial de modo a respeitar o parâmetro do Estado de Direito e, em particular, a independência do poder judicial²⁰¹.

Todavia, o AG Miguel Poiares Maduro, sob a forma de presságio, referiu, nas Conclusões do caso *Centro Europa* (2007), um cenário (ainda que “pouco provável”) de “violação grave e continuada dos direitos fundamentais num Estado-Membro”²⁰². O AG cogitou, pela primeira vez, a possibilidade de um Estado membro encetar “violações graves e continuadas que evidenciam um problema de natureza sistémica na proteção dos direitos fundamentais” (no caso *sub judice*, da liberdade de expressão), daí resultando a impossibilidade de o Estado em causa cumprir as respetivas obrigações comunitárias²⁰³.

¹⁹⁷ COMAN, Ramona, «Le clash des paradigmes? Quand l’État de droit se heurte à l’essor des idées anti-libérales», *CDE*, Vol. 57, N.º 1, 2021, 82; SADURSKI, Wojciech, «EU Enlargement and Democracy in New Member States», in SADURSKI, Wojciech; CZARNOTA, Adam; KRYGIER, Martin, eds., *Spreading Democracy and the Rule of Law?*, Cham: Springer, 2006, 27-33; SMILOV, Daniel, «EU Enlargement and the Constitutional Principle of Judicial Independence», in SADURSKI, Wojciech; CZARNOTA, Adam; KRYGIER, Martin, eds., *Spreading Democracy and the Rule of Law?*, Cham: Springer, 2006, 316 e ss.

¹⁹⁸ Parecer 2/13 do Tribunal de Justiça (Tribunal Pleno), de 18 de dezembro de 2014.

¹⁹⁹ SMITH, Melanie, «Staring into the abyss: A crisis of the rule of law in the EU», *ELJ*, Vol. 25, N.º 6, 2019, 565.

²⁰⁰ Sobre este episódio v. LECONTE, Cécile, «The Fragility of the EU as a ‘Community of Values’: Lessons from the Haider Affair», *West European Politics*, Vol. 28, N.º 3, 2005, 620-622; SADURSKI, Wojciech, «Adding a Bite to a Bark? A Story of Article 7, the EU Enlargement, and Jörg Haider», *Sydney Law School Research Paper*, N.º 1, 2010, 14.

²⁰¹ COMAN, Ramona, «*Quo Vadis* Judicial Reforms? The Quest for Judicial Independence in Central and Eastern Europe», *Europe-Asia Studies*, 2014, Vol. 66, N.º 6, 893.

²⁰² Conclusões do AG Miguel Poiares Maduro, 12 de setembro de 2007, *Centro Europa 7 Srl*, processo C-380/05, n.º 21.

²⁰³ *Ibid.*, n.º 22.

Mais tarde, na segunda década do séc. XXI, o receio tornou-se realidade e os casos isolados de ameaça aos valores da UE passaram a ser acompanhados de violações de caráter sistémico por determinados Estados membros²⁰⁴. Após a adesão à União e a transição de regimes comunistas, a ascensão ao poder dos partidos Direito e Justiça (*PiS*) na Polónia e União Cívica Húngara (*Fidesz*) na Hungria marcaram a mudança de paradigma quanto ao respeito pelos valores da União por parte dos Estados membros²⁰⁵.

Neste contexto, afigura-se particularmente relevante destringir violações de cariz esporádico ou pontual de violações de caráter sistémico ou estrutural dos valores da UE. ARMIN VON BOGDANDY e MICHAEL IOANNIDIS estudaram com particular acuidade a utilização da expressão “*systemic deficiency*” e os mecanismos que devem ser criados para a respetiva mitigação, apoiando-se em conceitos utilizados pelo TJUE, pela Comissão e pelo Conselho da Europa²⁰⁶. Os autores consideram que está em causa uma “*systemic deficiency*” quando as instituições de um Estado membro prejudicam a função social do Direito, criam externalidades graves, questionam a União enquanto comunidade de direito e/ou violam o feixe de direitos que constitui a essência da cidadania da UE ou as garantias dos arts. 41.º e 47.º CDFUE²⁰⁷, referindo ainda os casos em que a violação dos valores põe patentemente em causa a confiança mútua entre os Estados membros²⁰⁸. Os autores caracterizam estas situações, marcadas por violações graves e persistentes dos valores da UE, pela verificação de um “enfraquecimento institucional persistente”²⁰⁹.

Considerando a estrutura dos Relatórios sobre o Estado de Direito da UE, a violação do valor do Estado de Direito pode revestir diversas modalidades: pode traduzir-se em reformas do sistema judicial, violadoras da respetiva independência²¹⁰, deficiências graves do sistema de equilíbrio de poderes (“*checks and balances*”)²¹¹, violações em larga escala dos direitos fundamentais dos indivíduos²¹², corrupção²¹³ e eliminação *de facto* do

²⁰⁴ BLOKKER, Paul, «The democracy...», *cit.*, 24; WAELBROECK, Michel; OLIVER, Peter, *op. cit.*, 303.

²⁰⁵ BIGLINO CAMPOS, Paloma, *op. cit.*, 300; COMAN, Ramona, «Values...», *cit.*, 84.

²⁰⁶ VON BOGDANDY, Armin; IOANNIDIS, Michael, «Systemic Deficiency in the Rule of Law: What It Is, What Has Been Done, What Can Be Done», *CMLR*, Vol. 51, N.º 1, 2014, 65-67.

²⁰⁷ *Ibid.*, 95.

²⁰⁸ *Ibid.*, 92 e 93.

²⁰⁹ *Ibid.*, 77-84.

²¹⁰ TAMANAHA, Brian Z., *Law as a Means to an End*, [eBook], Cambridge: Cambridge University Press, 2006, 175 e ss.

²¹¹ BLOKKER, Paul, «The democracy...», *cit.*, 32.

²¹² *Ibid.*, 32; MAHMUTOVIC, Adnan, *op. cit.*, 6.

²¹³ Sobre a questão da corrupção v. VACHUDOVA, Milada Anna, «Why Improve EU Oversight of Rule of Law?: The Two-Headed Problem of Defending Liberal Democracy and Fighting Corruption», in CLOSA, Carlos;

pluralismo partidário (criação de “*one-party States*”), muito frequente nos regimes autocráticos modernos²¹⁴. Note-se que o fenómeno mais comum e que, portanto, será analisado com maior profundidade, é o da violação da independência do poder judicial.

Atendendo a estes indicadores da violação dos valores da União, afigura-se particularmente interessante a figura invocada por KIM LANE SCHEPPELE de “*Frankenstate*”, através da qual a autora sublinha a importância de não considerar isoladamente os elementos de um Estado por via de uma *checklist*, mas a interação entre eles²¹⁵. Na esteira da autora, para a construção de um *Frankenstate* são utilizados elementos legais e constitucionais mas cuja combinação desemboca num resultado incompatível com os valores que fundam a ordem jurídica interna e, no nosso caso, da União²¹⁶. SCHEPPELE sublinha que este tem sido o modelo predileto dos regimes autocratas modernos, nomeadamente do partido *Fidesz* na Hungria, que chegou ao poder devido à margem que a Constituição de 1949 deixou para a posterior edificação de um *Frankenstate*²¹⁷.

Tendo analisado o caminho percorrido até à atual crise de valores e as suas nuances, torna-se evidente a relevância das ameaças e ataques aos valores da União por parte de Estados membros na ordem jurídica da UE. Neste âmbito, KOEN LENAERTS sublinha que os recentes desafios com que se tem confrontado o TJUE podem pôr em causa a sobrevivência do projeto europeu²¹⁸, falando AGUSTÍN JOSÉ MENÉNDEZ numa “crise existencial da UE”²¹⁹.

KOCHENOV, Dimitry, coord., *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, [eBook], 2016, 273 e ss.

²¹⁴ PECH, Laurent; KOCHENOV, Dimitry, «Strengthening the Rule of Law Within the European Union: Diagnoses, Recommendations, and What to Avoid», Relatório do Projeto Reconnect, 2019, 1. Paul Blokker sublinha o reforço do populismo, da tecnocracia e de situações de desfiguração da democracia, sobretudo na Europa Central e Oriental, no contexto pandémico. BLOKKER, Paul, «The democracy...», *cit.*, 31.

²¹⁵ SCHEPPELE, Kim Lane, «The Rule of Law and the Frankenstate: Why Governance Checklists Do Not Work», *Governance*, Vol. 26, N.º 4, 2013, 559.

²¹⁶ *Ibid.*

²¹⁷ *Ibid.*

²¹⁸ LENAERTS, Koen, «Les rapports constitutionnels entre ordres juridiques et juridictions au sein de l’Union européenne», *RUE*, N.º 657, 2022, 203.

²¹⁹ MENÉNDEZ, Agustín José, «The Existential Crisis of the European Union», *GLJ*, Vol. 14, N.º 5, 2013, 453. Atendendo à continuidade da violação sistémica dos valores da União na Hungria e na Polónia, Melanie Smith afirma que “*the EU is currently staring into the abyss*”. SMITH, Melanie, *op. cit.*, 575.

2. Os principais transgressores na União: casos de violação sistémica do Estado de Direito

Como em qualquer ordem jurídica, ao longo da História da UE foram violadas normas do Direito da União, de forma isolada e pontual, pelos Estados membros, sendo os exemplos mais emblemáticos de casos isolados de violação do Estado de Direito a expulsão de grupos Roma pelo Estado francês, em 2010, e a crise constitucional na Roménia, em 2012²²⁰. Porém, ultimamente, o fenómeno do retrocesso do Estado de Direito na UE recebeu maior atenção por se ter tornado evidente um desrespeito flagrante pelos valores do Estado de Direito e da democracia em dois Estados membros: Hungria e Polónia.

Os ataques ao Estado de Direito em ambos os países, destacando-se pelo seu carácter organizado e persistente e pela resistência dos respetivos governos que invocam frequentemente a identidade constitucional²²¹, são caracterizados pelo enfraquecimento da separação de poderes, pela descaracterização da independência do poder judicial, pelo condicionamento do pluralismo político e pelo controlo dos meios de comunicação social.

Tendo em conta estes traços diferenciadores, ARMIN VON BOGDANDY e MICHAEL IOANNIDIS qualificam estas deficiências como “sistémicas” uma vez que a sua recorrência e gravidade indiciam a respetiva disseminação por todo o sistema jurídico nacional²²².

Passamos, agora, ao estudo do desrespeito pelo Estado de Direito na Hungria e na Polónia, Estados membros que, desafiando os valores que cunham a identidade da UE e travando um *bras de fer* com as instituições da União, foram os primeiros alvos do mecanismo do art. 7.º TUE.

²²⁰ KONSTADINIDES, Theodore, *op. cit.*, 145 e ss; RIPOL CARULLA, Santiago, *op. cit.*, 785; PERJU, Vlad, «The Romanian double executive and the 2012 constitutional crisis», *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 13, N.º 1, 2015, 268 e ss. Além disso, a subsistência, nos dias de hoje, do Mecanismo de Cooperação e Verificação para monitorizar a Bulgária e a Roménia, inicialmente pensado para os primeiros três anos após a respetiva adesão à UE, indicia a desconfiança sobre a atuação destes Estados membros, sobretudo ao nível da corrupção. É notável, porém, uma melhoria de todas estas deficiências (não estruturais) na Bulgária, tendo o TEDH decidido, no caso *Donev c. Bulgária* (2022), que a composição do STA búlgaro não viola o art. 6.º CEDH.

²²¹ ŚLEDZIŃSKA-SIMON, Anna; BÁRD, Petra, «The *Teleos* and the Anatomy of the Rule of Law in EU Infringement Procedures», *HJRL*, Vol. 11, N.º 2, 2019, 441.

²²² VON BOGDANDY, Armin; IOANNIDIS, Michael, *op. cit.*, 60.

2.1. Estado de Direito na Hungria

No âmbito da saída da esfera de influência da União Soviética (URSS) em direção a um regime democrático e pluripartidário, a Hungria formalizou o seu pedido de adesão à União em 1994. Após dez anos de negociações, marcados pela criação do programa *Phare*, destinado a auxiliar o processo de reforma e de transição económica e política na Hungria e na Polónia, a Hungria aderiu à UE em 2004.

Porém, o aparentemente previsível rumo do regime político da Hungria sofreu uma inesperada reviravolta em 2010. Após oito anos de liderança, o último mandato do Partido Socialista Húngaro (*MSZP*) ficou marcado por múltiplos episódios de corrupção que agravaram o cenário de dívida pública e estagnação económica derivado da crise financeira de 2008, o que abriu caminho para a vitória da coligação entre o *Fidesz* (partido conservador e nacionalista) e o *KND* (partido cristão e democrático), que obteve a maioria qualificada de dois terços dos assentos parlamentares²²³.

Logo após a tomada de posse, o governo da coligação encabeçado por Viktor Orbán protagonizou um episódio perfeitamente reconduzível à ideia de *Frankenstate* de SCHEPPELE²²⁴. A Constituição húngara de 1949, radicalmente alterada em 1989 de modo a traçar um caminho para a democracia, previa no seu art. 24.º, n.º 3, a possibilidade de alteração de um preceito constitucional por maioria de dois terços. Por via deste preceito, o governo recém-eleito de Orbán eliminou o n.º 5 do mesmo artigo que exigia a maioria de quatro quintos dos votos do Parlamento para a redação de uma nova Constituição²²⁵. Na sequência desta manobra constitucional, foi adotada a nova Constituição (a “Lei Fundamental da Hungria”), que entrou em vigor a 1 de janeiro de 2012 e cujos preceitos atinentes à organização do sistema judicial, ao sistema de equilíbrio de poderes, ao sistema eleitoral, ao controlo dos meios de comunicação social pelo Estado²²⁶ e aos direitos fundamentais²²⁷ foram alvo de preocupação por parte da comunidade internacional²²⁸.

²²³ DUARTE, Mariana Carmo, «Hungria: O Estado de Direito em Crise?», *Revista Portuguesa de Ciência Política*, N.º 9, 2018, 14.

²²⁴ SCHEPPELE, Kim Lane, «The Rule of Law...», *cit.*, 559.

²²⁵ BUGARIČ, Bojan, «Protecting Democracy and the Rule of Law in the European Union: The Hungarian Challenge», *LEQS Paper*, N.º 79, 2014, 8.

²²⁶ *Ibid.*, 7.

²²⁷ DUARTE, Mariana Carmo, *op. cit.*, 22 e 23.

²²⁸ *Ibid.*, 14.

Apesar da imposição do respeito pelo Estado de Direito no art. B, n.º 1, da Lei Fundamental, nos anos seguintes à sua entrada em vigor sucederam-se múltiplas alterações constitucionais que puseram em causa a separação de poderes e foram implementadas diversas reformas políticas, sociais e judiciais²²⁹. Destacam-se, neste âmbito, a adoção da nova Lei da Imprensa, destinada a limitar a liberdade de imprensa, diferentes medidas tendentes a reforçar a discriminação face a minorias e requerentes de asilo²³⁰, assim como o estabelecimento de uma Autoridade Nacional de Justiça, cujo presidente era próximo do governo do *Fidesz* e dotado do poder de substituir os juízes reformados²³¹.

Ao nível do poder judicial, foi imposta a redução da idade de reforma dos juízes de 70 para 62 anos, o que provocou a retirada de um número considerável de juízes dos tribunais e afetou significativamente a respetiva independência e inamovibilidade²³². Importa referir, por último, a criação de vários organismos, como o Conselho de Orçamento e a Procuradoria-Geral, atualmente compostos por apoiantes do partido *Fidesz*²³³.

Neste contexto, Viktor Orbán afirmou, a 26 de julho de 2014, num discurso que marcou um ponto de viragem na vida política da União: “*We are parting ways with Western European dogmas (...). The new state that we are building is an illiberal state*”²³⁴.

Assistindo a um cenário certamente inesperado no seio da UE, as instituições não tardaram em reagir às diversas alterações constitucionais e à aprovação de leis manifestamente conflituantes com os valores plasmados no art. 2.º TUE, destacando-se as sucessivas resoluções adotadas pelo Parlamento Europeu entre 2011 e 2017²³⁵ e a jurisprudência do TJUE atinente a incidentes caracterizadores do novo regime húngaro.

²²⁹ WAELBROECK, Michel; OLIVER, Peter, *op. cit.*, 305.

²³⁰ Em relação à violação dos direitos dos cidadãos LGBTIQ na Hungria cfr. PARLAMENTO EUROPEU, «Resolução do Parlamento Europeu sobre as violações da legislação da UE e dos direitos dos cidadãos LGBTIQ na Hungria em resultado das alterações jurídicas adotadas pelo Parlamento húngaro», 2021/2780(RSP), 6 de julho de 2021.

²³¹ BUGARIČ, Bojan, «Protecting Democracy...», *cit.*, 10.

²³² BIGLINO CAMPOS, Paloma, *op. cit.*, 302.

²³³ *Ibid.* Para maior desenvolvimento quanto às sucessivas reformas e, em especial, à quarta alteração constitucional de 2013 v. BUGARIČ, Bojan, «Protecting Democracy inside the EU: On Article 7 TEU and the Hungarian Turn to Authoritarianism», in CLOSA, Carlos; KOCHENOV, Dimitry, coord., *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, [eBook], Cambridge: Cambridge University Press, 2016, 82-89.

²³⁴ TRAYNOR, Ian, «Budapest autumn: hollowing out democracy on the edge of Europe», *The Guardian*, 29 de outubro de 2014, disponível em <https://www.theguardian.com/world/2014/oct/29/budapest-viktor-orban-democracy-edge-hungary>.

²³⁵ Destaca-se, por consubstanciar uma resposta imediata à mudança de regime: PARLAMENTO EUROPEU, «Resolução do Parlamento Europeu sobre os recentes acontecimentos políticos na Hungria», 2012/2511(RSP), 16 de fevereiro de 2012.

Tendo em conta a subversão dos valores e da identidade da União resultante das múltiplas reformas do governo de Orbán, entretanto reeleito, o PE tomou a iniciativa de, por via da Resolução de 12 de setembro de 2018, propor a ativação do mecanismo do art. 7.º, n.º 1, TUE, solicitando ao Conselho a verificação da existência de um risco manifesto de violação grave dos valores da União pela Hungria e exortando este Estado membro a tomar medidas no prazo de três meses²³⁶.

Mais recentemente, após o Conselho ter intensificado os debates atinentes ao papel do Estado de Direito na União durante o ano de 2019, a crise de saúde pública causada pela pandemia de COVID-19 foi o pano de fundo ideal para a adoção, pelo governo de Orbán, de um pacote de medidas que acentuou a patente violação dos valores da União²³⁷. Pretendendo realizar uma breve análise atualizada do valor do Estado de Direito na Hungria pelas lentes da União, importa ressaltar os aspetos mais relevantes registados nos Relatórios sobre o Estado de Direito.

O capítulo do Relatório sobre o Estado de Direito de 2020 dedicado à Hungria começa por sublinhar a dificuldade do Conselho Judicial Nacional, órgão independente, em contrabalançar os poderes do presidente do Gabinete Judicial Nacional (responsável pela gestão dos tribunais), destacando também as novas regras especiais que possibilitam a nomeação de juízes do TC para o Supremo Tribunal à margem do procedimento normal²³⁸ e a sujeição dos juízes e advogados a campanhas intimidativas pelos meios de comunicação social²³⁹. Reveste particular importância, pelas respetivas implicações no mecanismo de cooperação judicial, a decisão do Supremo Tribunal húngaro (*Kúria*) que declarou a ilegalidade de um pedido de decisão prejudicial apresentado ao TJUE²⁴⁰.

Além disso, a Comissão sublinhou o enfraquecimento do combate à corrupção, a influência política sobre os meios de comunicação social e a insuficiente transparência e qualidade do processo legislativo, que contribui para o enfraquecimento das instituições

²³⁶ 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), 12 de setembro de 2018.

²³⁷ BLOKKER, Paul, «The democracy...», *cit.*, 31.

²³⁸ COMISSÃO EUROPEIA, «Capítulo relativo à Hungria. Relatório de 2020 sobre o Estado de Direito», Documento de Trabalho dos Serviços da Comissão, SWD/2020/316 final, 30 de setembro de 2020, 1.

²³⁹ *Ibid.*, 5.

²⁴⁰ *Ibid.*, 4. Acórdão do Supremo Tribunal húngaro (*Kúria*), de 10 de setembro de 2019, Bt.III.838/2019/11.

democráticas e afeta o equilíbrio de poderes²⁴¹. Tudo isto repercute-se, naturalmente, na (deficiente) proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos²⁴².

O Relatório sobre o Estado de Direito de 2021 reiterou os problemas mencionados no Relatório do ano precedente, sublinhando que algumas ocorrências recentes no sistema judicial húngaro adensaram as preocupações existentes²⁴³. Exemplo disso foi a mobilização das regras especiais de nomeação dos juizes do TC para o *Kúria* no âmbito da eleição do presidente do Supremo Tribunal, dotado de poderes suplementares para organizar o funcionamento do tribunal, apesar do parecer negativo do Conselho Judicial Nacional²⁴⁴.

Após a breve análise que encetámos, podemos considerar que o caso húngaro é o arquétipo da violação sistémica do Estado de Direito²⁴⁵, suscitando problemas flagrantes ao nível das suas diferentes vertentes. Importa notar, porém, que se, em regra, o valor do Estado de Direito é violado por força do poder arbitrário de elites dirigentes, na Hungria, o Estado de Direito foi enfraquecido por reformas implementadas por um governo democraticamente eleito²⁴⁶. Por este motivo, a doutrina utiliza a expressão “democracia iliberal”²⁴⁷ para caracterizar o regime de Viktor Orbán, que representa uma zona cinzenta entre democracia e autocracia²⁴⁸. Neste sentido, MIKLÓS BANKUTI, GÁBOR HALMAI e KIM LANE SCHEPPELE afirmam que “*Hungary can no longer be described substantively as a republican state governed by the Rule of Law*”²⁴⁹.

Importa notar que o governo de Orbán não tem enfrentado resistência significativa da população civil²⁵⁰, tendo sido esta conformação, ou até apoio popular, ao governo do

²⁴¹ *Ibid.*, 1.

²⁴² Para um estudo aprofundado de cada uma das dimensões da regressão do Estado de Direito na Hungria v. DRINÓCZI, Tímea, «The Rule of Law: The Hungarian perspective», in DRINÓCZI, Tímea; BIEN-KACAŁA, Agnieszka, eds., *Rule of Law, Common Values, and Illiberal Constitutionalism. Poland and Hungary within the European Union*, [eBook], Abingdon: Routledge, 2021, 120 e ss.

²⁴³ COMISSÃO EUROPEIA, «Capítulo relativo à Hungria. Relatório de 2021 sobre o Estado de Direito», Documento de Trabalho dos Serviços da Comissão, SWD/2021/714 final, 20 de julho de 2021, 1.

²⁴⁴ *Ibid.*, 5.

²⁴⁵ Neste sentido: MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José, *op. cit.*, 155; RIPOL CARULLA, Santiago, *op. cit.*, 787.

²⁴⁶ BUGARIČ, Bojan, «Protecting Democracy...», *cit.*, 7 e 8.

²⁴⁷ BIGLINO CAMPOS, Paloma, *op. cit.*, 302; SCHROEDER, Werner, *op. cit.*, 3 e 4; SMITH, Melanie, *op. cit.*, 568.

²⁴⁸ PECH, Laurent; SCHEPPELE, Kim Lane, «Illiberalism Within: Rule of Law Backsliding in the EU», *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Vol. 19, 2017, 4.

²⁴⁹ BANKUTI, Miklós; HALMAI, Gábor; SCHEPPELE, Kim Lane, «From Separation of Powers to a Government without Checks: Hungary’s Old and New Constitutions», in TÓTH, Gábor Attila, coord., *Constitution for a Disunited Nation: On Hungary’s 2011 Fundamental Law*, Budapeste: Central European University Press, 2012, 268.

²⁵⁰ WAELBROECK, Michel; OLIVER, Peter, *op. cit.*, 307.

Fidesz reafirmada, a 3 de abril de 2022, pela reeleição de Viktor Orbán, pelo quarto mandato consecutivo, não obstante a coligação de todos os partidos da oposição²⁵¹.

Face a esta reafirmação interna de poder, a UE rapidamente reagiu à renovação da ameaça aos seus valores e, após a “luz verde” do TJ quanto à validade do Regulamento (UE, Euratom) 2020/2092, a Comissão declarou a sua intenção de acionar, pela primeira vez, o novo regime de condicionalidade²⁵². Questionamos, então: qual a repercussão da ativação do mecanismo de condicionalidade contra a Hungria? *Alea jacta est*, só o tempo o dirá.

2.2. Estado de Direito na Polónia

Na sequência das eleições de 2015, ano em que Andrzej Duda foi eleito Presidente da Polónia, o governo do partido Lei e Justiça (*PiS*), então encabeçado por Beata Szydło, subiu ao poder e, observando a reação infrutífera da UE ao regime húngaro, seguiu o exemplo do governo de Orbán e rapidamente delineou reformas que atacaram o Estado de Direito, consagrado no art. 2.º da Constituição polaca²⁵³.

Ainda no final de 2015, o Parlamento polaco adotou uma decisão no sentido de modificar a Lei do Tribunal Constitucional por via de um procedimento urgente (permitindo a nomeação de outros juízes mais próximos do novo governo) e de criar um mecanismo destinado a anular as nomeações de juízes realizadas pelo parlamento anterior, tendo o governo recém-eleito do *PiS* nomeado novos juízes a 2 de dezembro²⁵⁴. Seguiu-se a aprovação, pelo novo Parlamento, de sucessivas leis de teor controverso, que versavam, *inter alia*, sobre os meios de comunicação social e a função pública²⁵⁵.

Confrontada com estas medidas e considerando o precedente húngaro cujo agravamento ao longo do tempo se deveu, em grande medida, à inércia da União, a Comissão

²⁵¹ TAIT, Robert; GARAMVOLGYI, Flora, «Viktor Orbán wins fourth consecutive term as Hungary's prime minister», *The Guardian*, 3 de abril de 2022, disponível em <https://www.theguardian.com/world/2022/apr/03/viktor-orban-expected-to-win-big-majority-in-hungarian-general-election>.

²⁵² TIDEY, Alice, «Hungary could lose out as EU moves to link cash to rule of law respect», *Euronews*, 6 de abril de 2022, disponível em <https://www.euronews.com/my-europe/2022/04/05/watch-live-ukraine-likely-to-overshadow-vdl-s-address-to-meps-on-bloc-s-political-prioriti>.

²⁵³ SCHMIDT, Matthias; BOGDANOWICZ, Piotr, «The infringement procedure in the rule of law crisis: how to make effective use of Article 258 TFEU», *CMLR*, Vol. 55, N.º 4, 2018, 1061. Sobre as eleições de 2015 v. KRZEMIŃSKI, Ireneusz, «Qu'est-il arrivé à la Pologne?», *RUE*, N.º 657, 2022, 208 e ss.

²⁵⁴ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José, *op. cit.*, 152.

²⁵⁵ *Ibid.*

ativou, em 2016, a primeira fase do Quadro do Estado de Direito, criado em 2014, que poderia desencadear a mobilização do art. 7.º TUE²⁵⁶. Assim, nos primeiros meses, era constante o diálogo entre Bruxelas e Varsóvia, refletindo-se o papel pró-ativo da Comissão num conjunto de Recomendações dirigidas à Polónia por parte do Vice-Presidente da Comissão, Frans Timmermans, entre as quais se destaca a Resolução de 27 de julho de 2016, que fixou o prazo de três meses para que o governo polaco desse uma resposta adequada²⁵⁷.

Longe de dar guarida às recomendações da Comissão, o governo polaco acabou por aprovar, em 2017, um conjunto de leis que agravaram o contexto preocupante de ameaça ao Estado de Direito, reforçando significativamente os poderes do Ministro da Justiça no âmbito do sistema judicial sem estabelecer critérios claros para o seu exercício²⁵⁸.

Face a este novo passo da Polónia, a Comissão aprovou uma terceira Recomendação²⁵⁹, na qual fixou o prazo de um mês e elencou as medidas concretas a adotar, que foi contestada pelo governo de Szydło.

Perante esta tentativa mal sucedida de aplicação do novo mecanismo de proteção do Estado de Direito na UE e considerando que se verificava uma ameaça grave ao Estado de Direito na Polónia²⁶⁰, a Comissão apresentou pela primeira vez, a 20 de dezembro de 2017, a Proposta de ativação do mecanismo do art. 7.º, n.º 1, TUE²⁶¹. Paralelamente, intentou, a partir de 2017, uma série de ações por incumprimento contra a Polónia, ao abrigo do art. 258.º TFUE, contribuindo para a afirmação da importância fundamental da jurisprudência do TJUE em matéria de Estado de Direito²⁶².

Porém, a tendência de violação flagrante da independência judicial continuou a agravar-se. A lei adotada pelo Parlamento polaco a 20 de dezembro de 2019, que altera uma série de leis que regulam a organização dos tribunais, prevê que, se a validade da nomeação de um juiz ou a legitimidade de um órgão constitucional for posta em causa por um tribunal polaco, serão adotadas medidas disciplinares contra o juiz ou juízes desse tribunal. Esta lei,

²⁵⁶ *Ibid.* Para maior desenvolvimento v. HUBER, Peter M., «Europäische Verfassungs- und Rechtsstaatlichkeit in Bedrängnis: zur Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa», *Der Staat*, Vol. 56, N.º 3, 2017, 391-394.

²⁵⁷ COMISSÃO EUROPEIA, «Recomendação (UE) 2016/1374 da Comissão relativa ao Estado de direito na Polónia», 27 de julho de 2016, n.º 76.

²⁵⁸ SCHMIDT, Matthias; BOGDANOWICZ, Piotr, *op. cit.*, 1062.

²⁵⁹ COMISSÃO EUROPEIA, «Recomendação (UE) 2017/1520 da Comissão relativa ao Estado de direito na Polónia complementar às Recomendações (UE) 2016/1374 e (UE) 2017/146», 26 de julho de 2017.

²⁶⁰ KONSTADINIDES, Theodore, *op. cit.*, 149.

²⁶¹ COMISSÃO EUROPEIA, «Proposta Fundamentada ao abrigo do Artigo 7.º, n.º 1, do Tratado da União Europeia relativa ao Estado de Direito na Polónia», COM(2017) 835 final, 20 de dezembro de 2017.

²⁶² V. *infra*, 108-113.

designada de “lei do açaimo” (“*muzzle law*”) visava tornar ineficaz o Acórdão *A. K.* (2019) do TJ e foi, posteriormente, objeto de ação por incumprimento.

Na sequência do Acórdão *A. K.* e invocando os arts. 19.º TUE, 6.º CEDH e 47.º CDFUE, o Supremo Tribunal polaco expressou sérias dúvidas quanto à legalidade das nomeações feitas pelo CNM, afirmando que este não é independente e que os juizes do Supremo Tribunal por ele selecionados não estão autorizados a julgar quaisquer causas²⁶³. Esta resolução, que reveste grande simbolismo quanto à posição do Supremo Tribunal polaco, foi posteriormente declarada inconstitucional pelo TC polaco, continuando, porém, a ser aplicada pelo Supremo Tribunal²⁶⁴.

Atentemos, agora, no capítulo atinente à Polónia do Relatório sobre o Estado de Direito de 2020. O Relatório começa por frisar que as reformas da justiça levadas a cabo na Polónia desde 2015, “aumentaram a influência dos poderes executivo e legislativo no sistema judicial e, por conseguinte, fragilizaram a independência judicial”²⁶⁵. Em particular, o novo regime disciplinar dos juizes tem gerado preocupação ao nível da UE visto que, além de poder ser movido um processo disciplinar contra os juizes com base no conteúdo das respetivas decisões, existem fundadas dúvidas quanto à independência da Secção Disciplinar do Supremo Tribunal²⁶⁶. Além disso, são fonte de particular apreensão o facto de o Ministro da Justiça ser simultaneamente procurador-geral, as dúvidas quanto à independência das instituições responsáveis pela prevenção e luta contra a corrupção e a limitação do pluralismo dos meios de comunicação²⁶⁷.

O Relatório de 2021 enfatiza, novamente, os diversos aspetos problemáticos do sistema judicial polaco²⁶⁸, destacando a suspensão de múltiplos juizes na sequência das decisões da Secção Disciplinar, assim como a sua sujeição a requisitos intrusivos, sendo nomeadamente obrigados a divulgar informações de cariz pessoal²⁶⁹. No plano dos direitos fundamentais, o Relatório enfatizou ainda que “(o) espaço cívico (...) tem sido

²⁶³ PECH, Laurent, «Dealing with ‘fake judges’ under EU Law: Poland as a Case Study in light of the Court of Justice’s ruling of 26 March 2020 in Simpson and HG», *Working Paper*, Projeto Reconnect, N.º 8, 2020, 18.

²⁶⁴ *Ibid.*, 17.

²⁶⁵ COMISSÃO EUROPEIA, «Capítulo relativo à Polónia. Relatório de 2020 sobre o Estado de Direito», Documento de Trabalho dos Serviços da Comissão, SWD/2020/320 final, 30 de setembro de 2020, 1.

²⁶⁶ *Ibid.*, 7.

²⁶⁷ *Ibid.*, 1.

²⁶⁸ COMISSÃO EUROPEIA, «Capítulo relativo à Polónia. Relatório de 2021 sobre o Estado de Direito», Documento de Trabalho dos Serviços da Comissão, SWD/2021/722 final, 20 de julho de 2021, 1.

²⁶⁹ *Ibid.*, 10 e 11.

continuamente afetado por problemas gerais relacionados com os direitos das mulheres e ataques a grupos LGBTI²⁷⁰.

Já após a publicação do último Relatório sobre o Estado de Direito, o TC polaco proferiu um acórdão de suma importância. Em resposta ao Acórdão *A.B. e o.* do TJ, de 2 de março de 2021, relativo à nomeação de juízes para o Supremo Tribunal polaco, o Primeiro-Ministro, Mateusz Morawiecki, apresentou um pedido ao TC solicitando a interpretação dos arts. 1.º, 2.º e 19.º TUE, tendo o TC declarado todos esses preceitos inconstitucionais, a 7 de outubro de 2021²⁷¹.

Tomando em consideração todas as reformas implementadas na Polónia ao nível do sistema judicial, o controlo manifestamente deficiente da corrupção, a patente violação de direitos fundamentais (sobretudo de minorias) e a restrição do pluralismo dos meios de comunicação social, o caso da Polónia tem sido perspetivado, pela UE e pela Comissão de Veneza, como uma verdadeira ameaça sistémica ao Estado de Direito²⁷². Atendendo à frequência e intensidade das violações, é possível deduzir que a cada nova reforma ou lei subjaz uma grave deficiência estrutural, que colide frontalmente com os valores da União²⁷³.

Considerando as diversas reformas que reforçaram a interferência do poder executivo no sistema judicial e põem em causa a independência da justiça, a doutrina tem vindo a falar em “*unlawfully composed ‘Constitutional Tribunal’*”²⁷⁴ e em “*fake judges*”²⁷⁵.

Note-se, contudo, que, na Polónia, ao contrário do que sucede na Hungria, existe uma forte resistência ao governo do *PiS* de certos sectores da população polaca, proliferando protestos e manifestações contra as reformas do governo²⁷⁶.

²⁷⁰ *Ibid.*, 1.

²⁷¹ Acórdão do Tribunal Constitucional polaco, de 7 de outubro de 2021, processo K 3/21. Note-se, ainda que, mais tarde, na sequência do Acórdão *Xero Flor c. Polónia* do TEDH (2021), o TC polaco também declarou que o art. 6.º CEDH é contrário à Constituição polaca.

²⁷² Neste sentido v. HARTWELL, Christopher A.; URBAN, Mateusz, «Burning the Rechtsstaat: legal institutions and protection of the rule of law», *Journal of Institutional Economics*, Vol. 17, N.º 1, 2021, 125.

²⁷³ Importa sublinhar que o governo polaco difunde constantemente a ideia de “*good of the nation*” e preservação da identidade nacional. WRÓBLEWSKA, Iwona, «The Rule of Law. The Polish perspective», in DRINÓCZI, Tímea; BIEN-KACAŁA, Agnieszka, eds., *Rule of Law, Common Values, and Illiberal Constitutionalism. Poland and Hungary within the European Union*, [eBook], Abingdon: Routledge, 2021, 133.

²⁷⁴ PECH, Laurent; KOCHENOV, Dimitry, «Respect for the Rule of Law in the Case Law of the European Court of Justice: A Casebook Overview of Key Judgments since the Portuguese Judges Case», *SIEPS Paper*, N.º 3, 2021, *cit.*, 184.

²⁷⁵ LÓPEZ AGUILAR, Juan Fernando, «El caso de Polonia en la UE: retrocesos democráticos y del Estado de Derecho y ‘dilema de Copenhague’», *Teoría y Realidad Constitucional*, N.º 38, 2.º semestre, 2016, 105; PECH, Laurent, «Dealing with ‘fake judges’...», *cit.*, 3.

²⁷⁶ BIGLINO CAMPOS, Paloma, *op. cit.*, 302; WRÓBLEWSKA, Iwona, *op. cit.*, 148.

Atualmente, considerando o atual contexto de conflito armado na Ucrânia e o acolhimento de mais de 3,5 milhões de pessoas deslocadas na Polónia, o desenvolvimento da crise do Estado de Direito e a correspondente reação por parte da UE são incertos mas nem por isso desprovidos de fulcral importância para o futuro da União.

3. Consequências da violação do Estado de Direito na UE

Tendo analisado os dois casos de violação sistémica do Estado de Direito, importa, agora, indagar por que razão se afigura tão urgente o debate acerca do retrocesso do Estado de Direito no âmbito da União.

Antes de mais, as repercussões das violações sistémicas do Estado de Direito, enquanto valor consagrado no art. 2.º TUE, não ficam confinadas às fronteiras do Estado inadimplente²⁷⁷. Além de comprometerem significativamente a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos daquele Estado, de descaracterizarem a separação de poderes e de implicarem uma crise paralela do princípio democrático, tais ataques ao Estado de Direito repercutem-se de forma incomensurável nas relações entre o Estado membro infrator e os demais Estados membros, assim como na ordem jurídica da União.

Como já sublinhámos, o respeito pelo Estado de Direito no âmbito da União não só subjaz ao à confiança mútua entre Estados membros²⁷⁸, como constitui uma condição do funcionamento do sistema judicial, em especial do reenvio prejudicial. Além disso, esta atuação por parte de um Estado membro pode ter implicações ao nível da confiança que os cidadãos da União projetam na UE. Por fim, assumindo a UE o papel de promotora dos valores consagrados nos Tratados junto da comunidade internacional, a violação do Estado de Direito por parte de um dos Estados membros afeta significativamente a imagem externa da União e, eventualmente, a sua legitimidade²⁷⁹.

Por todas estas razões, os ataques perpetrados por um Estado contra os valores da União, comuns aos vários Estados membros, não se repercutem apenas no plano interno mas põem em causa a própria identidade da União e a conceção desta como “União de Direito”²⁸⁰.

²⁷⁷ SCHROEDER, Werner, *op. cit.*, 29; WAELBROECK, Michel; OLIVER, Peter, *op. cit.*, 311.

²⁷⁸ LENAERTS, Koen, «New Horizons...», *cit.*, 32; PECH, Laurent; KOCHENOV, Dimitry, «Respect...», *cit.*, 49; WAELBROECK, Michel; OLIVER, Peter, *op. cit.*, 313.

²⁷⁹ COMAN, Ramona, «Values...», *cit.*, 96; KONSTADINIDES, Theodore, *op. cit.*, 152.

²⁸⁰ SCHROEDER, Werner, *op. cit.*, 29.

Além disso, importa notar que, quando a violação do Estado de Direito se prolonga no tempo e assume particular gravidade de modo a poder ser qualificada como sistémica, o desrespeito pelo valor constitui, *per se*, um mero sintoma de um problema estrutural²⁸¹ que se poderá traduzir na ameaça a outros marcos do DUE, como o princípio do primado.

Uma importante, e preocupante, consequência da violação do Estado de Direito na União por um Estado membro é o possível efeito de imitação por parte de outros Estados membros. Neste sentido, ANDRÁS JAKAB e DIMITRY KOCHENOV afirmam: “*Let us be clear: many more Member States are bound to follow Poland, Hungary, and others down the slippery slope of backsliding and undermining the values enshrined in Article 2 TEU*”²⁸².

Tendo em conta os efeitos da atual crise do Estado de Direito, torna-se evidente a premência de uma reação assertiva e tempestiva por parte da União. Quando confrontadas com a violação do valor do Estado de Direito, as instituições podem escolher uma de três opções: remeterem-se ao silêncio, ativarem um mecanismo de natureza política ou intentarem (neste caso apenas a Comissão) uma ação por incumprimento junto do TJ.

Se uma parte considerável da doutrina critica a inércia das instituições da União face aos ataques ao Estado de Direito (sobretudo aquando da reforma constitucional na Hungria em 2011)²⁸³, THEODORE KONSTADINIDES considera que a atual crise do Estado de Direito legitima uma nova “*form of constitutional troubleshooting which is indicative of the maturity of the European constitutional Project*”²⁸⁴.

Passamos, assim, a uma fulcral análise dos vários mecanismos, de carácter político (Cap. III) e judicial (Cap. IV), de que a UE pode lançar mão face à iminente crise do Estado de Direito que ameaça, em último caso, a própria existência da União.

²⁸¹ KONSTADINIDES, Theodore, *op. cit.*, 150.

²⁸² JAKAB, András; KOCHENOV, Dimitry, «Introductory Remarks», in JAKAB, András; KOCHENOV, Dimitry, coord., *The Enforcement of EU Law and Values*, Oxford: Oxford University Press, 2017, 5.

²⁸³ Dimitry Kochenov e Petra Bárd criticam, mesmo no contexto atual, a reação (insuficiente) da União aos ataques ao Estado de Direito, afirmando “*the Union is either content with the current situation or entirely powerless*”. KOCHENOV, Dimitry; BÁRD, Petra, «The Last Soldier Standing? Courts vs. Politicians and the Rule of Law Crisis in the New Member States of the EU», *University of Groningen Faculty of Law Research Paper Series*, N.º 5, 2019, 16.

²⁸⁴ KONSTADINIDES, Theodore, *op. cit.*, 153.

CAPÍTULO III - MECANISMOS DE NATUREZA POLÍTICA DE PROTEÇÃO DO ESTADO DE DIREITO NO ÂMBITO DA UNIÃO EUROPEIA

Nos últimos anos, temos assistido, como consequência desta inesperada crise de valores, a uma revitalização do debate sobre o Estado de Direito como valor da UE e a um acrescido interesse no desenvolvimento de mecanismos de cariz político destinados à sua monitorização e defesa, que passamos a analisar.

1. A paulatina edificação de mecanismos de proteção do Estado de Direito

A gradual acumulação de indícios de debilidade do Estado de Direito no âmbito da União e a patente ineficiência dos mecanismos de supervisão existentes desvelaram a premência da intervenção da UE no sentido de evitar a agravação dos episódios de ameaça e violação daquele valor por parte dos Estados membros prevaricadores, impedindo o desenvolvimento de um sentimento de impunidade²⁸⁵. Assim, acompanhando o ritmo da crise de valores, a União desenvolveu alguns mecanismos pré-existentes e procedeu à criação de novos instrumentos para fazer face ao “dilema de Copenhaga”²⁸⁶. São, hoje, vários os mecanismos existentes para fiscalizar, avaliar e responder adequadamente aos problemas em matéria de Estado de Direito, utilizados em função dos contornos das situações que vão surgindo no seio da UE.

²⁸⁵ CLOSA, Carlos; KOCHENOV, Dimitry, «Reinforcement of the Rule of Law Oversight in the European Union: Key Options» in SCHROEDER, Werner, coord., *Strengthening the Rule of Law in Europe*, [eBook], Londres: Hart Publishing, 2016, 194; ITZCOVICH, Giulio, «On the Legal Enforcement of Values. The Importance of the Institutional Context», in JAKAB, András; KOCHENOV, Dimitry, coord., *The Enforcement of EU Law and Values*, Oxford: Oxford University Press, 2017, 28-30; RAULUS, Helena, «The Growing Role of the Union in Protection of Rule of Law», in GOUDAPPEL, Flora A.N.J.; BALLIN, Ernst M.H. Hirsch, eds., *Democracy and Rule of Law in the European Union*, [eBook], Haia: Springer, 2016, 30-32.

²⁸⁶ CLOSA, Carlos, «Reinforcing EU Monitoring of the Rule of Law: Normative Arguments, Institutional Proposals and the Procedural Limitations», in CLOSA, Carlos; KOCHENOV, Dimitry, coord., *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, [eBook], Cambridge: Cambridge University Press, 2016, 22; KOCHENOV, Dimitry; PECH, Laurent; PLATON, Sébastien, «Ni panacée, ni gadget: le “nouveau cadre de l’Union européenne pour renforcer l’État de droit”», *Revue trimestrielle de droit européen*, Vol. 51, N° 4, 2015, 694.

O debate sobre o Estado de Direito e a necessidade de o acautelar adquiriu especial relevância a partir dos anos 90, à medida que os Estados da Europa Central e Oriental, que transitavam de regimes comunistas, apresentavam pedidos de adesão à UE. Foi neste contexto que surgiu a Comissão de Veneza e que, em 1997, os valores (então “princípios”) da União foram plasmados no art. 6.º, n.º 1, TUE - Maastricht. Com a assinatura do Tratado de Amesterdão, o art. 7.º TUE surgiu como o primeiro meio de salvaguarda do Estado de Direito, consagrando um mecanismo de proteção dos valores da UE e permitindo a imposição de sanções em caso da sua violação grave e persistente²⁸⁷. Como estudaremos, tal mecanismo adquiriu uma dimensão preventiva, plasmada no atual n.º 1²⁸⁸.

No entanto, foi especialmente a partir de 2012, na sequência do “*coup* constitucional” na Hungria, que o debate se intensificou e as instituições da UE adotaram um leque de medidas destinadas a salvaguardar o Estado de Direito e a supervisionar e dissuadir os Estados membros que o violavam, edificando o *Rule of Law Toolbox*²⁸⁹.

Neste âmbito, a Comissão tem desempenhado, naturalmente, um papel de destaque enquanto “guardiã dos Tratados”, começando por criar, em 2013, o Painel de Avaliação da Justiça na União Europeia (*Justice Scoreboard*), que apresenta anualmente um conjunto de indicadores sobre a eficiência, qualidade e independência dos sistemas judiciais dos Estados.

Em 2014, na sequência do trabalho desenvolvido pela Comissão e pelo PE²⁹⁰, foi criado o Quadro do Estado de Direito (*Rule of Law Mechanism*). O Quadro tem por objetivo criar um diálogo entre a Comissão e o Estado membro incumpridor antes de estarem preenchidas as condições para ativar o mecanismo do art. 7.º TUE, precedendo a sua mobilização, e é composto por três fases: a avaliação da situação, a recomendação da Comissão e a resposta dada pelo Estado em causa a tal recomendação (*follow-up*)²⁹¹. Não tendo o Estado adotado uma resposta adequada à recomendação da Comissão, esta poderá

²⁸⁷ BLOKKER, Paul, «The democracy...», *cit.*, 35.

²⁸⁸ SADURSKI, Wojciech, «Adding a Bite to a Bark?... », *cit.*, 34.

²⁸⁹ BLOKKER, Paul, «The democracy...», *cit.*, 35.

²⁹⁰ Sobre a relevância do papel do PE na salvaguarda do Estado de Direito v. POPRAVKA, Lencka, «Le volontarisme du Parlement européen en matière d’État de droit», *RUE*, N.º 657, 2022, 250 e ss.

²⁹¹ CLOSA, Carlos, *op. cit.*, 27-29; CRABIT, Emmanuel; BEL, Nicolaas, «The EU Rule of Law Framework», in SCHROEDER, Werner, coord., *Strengthening the Rule of Law in Europe*, [eBook], Londres: Hart Publishing, 2016, 202 e ss.; KOCHENOV, Dimitry; PECH, Laurent, «Better Late than Never? On the Commission's Rule of Law Framework and Its First Activation», *University of Groningen Faculty of Law Research Paper*, N.º 8, 2016, 5 e ss.; KOCHENOV, Dimitry; PECH, Laurent, «Upholding the Rule of Law in the EU: On the Commission’s ‘Pre-Article 7 Procedure’ as a Timid Step in the Right Direction», *EUI Working Paper RSCAS*, N.º 24, 2015, 9-12; ÖSTERDAHL, Inger, «Article 7 TEU and the rule of law mechanism: A dissuasive weapon or a paper tiger?», in HEUSEL Wolfgang; RAGEADE, Jean-Philippe, eds., *The Authority of EU Law. Do We Still Believe in It?*, [eBook], Berlim: Springer, 2019, 250-257.

lançar mão do art. 7.º TUE. Por isso, como decorre da Comunicação “Um novo quadro da UE para reforçar o Estado de direito”, de 11 de março de 2014, “(n)ão se trata de uma alternativa aos mecanismos previstos no artigo 7.º do TUE, mas precede e completa estes mecanismos”²⁹². Apesar das múltiplas críticas de que foi alvo pela doutrina, nomeadamente a da falta de utilidade de um mero diálogo político para o efeito²⁹³, o Quadro foi ativado pela primeira vez contra a Polónia, em 2016, tendo precedido a ativação do art. 7.º TUE²⁹⁴.

Concomitantemente, a Presidência Italiana do Conselho propôs e deu início à implementação de um diálogo anual com todos os Estados membros para promover e salvaguardar o Estado de Direito, por via das Conclusões de 16 de dezembro de 2014²⁹⁵.

Além destes mecanismos de particular relevância, importa ainda referir outros instrumentos que relevam, ainda que apenas indiretamente, para a proteção do Estado de Direito ao nível da UE: o Semestre Europeu (ciclo anual de coordenação das políticas económicas e orçamentais na UE) e o Mecanismo de Cooperação e Verificação (mecanismo de monitorização do respeito pelos valores da União na Roménia e na Bulgária).

A par do complexo e controvertido mecanismo previsto no art. 7.º TUE, foram criados em 2020, para fazer face à atual crise em curso, dois novos mecanismos de cariz político: o Mecanismo do Estado de Direito, no âmbito do qual merecem especial destaque os relatórios anuais sobre o Estado de Direito, e o novo regime geral de condicionalidade para a proteção do orçamento da União²⁹⁶.

2. O procedimento do artigo 7.º TUE: um mecanismo imobilizado?

2.1. Pressupostos e *modus operandi*

Acompanhando a previsão dos “princípios” nos quais se funda a União no art. 6.º TUE, o Tratado de Amesterdão procedeu concomitantemente ao estabelecimento de um

²⁹² COMISSÃO EUROPEIA, «Um novo quadro...», *cit.*, 4.

²⁹³ KOCHENOV, Dimitry; PECH, Laurent, «Monitoring and Enforcement of the Rule of Law in the EU: Rhetoric and Reality», *EuConst*, Vol. 11, N.º 3, 2015, 515 e ss.

²⁹⁴ V. *supra*, 56.

²⁹⁵ COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, «Conclusions of the Council of the European Union and the member states meeting within the Council on ensuring respect for the rule of law», 16 de dezembro de 2014.

²⁹⁶ Para mais informações acerca do leque de mecanismos de que a UE dispõe para controlar e preservar o respeito pelos seus valores v. BESSELINK, Leonard, «The Bite, the Bark and the Howl - Article 7 TEU and the Rule of Law Initiatives», in JAKAB, András; KOCHENOV, Dimitry, coord., *The Enforcement of EU Law and Values*, Oxford: Oxford University Press, 2017, 128 e 129.

mecanismo destinado à sua proteção no art. 7.º TUE, pré-anunciado pela Declaração de Copenhaga de 1993. O complexo procedimento previsto no atual art. 7.º TUE, qualificado por José Manuel Durão Barroso, no Discurso sobre o Estado da União de 2012, como “opção nuclear”²⁹⁷ (termo recorrentemente utilizado pela doutrina), constitui um dos instrumentos políticos, quiçá o mais importante, destinados à salvaguarda do Estado de Direito na União.

Apesar de ser frequentemente associado à possibilidade de suspensão de direitos do Estado membro infrator, o art. 7.º estabelece, no n.º 1, por um lado, e nos n.ºs 2 e 3, por outro, dois procedimentos distintos no que concerne aos respetivos pressupostos, objetivos, instituições envolvidas, maioria de decisão e consequências jurídicas. Neste âmbito, LEONARD BESSELINK utiliza a curiosa metáfora “*the bite, the bark and the howl*” para caracterizar as diversas facetas que o art. 7.º TUE reveste²⁹⁸.

Enquanto o art. 7.º, n.º 1, TUE prevê um mecanismo de natureza preventiva, face a um “risco manifesto de violação grave” dos valores, introduzido pelo Tratado de Nice (2001) na sequência do elevado número de pedidos de adesão à UE, o n.º 2 estabelece um mecanismo de natureza repressiva, culminando na adoção de sanções, ao abrigo do n.º 3, em casos de “violação grave e persistente dos valores da UE”²⁹⁹. Atendendo à letra do artigo, importa notar que o mecanismo consagrado no art. 7.º TUE não pode ser mobilizado face a qualquer risco de violação ou violação dos valores plasmados no art. 2.º TUE, tratando-se de uma resposta concertada a infrações de natureza sistémica ou estrutural³⁰⁰.

O procedimento preventivo previsto no n.º 1 pode ser impulsionado por proposta fundamentada de um terço dos Estados membros, do PE ou da Comissão. Após a aprovação do PE, o Conselho pode, por maioria qualificada de quatro quintos dos seus membros, constatar a “existência de um risco manifesto de violação grave dos valores referidos no art. 2.º por parte de um Estado-Membro”, tendo previamente ouvido o Estado em questão. No âmbito deste procedimento, o Conselho pode dirigir recomendações ao Estado envolvido e

²⁹⁷ Cfr. “Discurso sobre o estado da União”, Estrasburgo, 12 de setembro de 2012, disponível em https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pt/SPEECH_12_596.

²⁹⁸ BESSELINK, Leonard, *op. cit.*, 128. V. também: LANDERBURGER, Clemens; RABOURDIN, Pierre, «La constitutionnalisation des valeurs de l’Union. Commentaires sur la genèse des articles 2 et 7 du Traité sur l’Union européenne», *RUE*, N.º 657, 2022, 233 e ss.

²⁹⁹ Sobre a dualidade de procedimentos consagrados nos diferentes números do art. 7.º TUE v. ANTUNES, Luís Miguel Pais, «Artigo 7.º TUE», in PORTO, Manuel Lopes; ANASTÁCIO, Gonçalo (coord.), *Tratado de Lisboa - Anotado e Comentado*, Coimbra: Almedina, 2012, 43; BUGARIČ, Bojan, «Protecting Democracy inside the EU...», *cit.*, 83 e 84; MELO, Pedro de Gouveia e, *op. cit.*, 18.

³⁰⁰ As situações que se enquadram no âmbito de aplicação do art. 7.º TUE correspondem, destarte, ao conceito de “violações sistémicas” proposto por Armin Von Bogdandy e Ioannidis Michael. V. *supra*, 48.

deverá verificar regularmente se os motivos que justificaram tal constatação continuam a ser válidos. Nas palavras de BOJAN BUGARIČ, o art. 7.º, n.º 1, consagra um “*early warning mechanism*”³⁰¹, visando afastar o risco iminente de uma crise de valores.

Por outro lado, à luz do n.º 2, pode o Conselho Europeu, deliberando por unanimidade, sob proposta de um terço dos Estados membros ou da Comissão Europeia e após aprovação do PE, constatar “a existência de uma violação grave e persistente, por parte de um Estado-Membro, dos valores referidos no art. 2.º, após ter convidado esse Estado-Membro a apresentar as suas observações sobre a questão”.

Esta constatação de uma violação grave e persistente (e já não de um simples risco de violação) por parte do Conselho Europeu, que não depende de prévia ativação do n.º 1³⁰², pode, por sua vez, desencadear a decisão do Conselho, adotada por maioria qualificada, de “suspender alguns dos direitos decorrentes da aplicação dos Tratados ao Estado-Membro em causa”, ao abrigo do n.º 3. O âmbito desta possível suspensão de direitos do Estado membro infrator, que constitui a essência da “opção nuclear” do art. 7.º TUE, é, porém, indefinido, sendo apenas referida, a título de exemplo, a suspensão do direito de voto do representante do Governo desse Estado membro no Conselho. O n.º 3 dispõe ainda que o Conselho deverá ponderar as eventuais consequências dessa suspensão nos direitos e obrigações das pessoas singulares e coletivas e que o Estado membro continuará vinculado a todas as obrigações que sobre ele impendem por força dos Tratados. O n.º 4 estabelece as condições da alteração e revogação das medidas tomadas ao abrigo do n.º 3.

Nos termos do n.º 5, as regras de votação aplicáveis, para efeitos do artigo em apreço, ao PE, ao Conselho Europeu e ao Conselho estão previstas no art. 354.º TFUE do qual decorre, nomeadamente, que o Estado membro em causa não participa na votação.

Tendo analisado o disposto no art. 7.º TUE, importa tecer algumas considerações. Antes de mais, o regime consagrado no Tratado de Amesterdão assemelha-se, quanto à sua *ratio*, ao disposto no art. 8.º do Estatuto do Conselho da Europa, nos termos do qual qualquer Membro que “atente gravemente contra o disposto no art. 3.º” (que, por sua vez, é paralelo ao art. 2.º TUE) deve ser sancionado. Porém, o art. 7.º diverge manifestamente deste no que concerne às sanções suscetíveis de serem impostas ao Estado inadimplente, prevendo este que, além de poder ser suspenso o seu direito de representação, o Estado pode ser “convidado

³⁰¹ BUGARIČ, Bojan, «Protecting Democracy inside the EU...», *cit.*, 83.

³⁰² BLOKKER, Paul, «The democracy...», *cit.*, 35; WAELBROECK, Michel; OLIVER, Peter, *op. cit.*, 316.

pelo Comité de Ministros a retirar-se”. Além disso, como bem nota LUÍS PAIS ANTUNES, o processo de verificação de um risco de violação ou uma violação grave e persistente dos valores da UE “pressupõe o envolvimento dos principais atores do processo de construção europeia e está sujeito a um mecanismo de votação significativamente exigente”³⁰³. Quanto ao objetivo precípua do artigo, JAN-WERNER MÜLLER afirma que os mecanismos nele previstos visam o isolamento do Estado infrator dos restantes Estados membros, tendo em conta a interdependência entre eles e a gravidade da atuação daquele Estado³⁰⁴.

Convém notar, por último, que o art. 7.º TUE é complementar em relação aos demais mecanismos existentes, destacando-se pela particularidade da violação dos valores em que assenta, podendo ser ativado concomitantemente a uma ação por incumprimento³⁰⁵.

Neste contexto, afigura-se extremamente pertinente considerar o art. 269.º TFUE, introduzido pelo Tratado de Lisboa, ao abrigo do qual o TJ pode pronunciar-se sobre a legalidade de um ato adotado pelo Conselho Europeu ou pelo Conselho ao abrigo do art. 7.º TUE em condições estritamente delineadas: para tal é necessário um pedido do Estado membro afetado pela constatação das referidas instituições, no prazo de um mês a contar de tal constatação, e a fiscalização da legalidade deve limitar-se à observância das disposições processuais previstas no referido artigo. Segundo JOSÉ LUÍS CAMELO GOMES, este controlo do TJ, criticado por vários autores como excessivamente limitado³⁰⁶, não incide sobre a recomendação adotada à luz do n.º 1 nem sobre a constatação prevista no n.º 2³⁰⁷, podendo apenas o TJ controlar a legalidade das decisões previstas no n.º 3 atinentes à suspensão de direitos do Estado membro em questão³⁰⁸. De qualquer modo, os efeitos da constatação de ilegalidade nos termos do art. 269.º TFUE são os que decorrem do art. 264.º TFUE, sendo o ato anulado³⁰⁹.

³⁰³ ANTUNES, Luís Miguel Pais, *op. cit.*, 44.

³⁰⁴ MÜLLER, Jan-Werner, «Should the EU Protect Democracy and the Rule of Law inside Member States?», *ELJ*, Vol. 21, N.º 2, 2015, 144.

³⁰⁵ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José, *op. cit.*, 143 e ss.

³⁰⁶ ANTUNES, Luís Miguel Pais, *op. cit.*, 46; MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José, *op. cit.*, 142.

³⁰⁷ Neste sentido, o autor sublinha a especificidade terminológica do artigo, que se refere a “disposições processuais”, e o disposto no art. 263.º TFUE à luz do qual seriam apenas impugnáveis por via de recurso de anulação os atos adotados pelo Conselho Europeu e pelo Conselho “destinados a produzir efeitos jurídicos em relação a terceiros” e são expressamente excluídas as recomendações. GOMES, J. L. Caramelo, «Artigo 269.º TFUE», in PORTO, Manuel Lopes; ANASTÁCIO, Gonçalo (coord.), *Tratado de Lisboa - Anotado e Comentado*, Coimbra: Almedina, 2012, 972. Para uma análise detida do conceito de ato recorrível ao abrigo do art. 263.º TFUE v. MONIZ, Carlos Botelho, «Artigo 263.º TFUE», in PORTO, Manuel Lopes; ANASTÁCIO, Gonçalo (coord.), *Tratado de Lisboa - Anotado e Comentado*, Coimbra: Almedina, 2012, 946-948.

³⁰⁸ GOMES, J. L. Caramelo, *op. cit.*, 973.

³⁰⁹ *Ibid.*

2.2. A parca mobilização do artigo 7.º TUE

Durante as duas primeiras décadas após a sua consagração, o mecanismo do art. 7.º TUE manteve-se imobilizado. Apesar do progressivo surgimento de contextos desafiantes em que a mobilização do art. 7.º TUE foi debatida, como o episódio de Haider e a reforma constitucional da Hungria³¹⁰, só em 2017, após a primeira (e única) ativação do Quadro do Estado de Direito, foi desencadeado o procedimento do art. 7.º, n.º 1, TUE contra a Polónia.

A proposta da Comissão para a adoção de uma decisão por parte do Conselho, de 20 de dezembro de 2017, baseava-se, essencialmente, na “ausência de fiscalização constitucional independente e legítima” e na “adoção por parte do Parlamento polaco de nova legislação relativa ao poder judicial na Polónia que suscita sérias preocupações quanto à independência do poder judicial e aumenta consideravelmente a ameaça sistémica ao Estado de direito na Polónia”³¹¹.

No ano seguinte, a 12 de setembro, o PE lançou mão do mesmo número do art. 7.º contra a Hungria, alegando, *inter alia*, a existência de um risco manifesto de violação grave do Estado de Direito ao nível do funcionamento do sistema constitucional e eleitoral, violações da independência do poder judicial e de outras instituições, corrupção, violação da liberdade de expressão e da liberdade académica, do direito à igualdade de tratamento e dos direitos das pessoas pertencentes a minorias³¹².

A que se deve esta patente inércia das instituições competentes e dos Estados membros em mobilizar o art. 7.º? Será esta uma questão meramente processual, baseada na imposição de maiorias exigentes³¹³? Como bem notam KIM LANE SCHEPPELE, DIMITRY KOCHENOV e BARBARA GRABOWSKA-MOROZ, afigura-se particularmente difícil ativar o art. 7.º TUE, em especial o n.º 2, que exige a unanimidade no seio do Conselho Europeu, quando o número de Estados que atentam contra o Estado de Direito é superior a um³¹⁴. Nos últimos anos, Hungria e Polónia, agindo em uníssono, têm tornado evidente que bloqueariam o

³¹⁰ RIPOL CARULLA, Santiago, *op. cit.*, 780-784.

³¹¹ COMISSÃO EUROPEIA, «Proposta Fundamentada ao abrigo do Artigo 7.º, n.º 1, do Tratado», COM(2017) 835 final, 20 de dezembro de 2017, 1 e 2. Para uma análise detalhada da mobilização do art. 7.º TUE pela Comissão contra a Polónia v. KOCHENOV, Dmitry Vladimirovich; PECH, Laurent; SCHEPPELE, Kim Lane, «The European Commission’s Activation of Article 7: Better Late than Never?», *VerfBlog*, 2017.

³¹² PARLAMENTO EUROPEU, «Resolução do Parlamento Europeu sobre uma... », *cit.* Note-se que estes dois casos de recurso ao procedimento previsto no art. 7.º TUE ainda se encontram pendentes.

³¹³ Neste sentido: BIGLINO CAMPOS, Paloma, *op. cit.*, 306; WAELBROECK, Michel; OLIVER, Peter, *op. cit.*, 317.

³¹⁴ SCHEPPELE, Kim Lane; KOCHENOV, Dmitry Vladimirovich; GRABOWSKA-MOROZ, Barbara, *op. cit.*, 35.

funcionamento de qualquer procedimento que implicasse a unanimidade. Consideramos que é precisamente o receio de continuar a gerar situações de impasse político e de, além disso, criar um ambiente hostil, pautado pela fragmentação entre os Estados membros³¹⁵, que tem impedido a ativação do n.º 2 do art. 7.º TUE, que, uma vez bem sucedido, culminaria na imposição de sanções aos Estados membros desrespeitadores dos valores da União.

3. O novo regime de condicionalidade: o Regulamento n.º 2020/2092

3.1. Pressupostos e *modus operandi*: tudo gravita em torno do dinheiro?

Considerando a ineficiência dos mecanismos então existentes, em 2018, a Comissão Juncker apresentou uma proposta de regime de condicionalidade que associava a proteção do orçamento da União ao respeito pelo Estado de Direito³¹⁶. Tal proposta provocou uma divisão na doutrina, opondo-se a convicção de que tal regime de condicionalidade constituiria um mecanismo de pressão relevante para que os Estados membros restabelecessem o Estado de Direito às dúvidas de que a imposição externa de padrões políticos por via de medidas económicas pudesse resultar numa profunda transformação da cultura jurídica e do comportamento político³¹⁷.

Após dois anos de aceso debate, marcado pela permanente contestação por parte da Hungria e da Polónia, pelas alterações à proposta da Comissão pelo Parlamento em 2019³¹⁸ e pelas Conclusões do Conselho Europeu de 21 de julho de 2020³¹⁹, o Regulamento (UE, Euratom) 2020/2092, que estabelece o novo regime geral de condicionalidade e tem como base jurídica o art. 322.º, n.º 1, al. a), TFUE, foi adotado a 16 de dezembro de 2020³²⁰, assumindo um papel central na reação (política) da União à crise do Estado de Direito.

³¹⁵ CECCHERINI, Eleonora, «L'indipendenza del potere giudiziario come elemento essenziale dello stato di diritto. La Corte di giustizia dell'Unione europea esprime un severo monito alla Polonia», *DPCE Online*, Vol. 40, N.º 3, 2019, 2200.

³¹⁶ 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, 2 de maio de 2018.

³¹⁷ ŁACNY, Justyna, «The Rule of Law Conditionality Under Regulation No 2092/2020 - Is it all About the Money?», *HJRL*, Vol. 13, N.º 1, 2021, 84.

³¹⁸ PARLAMENTO EUROPEU, «Resolução legislativa sobre a 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», 4 de abril de 2019.

³¹⁹ CONSELHO EUROPEU, Conclusões adotadas pelo Conselho Europeu, 21 de julho de 2020, EUCO 10/20.

³²⁰ Regulamento (UE, Euratom) 2020/2092 do Parlamento Europeu e do Conselho relativo a um regime geral de condicionalidade para a proteção do orçamento da União, de 16 de dezembro de 2020.

Nos termos do art. 1.º, o Regulamento sob análise tem por objeto “as regras necessárias para a proteção do orçamento da União em caso de violações dos princípios do Estado de direito nos Estados-Membros”. De seguida, o art. 2.º estabelece as definições de “Estado de Direito” e de “entidade pública” e o art. 3.º enumera, de forma não exaustiva, diversos casos de violação dos princípios do Estado de Direito, destacando-se, para o presente estudo, a al. a): “pôr em risco a independência do poder judicial”.

O art. 4.º do Regulamento reveste suma importância, estabelecendo as condições de adoção das medidas previstas no art. 5.º, delimitando o âmbito de aplicação do regime de condicionalidade e, por conseguinte, afastando as críticas recorrentes de eventual violação do princípio da proporcionalidade³²¹. Nos termos do n.º 1, o regime de condicionalidade opera quando “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”, especificando o n.º 2 uma série de aspetos a que tais violações podem dizer respeito. Torna-se, assim, claro que nem toda e qualquer violação dos princípios que concretizam o valor do Estado de Direito justifica a adoção das medidas previstas pelo regime geral de condicionalidade. Apesar de, contrariamente ao disposto no art. 7.º TUE, não se exigir expressamente o caráter sistémico (“grave e persistente”) da violação, quanto mais generalizada for tal violação mais facilmente será constatada a afetação “suficientemente direta” da boa gestão do orçamento ou dos interesses financeiros da União³²².

Uma vez preenchidas as condições previstas no art. 4.º, o art. 5.º elenca as medidas que podem ser adotadas, destacando-se, pela sua importância e impacto (desejavelmente dissuasor da violação do Estado de Direito), a suspensão dos pagamentos ou da execução do compromisso jurídico (al. a), i)).

O art. 6.º fixa o procedimento a observar, merecendo destaque o papel da Comissão, que avalia a conjuntura do Estado membro em questão, desencadeando todo o mecanismo através da constatação da existência de motivos razoáveis para considerar que as condições previstas no art. 4.º estão preenchidas (n.º 1), e do Conselho, que adota uma decisão de execução ao abrigo do n.º 9.

³²¹ ŁACNY, Justyna, *op. cit.*, 102.

³²² *Ibid.*, 84.

Tendo sido adotada uma das medidas plasmadas no art. 5.º, o art. 7.º prevê o seu levantamento, devendo a Comissão reavaliar a situação no Estado membro “tendo em conta quaisquer dados factuais por ele apresentados, bem como a adequação de quaisquer novas medidas corretivas adotadas pelo Estado-Membro em causa”³²³.

Importa notar que o regime geral de condicionalidade se aplica também aos fundos concedidos ao abrigo do plano de recuperação *Next Generation EU*, cujo instrumento principal é o Mecanismo de Recuperação e Resiliência que visa auxiliar os Estados membros no período pós-pandemia³²⁴. Tal inclusão foi sugerida, desde logo, nas conclusões 23 e 24 do Conselho Europeu de julho de 2020 e decorre do considerando 7 do Regulamento.

Assim sendo, o Regulamento fixa o novo regime de condicionalidade que pretende evitar o financiamento (direto ou indireto) de Estados que violam o Estado de Direito, prejudicando diretamente os interesses financeiros da UE ou a boa gestão financeira do orçamento da União.

3.2. Admissibilidade: a tomada de posição do Tribunal de Justiça

Antevendo a contestação do novo regime geral de condicionalidade pelos Estados membros que ameaçaram impedir a aprovação (sujeita a unanimidade) do pacote financeiro e orçamental da União para o período 2021-2027 caso nele estivesse incluído aquele regime³²⁵, o Conselho Europeu procurou alcançar um equilíbrio de interesses tido como necessário para a adoção do Regulamento³²⁶. Seguindo a sugestão da Presidência Alemã do Conselho, o Conselho Europeu acordou que “(s)e for interposto um recurso de anulação no que respeita ao regulamento, as orientações serão ultimadas após o acórdão do Tribunal de Justiça, de modo a incorporarem quaisquer elementos pertinentes que decorram desse acórdão”³²⁷. Bloqueando a ativação do novo mecanismo por parte da Comissão até à prolação da decisão final no âmbito de eventual impugnação judicial, o Conselho Europeu

³²³ Sobre o processo de adoção do Regulamento v. BERRAMDANE, Abdelkhaleq, «Conditionnalité budgétaire ou conditionnalité de l'État de droit?», *Revue du droit de l'Union européenne*, N.º 1, 2021, 155 e ss; PEREGO, Anna, «État de droit : le régime de conditionnalité pour la protection du budget de l'Union – une analyse», *Revue du droit de l'Union européenne*, N.º 1, 2021, 163 e 164; LOUIS, Jean-Victor, «Éditorial: Respect de l'État de droit et Protection des Finances de l'Union», *CDE*, Vol. 57, N.º 1, 2021, 11 e ss.

³²⁴ Regulamento (UE) 2021/241 do Parlamento Europeu e do Conselho que cria o Mecanismo de Recuperação e Resiliência, de 12 de fevereiro de 2021.

³²⁵ MELO, Pedro de Gouveia e, *op. cit.*, 17.

³²⁶ CONSELHO EUROPEU, Conclusões de 11 de dezembro de 2020, EUCO 22/20.

³²⁷ *Ibid.*, 2.

acrescenta que “(e)nquanto as referidas orientações não forem ultimadas, a Comissão não proporá medidas nos termos do regulamento”³²⁸.

O teor destas Conclusões, que incorporam um compromisso com os Estados infratores sob pena de estes impedirem a adoção do Regulamento, foi alvo de severas críticas por parte da doutrina. KIM LANE SCHEPPELE, LAURENT PECH e SÉBASTIEN PLATON sublinham que estas conclusões restringiram de forma flagrante o efeito útil e objetivo precípua do regime de condicionalidade, tornando-o “*practically unusable*”³²⁹. Os autores vão ainda mais longe, considerando que o Conselho Europeu pôs em causa o Estado de Direito, globalmente considerado, e corroboram com ALBERTO ALEMANNI e MERIJN CHAMON, que consideram tal intervenção *ultra vires* e contrária ao princípio do equilíbrio institucional que rege as relações interinstitucionais, tendo o Conselho Europeu violado prerrogativas da Comissão, do PE e do Conselho³³⁰. Certo é que, por via destas Conclusões, que adiaram (senão suspenderam) a aplicação do novo regime de condicionalidade, subordinando-a à decisão do TJ no âmbito de eventual recurso de anulação, o Conselho Europeu colocou o novo Regulamento num limbo jurídico, hipotecando qualquer possibilidade de reação imediata e eficiente à iminente crise do Estado de Direito. Neste sentido, o PE intentou junto do TJ, a 29 de outubro de 2021, uma ação contra a Comissão, alegando que a recusa de aplicar imediatamente o regime previsto no Regulamento n.º 2020/2092, que entrou em vigor a 1 de janeiro de 2021, violava a sua obrigação de velar pela aplicação dos Tratados ao abrigo do art. 17.º, n.º 1, TUE³³¹.

Como seria expectável, foi oferecida resistência imediata à validade dos preceitos do Regulamento n.º 2020/2092 pelos dois Estados membros contra os quais fora mobilizado o mecanismo do art. 7.º TUE e cuja violação dos princípios do Estado de Direito tornou premente a adoção de um novo mecanismo de pressão para o cumprimento: Hungria e Polónia. Os Estados membros declararam, assim, que interporiam junto do TJ um recurso de anulação, ao abrigo do art. 263.º TFUE, contra o PE e o Conselho, visando que o Tribunal fiscalizasse a legalidade do ato legislativo em questão.

³²⁸ *Ibid.*

³²⁹ SCHEPPELE, Kim Lane; PECH, Laurent; PLATON, Sébastien, «Compromising the Rule of Law while Compromising on the Rule of Law», *VerfBlog*, 2020.

³³⁰ *Ibid.* ALEMANNI, Alberto; CHAMON, Merijn, «To Save the Rule of Law you Must Apparently Break It», *VerfBlog*, 2020.

³³¹ Ação intentada em 29 de outubro de 2021, *Parlamento Europeu c. Comissão Europeia*, processo C-657/21.

Nos processos C-156/21 e C-157/21, iniciados pela Hungria e pela Polónia, respetivamente, que se apoiaram mutuamente, ambos os Estados requereram a anulação do regulamento impugnado na sua totalidade. Os fundamentos mais relevantes, que coincidiram essencialmente nos dois processos, traduziam-se na falta de competência da União para a adoção do regulamento contestado, não sendo invocável o art. 322.º, n.º 1, al. a), TFUE como base jurídica³³² e tendo sido violados os princípios reguladores da repartição de competências (arts. 4.º, n.º 1, e 5.º, n.º 2, TUE)³³³, e a violação do princípio da segurança jurídica³³⁴, decorrente do desrespeito pela igualdade de tratamento entre os Estados membros e pela respetiva identidade nacional prevista no art. 4.º, n.º 2, TUE³³⁵. Note-se que a Polónia apresentou outros fundamentos, como a violação do Protocolo n.º 2³³⁶, a violação do art. 296.º TFUE³³⁷ e a violação do princípio da proporcionalidade³³⁸.

No âmbito dos referidos processos, que opõem Hungria e Polónia ao PE e ao Conselho, o AG Sánchez-Bordona enalteceu, *inter alia*, o “nexo entre solidariedade e responsabilidade” e a importância inegável do respeito pelos valores da União no âmbito da execução do orçamento³³⁹ e considerou o estabelecimento de um mecanismo de condicionalidade financeira ligado ao Estado de Direito uma “opção legislativa plausível e que se enquadra no direito primário”³⁴⁰.

A 16 de fevereiro de 2022, o TJ proferiu duas decisões que se tornarão certamente num dos marcos jurisprudenciais incontornáveis em matéria da proteção do Estado de Direito na União. Além de, não surpreendentemente, ter negado provimento ao recurso de anulação interposto pela Hungria e pela Polónia, confirmando a validade do Regulamento adotado pelo Parlamento e pelo Conselho, o Tribunal desenvolveu de forma minuciosa e extraordinariamente rica diversos pontos fulcrais do quadro jurídico desenvolvido no seio da UE para a salvaguarda do Estado de Direito (e demais valores previstos no art. 2.º TUE).

³³² Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 16 de fevereiro de 2022, *Hungria c. Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia*, processo C-156/21, n.º 70; Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 16 de fevereiro de 2022, *República da Polónia c. Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia*, processo C-157/21, n.º 66.

³³³ Acórdão do TJ, processo C-156/21, *cit.*, n.º 90.

³³⁴ *Ibid.*, n.º 199.

³³⁵ *Ibid.*, n.º 202.

³³⁶ Acórdão do TJ, processo C-157/21, *cit.*, n.ºs 230 e ss.

³³⁷ *Ibid.*, n.ºs 243 e ss.

³³⁸ *Ibid.*, n.ºs 346 e ss.

³³⁹ Conclusões do AG Manuel Campos Sánchez-Bordona, 2 de dezembro de 2021, *Hungria c. Parlamento Europeu e Conselho*, processo C-156/21, n.º 110.

³⁴⁰ *Ibid.*, n.ºs 144.

Antes de mais, o TJ clarificou traços importantes do quadro constitucional da União, atestando o caráter vinculativo dos valores plasmados no art. 2.º TUE³⁴¹, enalteceu a conexão intrínseca entre a observância destes e o princípio da confiança mútua entre os Estados membros que, aliado à solidariedade, subjaz à execução do orçamento da UE³⁴² e afirmou que o mecanismo previsto no Regulamento visa apenas complementar os instrumentos já existentes (em especial, o art. 7.º TUE)³⁴³.

Além disso, o TJ sublinhou que não deriva, de modo algum, do devido respeito pela identidade nacional dos Estados membros (art. 4.º, n.º 2, TUE) uma margem de discricionariedade tal que permita uma variação significativa do respeito pelos valores da União entre eles³⁴⁴. O TJ enalteceu, ainda, a subsistência do dever de respeitar o Estado de Direito após a adesão à UE, na sequência do acórdão *Repubblika* (2021) que solucionou o “dilema de Copenhaga”³⁴⁵.

Seguindo integralmente as Conclusões do AG Sánchez-Bordona³⁴⁶, o TJ confirmou que o procedimento prescrito pelo Regulamento impugnado se baseia legitimamente no art. 322.º, n.º 1, al. a), TFUE³⁴⁷. Por fim, o TJ afastou os argumentos de imprecisão dos conceitos utilizados nos arts. 3.º e 4.º, n.º 2, do Regulamento, que alegadamente resultaria na excessiva discricionariedade da Comissão e do Conselho, considerando que as condições cuidadosamente delineadas para a aplicação do regime fixado asseguram o respeito pelos princípios da segurança jurídica³⁴⁸ e da proporcionalidade³⁴⁹.

Considerando todos estes “vai e vem” quanto à admissibilidade do novo regime de condicionalidade, podemos concluir que, apesar de os Estados membros terem logrado postergar, por quase dois anos, a sua aplicação por via do compromisso estabelecido pelo Conselho Europeu, o TJ, no seu mais recente acórdão, não só afirmou a respetiva validade como esclareceu diversos aspetos fundamentais a todos os mecanismos de garantia do

³⁴¹ Acórdão do TJ, processo C-156/21, *cit.*, n.º 232.

³⁴² *Ibid.*, n.º 129.

³⁴³ *Ibid.*, n.º 117; Acórdão do TJ, processo C-157/21, *cit.*, n.º 131.

³⁴⁴ Acórdão do TJ, processo C-156/21, *cit.*, n.º 233.

³⁴⁵ *Ibid.*, n.º 234.

³⁴⁶ Conclusões do AG Manuel Campos Sánchez-Bordona, processo C-156/21, *cit.*, n.º 338; Conclusões do AG Manuel Campos Sánchez-Bordona, 2 de dezembro de 2021, *Polónia c. Parlamento Europeu e Conselho*, processo C-157/21, n.º 127.

³⁴⁷ Acórdão do TJ, processo C-156/21, *cit.*, n.º 128; Acórdão do TJ, processo C-157/21, *cit.*, n.º 140.

³⁴⁸ Acórdão do TJ, processo C-156/21, *cit.*, n.ºs 222-290; Acórdão do TJ, processo C-157/21, *cit.*, n.ºs 318-345.

³⁴⁹ Acórdão do TJ, processo C-157/21, *cit.*, n.ºs 352-363. Para maior desenvolvimento v. ZEMSKOVA, Anna, «Rule of Law Conditionality: a Long-Desired Victory or a Modest Step Forward?: Hungary v Parliament and Council (C-156/21) and Poland v Parliament and Council (C-157/21)», *EU Law Live*, 2022.

respeito pelo Estado de Direito por parte dos Estados membros³⁵⁰. Tendo sido dada “luz verde” pelo TJ à admissibilidade do novo regime geral de condicionalidade, o seu destino dependerá, naturalmente, da atuação da Comissão e dos efeitos da sua ativação.

4. Relatórios anuais sobre o Estado de Direito

Tendo em conta a inexistência de um mecanismo de monitorização do respeito pelos valores por parte dos Estados membros³⁵¹, a Comissão Von der Leyen aprovou, em 2020, o Mecanismo Europeu para o Estado de Direito³⁵². Este sistema, que contribui para a deteção antecipada de problemas atinentes ao Estado de Direito, procurando evitar o agravamento dessas situações, traduz-se num ciclo anual de diálogo e análise do respeito pelo Estado de Direito por parte dos Estados membros, e tem como instrumento principal o relatório anual sobre o Estado de Direito.

Como nota o comissário DIDIER REYNDEERS, os relatórios têm por objetivo prevenir as possíveis ameaças ao Estado de Direito e estabelecer um diálogo regular com os Estados membros³⁵³, permitindo, ainda, o reforço da cooperação interinstitucional e a agilização dos debates sobre o Estado de Direito ao nível da UE.

Os relatórios anuais sobre o Estado de Direito, que constituem uma ferramenta preventiva e complementar face aos demais mecanismos de proteção do Estado de Direito, fundam-se num processo de diálogo, consulta e contributo de peritos e proporcionam uma “base sólida e bem documentada para o debate e os futuros trabalhos do Parlamento Europeu e do Conselho”³⁵⁴. Cada relatório anual contém 27 capítulos atinentes a cada Estado membro (respeitando, portanto, o princípio da igualdade entre os Estados membros ao abrigo do art. 4.º, n.º 2, TUE), analisando a situação de cada um por referência a quatro pilares: o sistema judicial, o combate à corrupção, o pluralismo da comunicação social e outras questões institucionais relevantes para o equilíbrio de poderes num sistema democrático.

³⁵⁰ Neste sentido v. PECH, Laurent, «No More Excuses - The Court of Justice greenlights the rule of law conditionality mechanism», *VerfBlog*, 2022.

³⁵¹ PECH, Laurent, «The EU as a global...», *cit.*, 8.

³⁵² COMISSÃO EUROPEIA, «Reforçar o Estado de direito na União», Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões, COM(2019) 343 final, de 17 de julho de 2019.

³⁵³ REYNDEERS, Didier, «Respect de l'État de droit dans l'Union: outils et perspectives», *RUE*, N.º 657, 2022, 201.

³⁵⁴ COMISSÃO EUROPEIA, «Relatório de 2020...», *cit.*, 5.

Apesar de todo o mérito que deve ser reconhecido ao estabelecimento de um mecanismo de análise e monitorização da atuação dos Estados membros, é possível detetar um aspeto paradoxal da preparação dos relatórios anuais: a sua elaboração está dependente do fornecimento de dados por parte do governo e de uma rede de pontos de contacto nacionais dos próprios Estados membros violadores dos princípios do Estado de Direito. Consideramos, portanto, indispensável para a prossecução bem sucedida do objetivo primordial deste Mecanismo a garantia de objetividade dos dados fornecidos e de imparcialidade da rede de contactos nacionais, evitando a transmissão parcelar ou eventualmente manipulada de informações.

5. Soluções de cariz político: um diálogo frutífero ou um “tigre de papel”?

Num contexto marcado pelo impasse dos processos iniciados contra a Hungria e a Polónia ao abrigo do art. 7.º, n.º 1, TUE e pela primeira ativação do regime de condicionalidade contra a Hungria após a reeleição de Viktor Orbán, e enquanto os atentados ao Estado de Direito subsistem num e noutro Estados membros, são facilmente identificáveis qualidades e fragilidades do conjunto de mecanismos de natureza política, o que tem motivado extensa elaboração doutrinal.

Começando por perspetivar o leque de mecanismos de proteção do Estado de Direito pelas lentes do otimismo, merece especial destaque o empenho das instituições da União, em especial, da Comissão e do Parlamento, na criação de uma fortaleza para os valores da União, investindo num “*less ‘court-centric’ legal system*”³⁵⁵. Num percurso gradual e cauteloso, que se foi adaptando aos contornos da crise do Estado de Direito, as instituições investiram na criação de instrumentos que reforçassem a resposta do art. 7.º TUE a episódios de violação do substrato axiológico da União, variando entre o “tímido” mecanismo de prevenção que antecede a aplicação daquele artigo e o novo mecanismo de condicionalidade. Neste contexto, difundiu-se recentemente um debate público tão pertinente quanto fundamental sobre os valores da democracia e do Estado de Direito no

³⁵⁵ KONSTADINIDES, Theodore, *op. cit.*, 139.

seio da UE, que envolveu ativamente os cidadãos da União, sobretudo no âmbito da Conferência sobre o Futuro da Europa que teve início a 9 de maio de 2021.

Por outro lado, diversos traços dos mecanismos desenvolvidos podem ser perspetivados como obstáculos à sua mobilização tempestiva e eficiente.

Desde logo, a fixação de maiorias especialmente exigentes para as constatações desencadeadoras dos procedimentos previstos no art. 7.º TUE que, não obstante serem necessárias para assegurar a legitimidade da tomada de decisão, são dificilmente satisfeitas, tem constituído um entrave a um recurso ávido a este mecanismo pelas instituições da UE³⁵⁶. Todavia, a nossa ver, ainda que seja iminente o risco de bloqueio da imposição de sanções ao abrigo do n.º 3, tendo em conta a exigência de unanimidade pelo n.º 2 e a existência de dois Estados violadores do Estado de Direito, a mobilização do n.º 1 afigura-se necessária para a maximização do efeito útil deste instrumento consagrado no direito originário, pelo menos enquanto meio de pressão política com marcado valor simbólico. Caso contrário, qual será a utilidade da “opção nuclear” se esta se mantiver constantemente imobilizada?

Além disso, o Quadro do Estado de Direito, que precede o art. 7.º TUE, é frequentemente criticado por redundar num infrutífero diálogo, utilizado apenas uma vez e contra um dos dois Estados que perpetraram ataques contra o Estado de Direito. No mesmo sentido, o diálogo anual sobre o Estado de Direito no seio do Conselho foi manifestamente ineficiente na prevenção e repressão das violações e ameaças aos valores da União.

Relativamente ao novo regime de condicionalidade para a proteção do orçamento da UE, a pressão exercida pela Hungria e pela Polónia logrou adiar a aplicação do Regulamento durante dois anos, limitando consideravelmente o seu efeito útil³⁵⁷ (ainda que não ao ponto de o tornar inoperante). Acresce que, atendendo às limitadas condições de que depende a respetiva ativação, (i.e. a ligação suficientemente estreita entre as violações do Estado de Direito e os interesses financeiros da UE), o novo regime é visto por muitos como um mecanismo de âmbito excessivamente restrito, falando ABDELKHALEQ BERRAMDANE em “*conditionnalité conditionnée*”³⁵⁸.

Ademais, consideramos particularmente relevante indagar: serão as sanções de natureza económica as mais adequadas para fazer face a uma crise sistémica do Estado de

³⁵⁶ PARODI, Monica, «Il controllo della Corte di giustizia sul rispetto del principio dello Stato di diritto da parte degli Stati membri: alcune riflessioni in margine alla sentenza Associação Sindical dos Juizes Portugueses», *European Papers*, Vol. 3, N.º 2, 2018, 986.

³⁵⁷ JAKAB, András; KOCHENOV, Dimitry, *op. cit.*, 1.

³⁵⁸ BERRAMDANE, Abdelkhaleq, *op. cit.*, 160.

Direito em certos Estados membros? Como questiona JUSTYNA ŁACNY, “*is it all about the money*”³⁵⁹? Mesmo sendo adequada àquele fim, a eventual suspensão dos fundos a favor da Hungria ou da Polónia traria efetivamente as sucessivas violações do Estado de Direito pelos respetivos governos ou limitar-se-ia a prejudicar os respetivos nacionais (e, portanto, cidadãos da União)? O fenómeno da afetação das condições de vida da população civil na sequência de sanções de cariz económico é conhecido e debatido no plano do Direito Internacional Público. Por vezes, os governos visados tiram proveito dos danos sofridos pela população civil, invertendo por completo a *ratio* das sanções. Por este motivo, as Nações Unidas promoveram um novo tipo de sanções, destinado a fazer recair os seus efeitos nocivos e dissuasores única e exclusivamente sobre os agentes infratores, evitando qualquer consequência negativa colateral sobre os nacionais do Estado visado. Fala-se, neste contexto, de “*smart sanctions*” (ou “*targeted sanctions*”)³⁶⁰.

Seria possível delinear outro tipo de soluções para mitigar a atual crise de valores? Têm emergido, na doutrina, diversas propostas que nos interessa considerar.

Uma primeira proposta doutrinal traduz-se na mobilização do art. 7.º TUE simultaneamente contra a Hungria e a Polónia. LAURENT PECH e KIM LANE SCHEPPELE³⁶¹, assim como MICHEL WAELBROECK e PETER OLIVER³⁶² notam que, sendo ambos os Estados membros os destinatários da constatação do Conselho (n.º 1) ou do Conselho Europeu (n.º 2), não poderia um deles, no momento da tomada de decisão, impedir o desenvolvimento do procedimento, ficando ambos impedidos de votar ao abrigo do art. 354.º TFUE. Atendendo aos contornos da atual crise do Estado de Direito, consideramos a possibilidade de ativar o art. 7.º TUE contra dois ou mais Estados membros uma solução particularmente pertinente, que contribuiria para a superação dos problemas formais resultantes de uma “aliança” entre os dois ou mais Estados desrespeitadores dos valores da UE.

JAN-WERNER MÜLLER propõe, por sua vez, a criação de uma “Comissão de Copenhaga”, encarregue da supervisão do respeito pelos valores da União após a adesão à

³⁵⁹ ŁACNY, Justyna, *op. cit.*, 80.

³⁶⁰ Para maior desenvolvimento v. TOSTENSEN, Arne; BULL, Beate, «Are Smart Sanctions Feasible?», *World Politics*, Vol. 54, N.º 3, 2002, 376 e ss. Atendendo às manifestas vantagens das “*smart sanctions*”, que não recaem indiscriminadamente sobre os cidadãos do Estado infrator, entendemos que este tipo de sanções poderá ser equacionado no âmbito da União, uma vez ponderadas as necessárias alterações (v.g., considerando as medidas restritivas adotadas ao abrigo do art. 215.º TFUE).

³⁶¹ PECH, Laurent; SCHEPPELE, Kim Lane, «Illiberalism Within...», *cit.*, 10.

³⁶² WAELBROECK, Michel; OLIVER, Peter, *op. cit.*, 318.

UE³⁶³. Segundo o autor, a proposta Comissão seria uma entidade imparcial, responsável por aferir se os Estados membros apresentam indícios de violações sistémicas dos valores da União, e constituiria um “*EU democracy and rule of law watchdog*”³⁶⁴. A Comissão de Copenhaga seria composta por peritos, recorrendo, sempre que necessário, ao auxílio de diversas entidades nacionais, e levaria a cabo uma análise comparativa do sistema jurídico dos Estados membros, não se limitando à verificação do preenchimento de uma “*checklist*”³⁶⁵. Alguns autores apoiam a criação de uma Comissão de Copenhaga, nomeadamente KAARLO TUORI que a equipara à Comissão de Veneza, sublinhando a respetiva *expertise*, experiência e independência³⁶⁶.

Outra proposta foi avançada por DANIEL SARMIENTO: para o autor, um instrumento em falta no “*Rule of Law Toolbox*” é a suspensão específica e orientada de certas políticas da UE em resultado de violações do Estado de Direito³⁶⁷. O autor dá como exemplo a possível suspensão, por decisão do Parlamento e do Conselho, da cooperação judiciária em matéria penal entre o Estado membro que incorre em violações sistémicas do Estado de Direito e os demais Estados membros, inspirando-se no caso *LM*, relativo à possibilidade de recusa de execução do mandado de detenção europeu³⁶⁸. Consideramos esta proposta particularmente interessante e equilibrada, constituindo uma alternativa razoável às sanções de natureza económica e afastando os eventuais efeitos nefastos que lhes estão associados.

Importa ainda referir uma construção doutrinal manifestamente radical: a de permitir, ao abrigo do art. 7.º, n.º 3, a expulsão da União de um Estado que viole sistemicamente um dos valores da UE. Se, atualmente, os Tratados não consagram qualquer

³⁶³ MÜLLER, Jan-Werner, «A Democracy Commission of One’s Own, or What it would take for the EU to safeguard Liberal Democracy in its Member States», in JAKAB, András; KOCHENOV, Dimitry, coord., *The Enforcement of EU Law and Values*, Oxford: Oxford University Press, 2017, 240 e ss; MÜLLER, Jan-Werner, «Protecting the Rule of Law (and Democracy!) in the EU: The Idea of a Copenhagen Commission», in CLOSA, Carlos; KOCHENOV, Dimitry, coord., *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, [eBook], Cambridge: Cambridge University Press, 2016, 209.

³⁶⁴ MÜLLER, Jan-Werner, «Protecting the Rule of Law...», *cit.*, 209.

³⁶⁵ Para maior desenvolvimento sobre a proposta de criação da Comissão de Copenhaga e o respetivo regime v. *ibid.*, 211-218.

³⁶⁶ TUORI, Kaarlo, «From Copenhagen to Venice», in CLOSA, Carlos; KOCHENOV, Dimitry, coord., *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, [eBook], 2016, 227-234.240. Ver também: MADER, Oliver, «Enforcement of EU Values as a Political Endeavour: Constitutional Pluralism and Value Homogeneity in Times of Persistent Challenges to the Rule of Law», *Hague Journal on the Rule of Law*, Vol. 11, N.º 1, 2018, 166; PECH, Laurent, «The EU as a global...», *cit.*, 21; SCHROEDER, Werner, *op. cit.*, 90; VOIGT, Stefan, «Rechtsstaatlichkeit in der Europäischen Union - ein Vorschlag für ein besseres Verfahren», *List Forum*, 2019, N.º 45, 222.

³⁶⁷ SARMIENTO, Daniel, *op. cit.*, 5.

³⁶⁸ *Ibid.*

prerrogativa de forçar a saída de um Estado da União mas apenas o direito de retirada (voluntária), no art. 50.º TUE, exercido pelo Reino Unido em 2017, alguns autores consideram pertinente prever a expulsão da União como medida de *ultima ratio* face a deficiências estruturais de Estados membros que violem o Estado de Direito³⁶⁹.

Importa, ainda, referir brevemente a proposta de THEODORE KONSTADINIDES de complementar o art. 7.º TUE com relatórios de observadores externos imparciais (v.g., a Comissão de Veneza)³⁷⁰ e a necessidade, segundo PAUL BLOKKER, de adotar uma abordagem para-jurídica, caracterizada por reflexões de natureza política e sociológica³⁷¹.

Refletindo sobre os pontos fortes e os pontos débeis do conjunto de mecanismos de natureza política adotados pela UE para a proteção dos seus valores, começamos por realçar a sua pertinência essencialmente de caráter preventivo, permitindo o diálogo e a monitorização. Por outro lado, entendemos que os instrumentos de mero diálogo entre a UE e os Estados infratores, marcados pela constante invocação dos argumentos da identidade nacional e de ingerência da UE em assuntos internos dos Estados, são ineficientes. Ainda que seja mobilizado o novo mecanismo de condicionalidade ou sejam impostas sanções ao abrigo do art. 7.º, n.º 3, TUE, o que sucede se o Estado membro afetado continuar a violar persistentemente o Estado de Direito? Considerando a incerteza de uma eventual resposta a esta questão, sublinhamos que os mecanismos de natureza política são, *per se*, insuficientes para travar a inquietante crise do Estado de Direito em curso³⁷².

³⁶⁹ BUGARIČ, Bojan, «Protecting Democracy inside the EU...», *cit.*, 98; MÜLLER, Jan-Werner, «Protecting the Rule of Law...», *cit.*, 212. Refletiremos sobre esta problemática *infra*, 123.

³⁷⁰ KONSTADINIDES, Theodore, *op. cit.*, 167.

³⁷¹ BLOKKER, Paul, «EU Democratic Oversight and Domestic Deviation from the Rule of Law: Sociological Reflections», in CLOSA, Carlos; KOCHENOV, Dimitry, coord., *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, [eBook], Cambridge: Cambridge University Press, 2016, 250 e ss.

³⁷² No sentido da insuficiência da mobilização, *per se*, dos mecanismos de natureza política v. BERRAMDANE, Abdelkhaleq, *op. cit.*, 160; BONELLI, Matteo; CLAES, Monica, «Judicial serendipity: how Portuguese judges came to the rescue of the Polish judiciary - ECJ 27 February 2018, Case C-64/16, Associação Sindical dos Juizes Portugueses», *EuConst*, Vol. 14, N.º 3, 2018, 642; BUGARIČ, Bojan, «Protecting Democracy inside the EU...», *cit.*, 97; ŁACNY, Justyna, *op. cit.*, 103; MÜLLER, Jan-Werner, «Should the EU Protect Democracy...», *cit.*, 147; PALOMBELLA, Gianluigi, «The Rule of Law and Its Core», *cit.*, 46; PEREGO, Anna, *op. cit.*, 173 e 174; SARMIENTO, Daniel, *op. cit.*, 5; SCHROEDER, Werner, *op. cit.*, 32; SMITH, Melanie, *op. cit.*, 569.

CAPÍTULO IV – O PAPEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA NA SALVAGUARDA DO ESTADO DE DIREITO

Após uma breve análise dos mecanismos de cariz político criados e desenvolvidos pelas instituições da UE para a proteção do Estado de Direito, abordamos, agora, o centro nevrálgico do presente estudo: o papel de destaque que o TJUE tem assumido na salvaguarda do Estado de Direito ao nível da União no contexto da atual crise de valores.

1. O TJUE como “garante do Direito”

1.1. O sistema jurisdicional da União Europeia

No âmbito de uma (desejada) União de Direito, o projeto europeu funda-se, desde a sua fase embrionária, num sistema jurisdicional “destinado a assegurar a coerência e a unidade na interpretação do direito da União”³⁷³. O TJUE (expressão que tende a identificar o conjunto dos tribunais da União), que figura entre as diversas instituições enumeradas no art. 13.º TUE³⁷⁴, é composto, nos termos do art. 19.º, n.º 1, TUE, pelo Tribunal de Justiça, pelo Tribunal Geral e por tribunais especializados, eventualmente criados à luz do art. 257.º TFUE. Decorre do n.º 3 do art. 19.º TUE que compete ao TJUE decidir sobre “os recursos interpostos por um Estado-Membro, por uma instituição ou por pessoas singulares ou coletivas”, assim como decidir “a título prejudicial, a pedido dos órgãos jurisdicionais nacionais, sobre a interpretação do direito da União ou sobre a validade dos atos adotados pelas instituições” e “nos demais casos previstos pelos Tratados”.

O Tribunal de Justiça, criado em 1952 e apelidado por OLIVER BLIN de “*juge européen suprême*”³⁷⁵, é composto, nos termos do art. 19.º, n.º 2, TUE, por vinte e sete juízes

³⁷³ Parecer 2/13 do TJ, *cit.*, n.º 174.

³⁷⁴ Para maior desenvolvimento sobre o quadro institucional da União v. CUNHA, Paulo de Pitta e, «Artigo 13.º TUE», in PORTO, Manuel Lopes; ANASTÁCIO, Gonçalo (coord.), Tratado de Lisboa - Anotado e Comentado, Coimbra: Almedina, 2012, 63 e ss; GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *Direito...*, *cit.*, 137 e ss.

³⁷⁵ BLIN, Olivier, *Droit institutionnel, matériel et contentieux de l'Union européenne*, 3.ª ed., Bruxelas: Bruylant, 2018, 282.

(um por cada Estado membro) e é assistido atualmente por onze advogados-gerais, dispondo de competência contenciosa e de competência consultiva³⁷⁶.

Mais tarde, em 1988, foi criado o Tribunal Geral (então designado “Tribunal de Primeira Instância”), composto por pelo menos um juiz por cada Estado membro (art. 19.º, n.º 2, TUE), integrando atualmente 54 juízes. Nos termos do art. 256.º, n.º 1, TFUE, compete ao TG conhecer, em primeira instância, dos recursos referidos nos arts. 263.º, 265.º, 268.º, 270.º e 272.º TFUE, salvas as exceções aí previstas, e as respetivas decisões podem ser objeto de recurso para o TJ, limitado às questões de direito, nas condições e limites previstos no Estatuto. Além disso, estabelece o n.º 2 que “o Tribunal Geral é competente para conhecer dos recursos interpostos contra as decisões dos tribunais especializados”³⁷⁷.

Refira-se, ainda, que, como bem nota MIGUEL GORJÃO-HENRIQUES, o sistema jurisdicional da UE não se limita aos tribunais referidos no art. 19.º, n.º 1, TUE, sendo dele parte integrante os órgãos jurisdicionais nacionais, frequentemente considerados “tribunais comuns de direito comunitário”³⁷⁸ ou “tribunais da UE em sentido amplo”³⁷⁹. Nas palavras de ROBERT LECOURT, “(t)out juge national est aussi juge communautaire”³⁸⁰. Considerando a obrigação imposta aos tribunais dos Estados membros de assegurar a plena eficácia das normas de DUE, KOEN LENAERTS enfatiza a importância dos tribunais nacionais na garantia da proteção jurisdicional efetiva e na salvaguarda do Estado de Direito, em cooperação com o TJUE, operando como “gatekeepers of the rule of law within the EU”³⁸¹.

³⁷⁶ Para maior desenvolvimento sobre as competências do TJ v. CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luís Mota de; PEREIRA, António Pinto, *O Direito Processual da União Europeia. Contencioso Comunitário*, 2.ª ed. revista e aumentada, Lisboa: FCG, 2014, 67-72.

³⁷⁷ Importa considerar os arts. 251.º a 255.º TFUE atinentes ao funcionamento e à nomeação de juízes do TJ e do TG. Convém, ainda, referir a reforma do sistema jurisdicional da UE pelo Tratado de Nice, de 2001, marcada por uma nova repartição de competências entre TJ e TG que se traduziu, *inter alia*, na possibilidade de o TG conhecer de questões prejudiciais, em matérias específicas eventualmente determinadas pelo Estatuto (art. 256.º, n.º 3, TFUE), embora tal nunca tenha ocorrido. V. GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, «The EU Jurisdictional Structure and the Enforcement of EU Law: notes from the past to the future», *Temas de Integração*, [eBook], N.º 40, Coimbra: Almedina, 2020, 308; RAMOS, Rui Manuel, «O Tratado de Nice e a Reforma do sistema jurisdicional comunitário», *Revista Direito e Justiça*, Vol. 18, N.º 2, 2004, 203 e ss.; RODRIGUES, José Narciso da Cunha; CORDEIRO, António José Robalo, «Artigo 19.º TUE», in PORTO, Manuel Lopes; ANASTÁCIO, Gonçalo (coord.), *Tratado de Lisboa - Anotado e Comentado*, Coimbra: Almedina, 2012, 97.

³⁷⁸ GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *Direito...*, cit., 193.

³⁷⁹ MACHADO, Jónatas, *op. cit.*, 714.

³⁸⁰ LECOURT, Robert, *op. cit.*, 8.

³⁸¹ LENAERTS, Koen, «New Horizons...», cit., 31. Para uma análise detida do papel dos tribunais nacionais enquanto tribunais comuns do sistema jurisdicional da UE v. GOMES, José Luís Caramelo, *O Juiz Nacional e o Direito Comunitário - O Exercício da Autoridade Jurisdicional Nacional na Jurisprudência do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia*, 1.ª reimpressão, Coimbra: Almedina, 2006, 54 e ss.; LENAERTS, Koen, «The Rule of Law and the Coherence of the Judicial System of the European Union», *CMLR*, Vol. 44, N.º 6, 2007, 1626. Para maior desenvolvimento sobre o sistema jurisdicional da UE v. BERGERÈS, Maurice-Christian, *Contentieux communautaire*, 3.ª ed., Paris: Presses Universitaires de France, 1998, 23 e ss.; BLIN, Olivier, *op.*

1.2. O papel do TJUE na União Europeia

Partindo desta necessariamente breve descrição do sistema jurisdicional da UE, podemos indagar qual a *raison d'être* do TJUE e qual o papel que desempenha no complexo quadro institucional da União.

A importância ímpar do TJUE no seio da União decorre do disposto no art. 19.º, n.º 1, TUE, nos termos do qual “(o) Tribunal de Justiça da União Europeia garante o respeito do direito na interpretação e aplicação dos Tratados”. Segundo PIERRE PESCATORE, é evidente a “*juridisation du système communautaire*”, que consolida a autonomia da ordem jurídica da UE, face às relações internacionais fortemente “*politisées*”³⁸². Neste sentido, MIGUEL GORJÃO-HENRIQUES sublinha o “papel especial desempenhado pelo Tribunal de Justiça na elaboração e construção de uma ordem jurídica da União forte e integrada”³⁸³.

Desde a sua criação, o TJUE tem como objetivo precípuo fiscalizar a conformidade da atuação das instituições da UE e dos Estados membros com o Direito da União, controlo este inerente a uma “União de Direito”³⁸⁴. Além disso, resulta clara a ligação intrínseca (muitas vezes enaltecida pela jurisprudência do TJ) entre tal controlo jurisdicional e o direito à tutela jurisdicional efetiva plasmado no art. 47.º CDFUE (como decorre, desde logo, do art. 19.º, n.º 1, TUE)³⁸⁵. Neste sentido, no âmbito do incontornável caso *Les Verts*, o PE reconheceu que o Tribunal desempenha uma “função genérica de garante do direito”³⁸⁶.

Mergulhando no papel desempenhado pelo TJUE, não podemos deixar de enaltecere a importância fulcral da sua jurisprudência para a paulatina construção, por via hermenêutica

cit., 279 e ss.; CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luís Mota de; PEREIRA, António Pinto, *Manual de Direito Europeu. O sistema institucional, a ordem jurídica e o ordenamento económico da União Europeia*, 7.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2014, 181 e ss.; GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *Direito...*, *cit.*, 193 e ss.; DUARTE, Maria Luísa, *O Direito do Contencioso da União Europeia*, Lisboa: AAFDL, 1.ª reimpressão, 2021, 41 e ss.; GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, «The EU Jurisdictional Structure...», *cit.*, 299-317; LENAERTS, Koen; NUFFEL, Piet Van, *European Union Law*, 3.ª ed., Londres: Sweet & Maxwell, 2011, 523 e ss.; LORD MACKENZIE STUART, *The European Communities and the Rule of Law*, Londres: Stevens & Sons, 1977, 36-41; MARTINS, Ana Maria Guerra, *op. cit.*, 423 e ss.; MESQUITA, Maria José Rangel de, *Introdução ao Contencioso da União Europeia*, Coimbra: Almedina, 4.ª ed., 2022, 60 e ss.; SCHÜTZE, Robert, *European Union Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2015, 343 e ss.; VILAÇA, José Luís da Cruz, «A evolução do sistema jurisdicional comunitário: antes e depois de Maastricht», *Boletim da Faculdade de Direito*, N.º 38, 1999, 32 e ss.

³⁸² PESCATORE, Pierre, «Rôle et chance du droit et des juges dans la construction de l'Europe», *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 26, N.º 1, 1974, 6.

³⁸³ GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *Direito...*, *cit.*, 331.

³⁸⁴ *Ibid.*, 340; KUKOVEC, Damjan, «The Court of Justice of the European Union for Hedgehogs», *Jean Monnet Working Paper*, N.º 1, 2021, 5 e ss.; RAMOS, Rui Manuel Moura, *Estudos de Direito da União Europeia*, 2.ª ed., Coimbra: Gestlegal, 2019, 20 e ss.

³⁸⁵ SMITH, Melanie, *op. cit.*, 566.

³⁸⁶ Acórdão *Les Verts*, *cit.*, n.º 22.

à luz do art. 267.º TFUE, de um leque de princípios e institutos que são hoje traços *sui generis* da ordem jurídica da União, como os princípios do primado, do efeito direto, da preempção e da responsabilidade civil dos Estados membros por violação do DUE³⁸⁷. Sendo muitas vezes caracterizado como “Tribunal constitucional”³⁸⁸ ao nível da UE, é inquestionável o papel determinante do TJUE na evolução do Direito da União.

Considerando esta inigualável faceta do TJUE como artesão de novos princípios e institutos no âmbito do Direito da União, a atual crise do Estado de Direito e, em particular, a insuficiência *per se* dos mecanismos de natureza política impulsionaram o célere e surpreendente desenvolvimento da jurisprudência do Tribunal em matéria de Estado de Direito. Desde logo, os acórdãos do TJ foram cruciais para o delineamento do conceito do Estado de Direito no âmbito da União, desconstruindo o valor consagrado no art. 2.º TUE num conjunto de princípios facilmente invocáveis perante os tribunais³⁸⁹. Já nos últimos anos, a par do agravamento da crise de valores, a intervenção dos tribunais nacionais (sobretudo dos tribunais polacos) através da submissão de questões prejudiciais ao abrigo do art. 267.º TFUE e a propositura pela Comissão de ações por incumprimento perante o TJ, nos termos do art. 258.º TFUE, desencadearam um novo capítulo marcante da História do TJUE³⁹⁰. Estes casos de reenvio prejudicial e ações por incumprimento, assim como a adoção de medidas provisórias pelo Tribunal, permitiram que o TJ se afirmasse, no âmbito de uma crise marcante para o direito constitucional da UE, como “garante do Direito” e, quiçá, como o derradeiro guardião dos valores da União.

³⁸⁷ CRAIG, Paul; BÚRCA, Gráinne de, *op. cit.*, 93.

³⁸⁸ SAURUGGER, Sabine; TERPAN, Fabien, «The values of the Court of Justice of the European Union», in FORET, François; CALLIGARO, Oriane, ed., *European Values. Challenges and Opportunities for EU Governance*, [eBook], Abingdon: Routledge, 2018, 99.

³⁸⁹ MAHMUTOVIC, Adnan, *op. cit.*, 10; SPIELMANN, Dean, *op. cit.*, 18.

³⁹⁰ BONELLI, Matteo; CLAES, Monica, *op. cit.*, 637; MOLINIER, Joël, «Le contrôle juridictionnel et ses limites: a propos du pouvoir discrétionnaire des institutions communautaires», in RIDEAU, Joël, coord., *De la Communauté de droit à l'Union de droit - Continuités et avatars européens*, Paris: LGDJ, 2000, 96-98; PICOD, Fabrice, «Le développement de la juridictionnalisation», in RIDEAU, Joël, coord., *De la Communauté de droit à l'Union de droit - Continuités et avatars européens*, Paris: LGDJ, 2000, 261-263. Para uma análise detalhada da evolução da jurisprudência do TJ em matéria de Estado de Direito v. LYCOURGOS, Constantinos, «The Intersection between the Uniform Application of EU Law and the Limitation of Sovereign Rights in the Jurisprudence of the CJEU», in LENAERTS, Koen; PIÇARRA, Nuno; FARINHAS, Carla; MARCIANO, Alessandro; ROLIN, Frédérique, eds., *Liber Amicorum in Honour of José Luís da Cruz Vilaça. Building the European Union. The Jurist's View of the Union's Evolution*, Oxford: Hart Publishing, 2021, 5 e ss.

2. O reenvio prejudicial como pedra angular da cooperação entre o TJUE e os tribunais nacionais

2.1. O reenvio prejudicial e a sua complexidade

No âmbito da União Europeia, não existindo uma relação hierárquica entre o TJUE e os tribunais nacionais dos Estados membros³⁹¹, um dos traços caracterizadores da ordem jurídica da União reside precisamente na cooperação judicial entre o TJUE e os tribunais nacionais encetada pelo reenvio prejudicial, previsto, em toda a sua especificidade, no art. 267.º TFUE. Trata-se, destarte, de um complexo, dinâmico e profícuo diálogo judicial que tem contribuído de forma substancial para a evolução do Direito da União.

Decorre do célebre Parecer 2/13 do TJ, relativo à adesão da UE à CEDH, que no âmbito de um ordenamento jurídico marcado pelas suas características especiais e autonomia, “a pedra angular do sistema jurisdicional assim concebido é constituída pelo processo de reenvio prejudicial (...) que (...) tem por objetivo assegurar a unidade de interpretação do direito da União, (...) permitindo assim assegurar a sua coerência, o seu pleno efeito e a sua autonomia, bem como, em última instância, o caráter adequado do direito instituído pelos Tratados”³⁹². Como nota THEODORE KONSTADINIDES, estabelece-se, assim, “*a synergy between national courts and the CJEU operating under a single judicial web*”³⁹³, por via de um processo não contencioso que visa assegurar a boa administração da justiça e a uniformidade na aplicação e interpretação do DUE pelos diversos tribunais nacionais enquanto tribunais comuns de Direito da União, que o aplicam e interpretam³⁹⁴.

Relativamente ao *modus operandi* do reenvio prejudicial, como nota PIERRE PESCATORE, o reenvio prejudicial torna possível garantir a uniformidade na interpretação e aplicação do Direito da União por via da interação entre as questões prejudiciais submetidas pelos tribunais nacionais e as respostas fornecidas pelo TJ³⁹⁵. Na prática, quando o juiz

³⁹¹ CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luís Mota de; PEREIRA, António Pinto, *Manual...*, cit., 184.

³⁹² Parecer 2/13 do TJ, cit., n.º 176.

³⁹³ KONSTADINIDES, Theodore, *op. cit.*, 25.

³⁹⁴ Para maior desenvolvimento sobre os traços gerais da cooperação judicial entre o TJUE e os tribunais nacionais v. ADAM, Roberto; TIZZANO, Antonio, *Manuale di Diritto dell'Unione Europea*, 2.ª ed., Turim: G. Giappichelli Editore, 2017, 290 e ss.; CRAIG, Paul; BÚRCA, Gráinne de, *op. cit.*, 496 e ss.; SCHÜTZE, Robert, *op. cit.*, 377 e ss. Quanto às particularidades que reveste a cooperação entre o TJUE e os tribunais constitucionais dos Estados membros v. COUTINHO, Francisco Pereira, *Os tribunais nacionais na ordem jurídica da União Europeia - o caso português*, Coimbra: Coimbra Editora, 2013, 104 e ss.

³⁹⁵ PESCATORE, Pierre, «Rôle et chance...», cit., 10.

nacional tiver dúvidas, suscitadas pelas partes ou *ex officio*, quanto à interpretação de uma norma de DUE ou à validade de um ato de direito derivado que pretende aplicar num processo, pode ou deve (consoante os casos) suspender a ação principal e colocar questões, a título prejudicial, ao TJ³⁹⁶. Para o efeito, o juiz nacional deve considerar que uma decisão sobre essa questão é necessária para o julgamento da causa e definir o quadro factual e legal em que se inscreve a questão colocada³⁹⁷.

O reenvio prejudicial pode assumir, quanto ao seu objeto, uma de duas modalidades. Como resulta do art. 267.º TFUE, a questão prejudicial pode, por um lado, versar sobre a interpretação dos Tratados ou dos atos adotados pelas instituições, órgãos ou organismos da União ou, por outro, sobre a validade destes atos, sendo o respetivo parâmetro de validade o direito primário da União³⁹⁸. Cada modalidade suscita diferentes questões complexas, que aqui analisamos sucintamente.

Uma das questões iniciais, decorrentes da letra do art. 267.º TFUE, traduziu-se na determinação do significado da expressão “órgão jurisdicional de um dos Estados-Membros”, tendo surgido diversas dúvidas quanto à qualificação de certas autoridades nacionais. Os contornos da noção foram fixados pela jurisprudência do TJUE, destacando-se o Acórdão *Vaassen-Göbbels*³⁹⁹ (1966), tendo o TJ determinado que a qualificação de um órgão como “órgão jurisdicional nacional” depende, *inter alia*, da sua origem legal, natureza permanente, carácter obrigatório da sujeição à sua jurisdição, respeito pelos princípios do processo, aplicação de direito e independência⁴⁰⁰.

Revela-se, também, extremamente relevante a questão de saber em que circunstâncias o reenvio prejudicial é facultativo ou obrigatório. Nos termos do art. 267.º TFUE, sendo possível interpor recurso das decisões do órgão jurisdicional nacional, pode o juiz nacional optar entre reenviar a questão ao TJ ou fixar a interpretação que se lhe afigura correta para a norma cuja interpretação foi questionada (reenvio facultativo). Se, por outro

³⁹⁶ Note-se que a decisão sobre o momento, a forma do despacho de reenvio e a formulação das perguntas a submeter ao TJ é da competência exclusiva do juiz nacional (não das partes ou do TJ).

³⁹⁷ GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *Direito...*, *cit.*, 487-490; RIBEIRO, Maria Eugénia Martins de Nazaré, «Artigo 267.º TFUE», in PORTO, Manuel Lopes; ANASTÁCIO, Gonçalo (coord.), *Tratado de Lisboa - Anotado e Comentado*, Coimbra: Almedina, 2012, 965.

³⁹⁸ PERTEK, Jacques, *Coopération entre juges nationaux et Cour de justice de l'UE. Le renvoi préjudiciel*, Bruxelles: Bruylant, 2013, 227 e ss.

³⁹⁹ Acórdão do Tribunal, de 30 de junho de 1966, *Vaassen-Göbbels*, processo 61/65.

⁴⁰⁰ Sobre a qualificação como “órgão jurisdicional nacional” v. GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *Direito...*, *cit.*, 477 e ss; MACHADO, Jónatas, *op. cit.*, 722. No que concerne à questão controvertida de saber se os tribunais arbitrais podem ou não ser considerados “órgãos judiciais nacionais” v. GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *Direito...*, *cit.*, 480-483.

lado, as decisões do órgão jurisdicional forem insuscetíveis de recurso, este fica obrigado a submeter uma questão prejudicial ao TJ (reenvio obrigatório). Surgiu, então, na doutrina, a problemática hermenêutica de determinar quais são os “órgãos jurisdicionais nacionais cujas decisões não sejam suscetíveis de recurso judicial”. À designada “teoria abstrata”, segundo a qual o reenvio é apenas obrigatório para Supremos Tribunais, não estando os tribunais de instância, em caso algum, obrigados a submeter questões prejudiciais⁴⁰¹, opunha-se a “teoria concreta”, sufragada por MIGUEL GORJÃO-HENRIQUES, de acordo com a qual a uniformidade de aplicação do DUE exige que qualquer decisão definitiva fique necessariamente sujeita à interpretação do DUE pelo TJ, ainda que o tribunal não se situe “na cúpula do sistema jurisdicional nacional”⁴⁰². Atualmente, não restam dúvidas de que os tribunais de cuja decisão não caiba recurso ordinário, em concreto, estão obrigados a submeter uma questão prejudicial ao TJ, prevalecendo a “teoria concreta”⁴⁰³.

Por fim, importa indagar quais os efeitos da decisão proferida pelo TJ no âmbito do reenvio prejudicial. Antes de mais, o Tribunal não pode, em caso algum, decidir da questão principal, cujo julgamento é da competência exclusiva do tribunal nacional⁴⁰⁴. Deste modo, o TJ limita-se a fixar a interpretação do DUE à luz do caso concreto, devendo a interpretação ser abstrata, embora informada pelas circunstâncias descritas pelo órgão jurisdicional nacional⁴⁰⁵, e indica, em alguns casos, certos elementos que permitam apreciar a compatibilidade dos preceitos nacionais com o DUE⁴⁰⁶. Além disso, em regra, a pronúncia do TJ é apenas vinculativa no processo em que a questão foi formulada, estando o juiz nacional obrigado a seguir a interpretação fixada pelo TJ ou a aplicar uma norma considerada válida e ficando proibido de aplicar uma norma cuja invalidade foi declarada pelo TJ⁴⁰⁷.

⁴⁰¹ CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luís Mota de; PEREIRA, António Pinto, *Manual...*, cit., 428.

⁴⁰² GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *Direito...*, cit., 496.

⁴⁰³ Tendo em conta o disposto nos Acórdãos *Da Costa en Schaake NV e o.* (1963) e *Costa c. ENEL* (1964). Para mais informação quanto à dicotomia entre reenvio facultativo e reenvio obrigatório v. PERTEK, Jacques, *op. cit.*, 185 e ss.; TESAURO, Giuseppe, *Diritto dell'Unione Europea*, 7.^a ed., Pádua: CEDAM, 2012, 314 e ss. Sobre a “teoria do ato claro” (“*acte clair*”) v. RIBEIRO, Maria Eugénia Martins de Nazaré, *op. cit.*, 964.

⁴⁰⁴ Afigura-se, assim, crucial distinguir a interpretação (fixada pelo TJ à luz das circunstâncias descritas pelo órgão jurisdicional nacional) da aplicação da norma interpretada ao caso concreto (que compete exclusivamente ao órgão jurisdicional nacional).

⁴⁰⁵ PERTEK, Jacques, *op. cit.*, 213 e ss.

⁴⁰⁶ GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *Direito...*, cit., 502.

⁴⁰⁷ Note-se, porém, que, se a questão de interpretação já tiver sido julgada por acórdão anterior do TJ ou este já se tiver pronunciado sobre a validade de uma norma, fica o juiz nacional dispensado de reenviar novamente a questão prejudicial. Para maior desenvolvimento v. *ibid.*, 501-506.

2.2. O reenvio prejudicial como meio de proteção do Estado de Direito

No âmbito da atual crise do Estado de Direito, os tribunais nacionais (em especial, os tribunais polacos), enquanto “*arms of EU law*”⁴⁰⁸, têm desempenhado um papel de destaque, dirigindo pertinentes questões prejudiciais ao TJ, especialmente atinentes à independência do poder judicial. O Tribunal, em resposta, tem socorrido os juízes nacionais que, no exercício das suas funções, são afetados por sucessivos episódios de ataque ao Estado de Direito e ativam o mecanismo de cooperação judiciária.

2.2.1. O ponto de partida de um importante percurso jurisprudencial: o Caso *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*

A origem do contributo jurisprudencial do TJUE para a salvaguarda do Estado de Direito no âmbito da crise de valores reporta-se ao Acórdão *ASJP*, que constitui um incontornável ponto de referência na jurisprudência mais recente do TJ. No âmbito deste caso de alcance aparentemente limitado, atinente à adoção de medidas de austeridade em Portugal, o TJ foi muito além dos contornos do caso concreto por via da sua argumentação, estabelecendo uma interpretação ampla do art. 19.º TUE e, por conseguinte, (re)definindo as obrigações que incumbem aos Estados membros por força dos Tratados. Importa, assim, analisar detidamente o Acórdão de 27 de fevereiro de 2018 enquanto ponto de partida de um percurso jurisprudencial em constante evolução.

Na sequência da redução do montante da remuneração dos juízes do Tribunal de Contas, com base na Lei n.º 75/2014, de 12 de setembro, aplicável a uma série de titulares de cargos no setor público, a ASJP intentou uma ação administrativa especial junto do STA, alegando a violação do princípio da independência do poder judicial⁴⁰⁹. Confrontado com dúvidas atinentes à interpretação do art. 19.º, n.º 1, TUE, que considerava ser relevante para o julgamento do caso, o STA suspendeu a instância e submeteu ao TJ a seguinte questão prejudicial: “Diante dos imperativos de eliminação do défice orçamental excessivo, e assistência financeira regulada por disposições europeias, o princípio da independência

⁴⁰⁸ BOŠKOVIĆ, Matić, «Role of Court of Justice of the European Union in Establishment of EU Standards on Independence of Judiciary», *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series*, Vol. 4, 2020, 338.

⁴⁰⁹ Acórdão *ASJP*, *cit.*, n.ºs 11-13.

judicial, tal como decorre do artigo 19.º, n.º 1, 2.º parágrafo, do TUE, do artigo 47.º da (Carta), e da jurisprudência do TJUE, deve ser interpretado no sentido de que se opõe às medidas de redução remuneratória a que os magistrados estão sujeitos em Portugal, por imposição unilateral doutros poderes/órgãos de soberania e de forma continuada, tal como resulta do artigo 2.º da Lei n.º 75/2014 [...]?”⁴¹⁰.

No âmbito do processo C-64/16, o AG Saugmandsgaard Øe sugeriu que o TJ respondesse no sentido de que o princípio em apreço não se opõe a medidas de redução remuneratória generalizada na Administração Pública, como a que estava em causa, fundando tal conclusão numa base bidimensional: a exigência que recai sobre os Estados membros de garantir as condições necessárias para o respeito pela independência do poder judicial não decorre apenas do art. 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE mas também do art. 47.º CDFUE, no que diz respeito às medidas adotadas pelos Estados membros “quando apliquem o Direito da União” na aceção do art. 51.º, n.º 1, da Carta⁴¹¹.

Precisamente no mesmo sentido das conclusões do AG, o TJ considerou, a 27 de fevereiro de 2018, que “as medidas de redução salarial em causa no processo principal não podem ser consideradas lesivas da independência dos membros do Tribunal de Contas”⁴¹², tendo em conta o alcance geral das medidas de redução salarial no setor público e a respetiva natureza temporária⁴¹³.

Todavia, a resposta simples e em nada surpreendente do TJ à questão prejudicial atinente à remuneração dos juízes do Tribunal de Contas português não deve ofuscar o contributo ímpar do acórdão: o TJ aproveitou a oportunidade proporcionada por esta questão (aparentemente) técnica para proferir um acórdão de importante alcance em matéria de independência do poder judicial.

Relativamente ao mérito da questão prejudicial, o TJ começou por reiterar diversos princípios já consolidados na ordem jurídica da União. O Tribunal sublinhou, assim, que a

⁴¹⁰ *Ibid.*, n.º 18.

⁴¹¹ Conclusões do Advogado-Geral Henrik Saugmandsgaard Øe, 18 de maio de 2017, *ASJP*, processo C-64/16, n.ºs 61 e 62. Ao considerar que a CDFUE era aplicável ao caso, o AG seguiu essencialmente a fundamentação desenvolvida pelo AG Yves Bot no caso *Florescu* (2017). Conclusões do Advogado-Geral Yves Bot, 21 de dezembro de 2016, *Eugenia Florescu e o.*, processo C-258/14. Para uma análise mais detalhada das conclusões do AG Øe v. BONELLI, Matteo; CLAES, Monica, *op. cit.*, 627 e 628; PECH, Laurent; KOCHENOV, Dimitry, «Respect...», *cit.*, 26; PECH, Laurent; PLATON, Sébastien, «Judicial independence under threat: the Court of Justice to the rescue in the *ASJP* case», *CMLR*, Vol. 55, N.º 6, 2018, 1829-1831.

⁴¹² Acórdão *ASJP*, *cit.*, n.º 51.

⁴¹³ *Ibid.*, n.ºs 49 e 50.

União se funda nos valores plasmados no art. 2.º TUE⁴¹⁴, sendo uma União de Direito⁴¹⁵, e destacou a relevância da independência judicial como sendo “inerente à missão de julgar”⁴¹⁶. Nos termos do n.º 42 do acórdão, “(a) garantia de independência (...) impõe-se não apenas a nível da União, aos juízes e aos advogados-gerais do Tribunal de Justiça, como previsto no artigo 19.º, n.º 2, terceiro parágrafo, TUE, mas igualmente a nível dos Estados-Membros, aos órgãos jurisdicionais nacionais”⁴¹⁷. Além disso, o TJ densificou o conceito de independência dos tribunais enquanto “exercício das funções jurisdicionais com total autonomia”, implicando a proteção de intervenções ou pressões externas suscetíveis de afetar a independência de julgamento dos juízes e influenciar as suas decisões⁴¹⁸.

Considerando o acórdão na sua integralidade, o seu caráter inovador reside indiscutivelmente na interpretação do art. 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, nos termos do qual “os Estados-Membros estabelecem as vias de recurso necessárias para assegurar uma tutela jurisdicional efetiva nos domínios abrangidos pelo direito da União”. De acordo com o TJ, resulta do referido artigo uma (dupla) obrigação a cargo dos Estados membros de não só respeitar o Estado de Direito na sua vertente de independência judicial como também de garantir a independência dos tribunais nacionais⁴¹⁹. Noutras palavras, os tribunais nacionais, enquanto tribunais comuns de Direito da União, devem ser independentes, cumprindo a cada Estado membro controlar e assegurar tal independência.

O TJ fundou a sua decisão numa leitura conjunta dos arts. 2.º (que consagra os valores da União), 4.º, n.º 3, (princípio da cooperação leal)⁴²⁰ e 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, sendo este o único (e relevante) ponto de divergência em relação às conclusões do AG Øe: enquanto o AG distinguiu a independência do poder judicial do direito à tutela jurisdicional efetiva, invocando diretamente o art. 47.º CDFUE, o TJ assentou a sua argumentação exclusivamente no art. 19.º TUE, considerando que ambos se encontram intrinsecamente ligados⁴²¹. Todavia, apesar de não ter mobilizado o art. 47.º CDFUE, o TJ

⁴¹⁴ *Ibid.*, n.º 30.

⁴¹⁵ *Ibid.*, n.º 31.

⁴¹⁶ *Ibid.*, n.ºs 41 e 42.

⁴¹⁷ *Ibid.*, n.º 42.

⁴¹⁸ *Ibid.*, n.º 44.

⁴¹⁹ Sobre esta crucial interpretação do art. 19.º TUE pelo TJ v. BONELLI, Matteo; CLAES, Monica, *op. cit.*, 632 e ss.; LENAERTS, Koen, «New Horizons...», *cit.*, 32; PARODI, Monica, *op. cit.*, 988 e ss.; PECH, Laurent; KOCHENOV, Dimitry, «Respect...», *cit.*, 28; VAN ELSUWEGE, Peter; GREMMELPREZ, Femk, *op. cit.*, 23 e ss.; VON DANWITZ, Thomas, «Values...», *cit.*, 12 e ss.

⁴²⁰ Acórdão *ASJP*, *cit.*, n.º 34.

⁴²¹ *Ibid.*, n.ºs 33, 35, 37. No mesmo sentido das conclusões do AG Øe, Aida Torres Pérez sufraga a necessidade de aplicar o art. 47.º CDFUE sempre que seja aplicado o art. 19.º, n.º 1, TUE. TORRES PÉREZ, Aida, «From

esclareceu que o âmbito material da obrigação que impende sobre os Estados membros de assegurar a independência do poder judicial, decorrente do art. 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, é mais amplo do que o do direito à proteção jurisdicional efetiva perante tribunais independentes, consagrado naquele preceito da Carta⁴²².

Além disso, o TJ afirmou que o art. 19.º, n.º 1, TUE concretiza o valor do Estado de Direito plasmado no art. 2.º TUE⁴²³ e sublinhou que a independência do poder judicial é uma condição necessária da proteção jurisdicional efetiva (n.º 37) e da uniformidade de interpretação e aplicação do Direito da União (n.º 43).

Relativamente ao tipo de medidas nacionais que podem ser contestadas por violação do princípio da independência judicial, o TJ esclareceu, no Acórdão *ASJP*, que qualquer medida nacional de natureza financeira que atente contra a independência judicial poderia ser revista ao abrigo do n.º 1 do art. 19.º TUE⁴²⁴. Nos termos do n.º 45 do acórdão sob análise, “o auferimento, por estes, de uma remuneração de nível adequado à importância das funções que exercem constitui uma garantia inerente à independência judicial”. O TJ reforçou este entendimento no caso *Escribano Vindel*⁴²⁵ (2019), atinente a medidas de austeridade que se traduziram na redução do salário auferido pelos juízes espanhóis.

Por fim, o TJ sublinhou a relação intrínseca entre a independência do poder judicial e o bom funcionamento do diálogo judicial estabelecido por via do reenvio prejudicial⁴²⁶, sendo, aliás, a independência um dos critérios para aferir da qualidade de “órgão jurisdicional nacional”, de acordo com a jurisprudência constante do TJ⁴²⁷.

Tendo em conta todas estas dimensões do acórdão, segundo LAURENT PECH e SÉBASTIEN PLATON, o Acórdão *ASJP* é a decisão mais importante do TJ desde o caso *Les Verts* no que concerne ao significado e ao âmbito do Estado de Direito na UE⁴²⁸.

Portugal to Poland: The Court of Justice of the European Union as watchdog of judicial independence», *MJEC*, Vol. 27, N.º 1, 2020, 105. Para maior desenvolvimento v. PECH, Laurent; KOCHENOV, Dmitry, «Respect...», *cit.*, 25.

⁴²² Acórdão *ASJP*, *cit.*, n.º 40. LENAERTS, Koen, «Upholding the Rule of Law through Judicial Dialogue», *YEL*, Vol. 38, N.º 1, 2019, 5; PECH, Laurent; KOCHENOV, Dmitry, «Respect...», *cit.*, 28; VON DANWITZ, Thomas, «Values...», 13 e ss.

⁴²³ Acórdão *ASJP*, *cit.*, n.º 32.

⁴²⁴ LENAERTS, Koen, «New Horizons...», *cit.*, 32.

⁴²⁵ Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção), de 7 de fevereiro de 2019, *Carlos Escribano Vindel c. Ministerio de Justicia*, processo C-49/18, n.º 66.

⁴²⁶ Acórdão *ASJP*, *cit.*, n.º 43.

⁴²⁷ TORRES PÉREZ, Aida, *op. cit.*, 109.

⁴²⁸ PECH, Laurent; PLATON, Sébastien, *op. cit.*, 1827.

Antes de mais, o TJ concretizou o Estado do Direito no âmbito da União num conjunto de princípios facilmente invocáveis em juízo e adotou um entendimento inovador da dimensão de independência do poder judicial e inamovibilidade dos juízes⁴²⁹.

Além disso, a interpretação que o TJ adotou ampliou o âmbito de proteção do princípio do Estado de Direito no âmbito da UE⁴³⁰, e, por conseguinte, expandiu a competência do Tribunal⁴³¹. Como notam MATTEO BONELLI e MONICA CLAES, a obrigação de os Estados membros assegurarem que os tribunais nacionais respeitam o princípio da independência do poder judicial coloca toda a legislação suscetível de afetar a composição ou o funcionamento dos tribunais e o exercício de funções dos juízes nacionais sob o âmbito de jurisdição do TJ⁴³². Deste modo, o acórdão abriu um precedente de importância inigualável a nível hermenêutico, passando o TJ a interferir com maior acuidade nas questões atinentes à independência do poder judicial nos Estados membros⁴³³.

Resulta, ainda, claro que um dos efeitos assinaláveis do acórdão em apreço foi o encorajamento da propositura, pela Comissão, de ações por incumprimento contra os principais Estados infratores do Estado de Direito na União. Apesar de a questão prejudicial ter sido dirigida de Lisboa a Luxemburgo, o seu impacto foi essencialmente redirecionado, pelo TJ, para Varsóvia e Budapeste, sendo evidente a mensagem subjacente a esta tomada de posição do TJ: a proteção do Estado de Direito no âmbito da UE deve ser reforçada, competindo esta igualmente a cada Estado membro. Ademais, considerando os casos posteriores de reenvio prejudicial, os juízes que veem a sua independência posta em causa têm lançado mão da interpretação do art. 19.º TUE estabelecida pelo TJ em 2018 como escudo de proteção, merecendo especial destaque o papel ativo dos tribunais polacos⁴³⁴.

Por todas estas razões, o inolvidável Acórdão *ASJP* marcou indubitavelmente o início de um complexo percurso jurisprudencial de proteção do Estado de Direito na União, que acompanha o ritmo dos desafios que irrompem o desafiante *status quo* atual.

⁴²⁹ KOCHENOV, Dimitry, «Respect...», *cit.*, 14; SCHEPPELE, Kim Lane; KOCHENOV, Dimitry Vladimirovich; GRABOWSKA-MOROZ, Barbara, *op. cit.*, 53.

⁴³⁰ SILVEIRA, Alessandra; FROUFE, Pedro; PEREZ, Sophie; ABREU, Joana, «*União de direito para além do direito da União - as garantias de independência judicial no acórdão Associação Sindical dos Juizes Portugueses*», JULGAR Online, 4.

⁴³¹ TORRES PÉREZ, Aida, *op. cit.*, 108.

⁴³² BONELLI, Matteo; CLAES, Monica, *op. cit.*, 622. No mesmo sentido v. VAN ELSUWEGE, Peter; GREMMELPREZ, Femk, *op. cit.*, 23.

⁴³³ BONELLI, Matteo; CLAES, Monica, *op. cit.*, 641.

⁴³⁴ TORRES PÉREZ, Aida, *op. cit.*, 119.

2.2.2. Caso *A.K.* (Independência da Secção Disciplinar do Supremo Tribunal)

Na sequência do Acórdão *ASJP*, destaca-se o Acórdão *A.K.*, proferido no âmbito do primeiro caso de reenvio prejudicial desencadeado por um tribunal polaco relativamente à independência do poder judicial ao abrigo do art. 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE.

No caso em apreço, o órgão jurisdicional de reenvio apresentou dúvidas quanto à conformidade da competência e composição da Secção Disciplinar do Supremo Tribunal polaco com as exigências de independência e imparcialidade decorrentes do art. 47.º CDFUE⁴³⁵, referindo também o Conselho Nacional da Magistratura (*KRS*) que, tendo por missão salvaguardar a independência dos tribunais e dos juízes nos termos da Constituição polaca (incluindo a referida Secção Disciplinar), deve estar livre de influência por parte dos poderes legislativo e executivo a fim de desempenhar adequadamente as suas funções.

Nas conclusões de 27 de junho de 2019, o AG Tanchev teceu diversas considerações acerca da garantia da independência judicial nos termos do DUE⁴³⁶ e concluiu que “a Secção Disciplinar objeto dos processos principais não satisfaz as exigências de independência estabelecidas no segundo parágrafo do artigo 19.º, n.º 1, TUE e no artigo 47.º da Carta”⁴³⁷. O AG acrescentou que “o modo de nomeação dos membros do *KRS* revela deficiências que parecem ser suscetíveis de comprometer a sua independência”⁴³⁸. Destarte, o que poderia ser um fator atenuante (a supervisão pelo *KRS*) acaba por ser agravante da falta de independência da Secção Disciplinar.

No Acórdão de 19 de novembro de 2019, o TJ elencou um conjunto de fatores que deveriam ser detidamente analisados pelo órgão jurisdicional de reenvio (Supremo Tribunal polaco) para aferir da independência das entidades em apreço, entre os quais se destacam: a redução do mandato dos juízes que compunham o *KRS*, a eleição de membros do *KRS* (até então por outros magistrados) pelo poder legislativo⁴³⁹, a forma como o referido órgão cumpre a sua missão de garante da independência dos tribunais⁴⁴⁰, a atribuição à Secção Disciplinar de competência exclusiva para conhecer dos processos em matéria de direito do

⁴³⁵ Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 19 de novembro de 2019, *A. K.*, processos apensos C-585/18, C-624/18 e C-625/18, n.º 131.

⁴³⁶ Conclusões do Advogado-Geral Evgeni Tanchev, 27 de junho de 2019, *A.K.*, processos apensos C-585/18, C-624/18 e C-625/18, n.ºs 115-129.

⁴³⁷ *Ibid.*, n.º 130.

⁴³⁸ *Ibid.*, n.º 132.

⁴³⁹ Acórdão *A. K.*, *cit.*, n.º 143.

⁴⁴⁰ *Ibid.*, n.º 144.

trabalho e da segurança social e de aposentação dos juizes do Supremo Tribunal, que eram até então da competência dos tribunais comuns⁴⁴¹, e a exigência, decorrente do art. 131.º da nova Lei sobre o Supremo Tribunal, de a Secção Disciplinar ser apenas composta por juizes recentemente nomeados⁴⁴².

No n.º 152, o TJ esclarece que, embora cada circunstância destacada no acórdão não seja suscetível de, *per se*, conduzir ao questionamento da independência de uma instância como a Secção Disciplinar, este pode resultar da sua combinação⁴⁴³. Caso o órgão jurisdicional de reenvio, avaliando todos estes parâmetros, concluísse pela existência de dúvidas fundadas quanto à independência e imparcialidade da Secção Disciplinar, “concluir-se-ia que essa instância não cumpre as exigências decorrentes do artigo 47.º da Carta e do artigo 9.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78, por não constituir um tribunal independente e imparcial, na aceção da primeira dessas disposições”⁴⁴⁴.

Contrariamente ao disposto no Acórdão *ASJP*, o TJ assentou as suas considerações fundamentalmente no art. 47.º CDFUE, notando que uma análise separada dos arts. 2.º e 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE “não se afigura necessária para efeitos da resposta às interrogações do órgão jurisdicional de reenvio e da solução dos litígios que lhe foram submetidos”⁴⁴⁵, na medida em que corroboraria a conclusão já enunciada no acórdão.

Como bem notam LAURENT PECH e DIMITRY KOCHENOV, a interpretação do DUE por parte do TJ, as numerosas referências à jurisprudência do TEDH em matéria de independência do poder judicial e a enumeração meticulosa dos fatores que o tribunal de reenvio devia ponderar parecem apontar para a conclusão delineada pelo AG Tanchev⁴⁴⁶. Tendo o Supremo Tribunal polaco decidido nesse sentido, pelas decisões de 5 de dezembro de 2019 e de 15 de janeiro de 2020, o TC, altamente influenciado pelo governo do *PiS*, suspendeu ilegalmente a Resolução daquele tribunal de 23 de janeiro de 2021, pondo em causa (ainda que indiretamente) o primado do DUE⁴⁴⁷.

Analisando esta reação do TC polaco, LAURENT PECH e DIMITRY KOCHENOV sublinham que, mais uma vez, um “*captured body*” (TC) procura auxiliar outros (*KRS* e

⁴⁴¹ *Ibid.*, n.º 147.

⁴⁴² *Ibid.*, n.º 149.

⁴⁴³ *Ibid.*, n.º 152.

⁴⁴⁴ *Ibid.*, n.º 154.

⁴⁴⁵ *Ibid.*, n.º 169.

⁴⁴⁶ PECH, Laurent; KOCHENOV, Dimitry, «Respect...», *cit.*, 105 e 106.

⁴⁴⁷ *Ibid.*, 97.

Secção Disciplinar do Supremo Tribunal) no âmbito do incumprimento de decisões do TJ, evidenciado o *modus operandi* do sistema judicial polaco na sua composição atual⁴⁴⁸.

2.2.3. Caso *Miasto Lowicz* (Regime disciplinar relativo aos magistrados)

No caso *Miasto Lowicz*, de 2020, o Tribunal Regional de Łódź e o Tribunal Regional de Varsóvia questionavam se o art. 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE devia ser interpretado no sentido de que a obrigação dele decorrente de os Estados membros estabelecerem as vias de recurso necessárias para assegurar uma tutela jurisdicional efetiva nos domínios abrangidos pelo Direito da União obsta a disposições que afastam as garantias de processos disciplinares independentes contra os juízes polacos, “em razão da influência política na condução dos processos disciplinares e no risco de utilização do regime disciplinar para o controlo político do conteúdo das decisões judiciais”⁴⁴⁹.

No âmbito deste processo, marcado pela ameaça de serem instaurados processos disciplinares contra juízes polacos que pretendessem submeter questões prejudiciais, a 26 de março de 2020, o TJ corroborou a posição adotada pelo AG Tanchev⁴⁵⁰, declarando os pedidos de decisão prejudicial inadmissíveis⁴⁵¹. O TJ fundou tal conclusão na ausência de um nexo de ligação entre a disposição de DUE sobre a qual versavam as questões prejudiciais e os litígios nos processos principais que tornasse a interpretação solicitada necessária para que os órgãos jurisdicionais de reenvio pudessem julgar os casos⁴⁵². Versando os processos apensos sobre matérias de despesa pública e Direito Penal, a circunstância de os juízes que submeteram os pedidos de decisão prejudicial terem sido alvo de um inquérito (entretanto encerrado) prévio à instauração de um eventual processo disciplinar contra eles não era relevante para a decisão dos casos concretos⁴⁵³.

Porém, apesar do indeferimento dos pedidos, o Tribunal não só confirmou a respetiva jurisdição para rever as designadas “reformas judiciais” da Polónia como enalteceu a desconformidade da ameaça à faculdade de colocar questões prejudiciais ao TJ com o

⁴⁴⁸ *Ibid.*, 108.

⁴⁴⁹ Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 26 de março de 2020, *Miasto Lowicz*, processos apensos C-558/18 e C-563/18, n.ºs 17 e 18.

⁴⁵⁰ Conclusões do Advogado-Geral Evgeni Tanchev, 24 de setembro de 2019, *Miasto Lowicz*, processos apensos C-558/18 e C-563/18, n.ºs 83-127.

⁴⁵¹ Acórdão *Miasto Lowicz*, *cit.*, n.º 60.

⁴⁵² *Ibid.*, n.º 52.

⁴⁵³ *Ibid.*, n.º 54.

DUE⁴⁵⁴. No n.º 55 do acórdão, o TJ ressaltou a importância do diálogo judicial operado por via do reenvio prejudicial, sublinhando que decorre do art. 267.º TFUE uma ampla faculdade de os órgãos jurisdicionais nacionais recorrerem ao TJ, que estes devem poder exercer livremente a qualquer momento do processo que entenderem adequado (n.º 56), e que disposições nacionais suscetíveis de impedir ou dissuadir um órgão jurisdicional nacional de fazer uso da referida faculdade são inaceitáveis (n.ºs 57 e 58). O TJ afirmou, portanto, que “(o) facto de esses juízes não serem expostos a processos ou sanções disciplinares por terem exercido essa faculdade de submeter ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial (...) constitui, de resto, uma garantia inerente à sua independência”⁴⁵⁵, reiterando as considerações estabelecidas no Despacho de 12 de fevereiro de 2019 no âmbito do caso *RH* atinente a processos disciplinares contra juízes búlgaros e por via do qual concluiu pela incompatibilidade da regulamentação búlgara com o art. 47.º CDFUE⁴⁵⁶.

Além deste aviso plausivelmente dissuasor da continuação do exercício de pressão política, por via de processos disciplinares, do poder executivo sobre os juízes polacos, o TJ sublinhou a diferença da sua intervenção no quadro do reenvio prejudicial e, por outro lado, numa ação por incumprimento⁴⁵⁷, apelando implicitamente à intervenção da Comissão ao abrigo do art. 258.º TFUE.

Apesar de alguns autores manifestarem a sua insatisfação em relação à posição adotada pelo TJ⁴⁵⁸, consideramos que, apesar da pertinente declaração da inadmissibilidade do pedido, o Tribunal foi muito além dos recortes concretos do caso em apreço e enalteceu de forma notável os traços caracterizadores do diálogo judicial entre o TJUE e os tribunais nacionais, deixando claro que a faculdade de o juiz nacional (quando sobre ele não impende uma obrigação) submeter questões prejudiciais ao TJ não pode ser condicionada ou coartada pelas autoridades nacionais.

⁴⁵⁴ PECH, Laurent; KOCHENOV, Dimitry, «Respect...», *cit.*, 115.

⁴⁵⁵ *Ibid.*, n.º 59.

⁴⁵⁶ Despacho do Tribunal de Justiça (Primeira Secção), de 12 de fevereiro de 2019, *RH*, processo C-8/19 PPU, n.º 47.

⁴⁵⁷ Acórdão *Miasto Lowicz*, *cit.*, n.º 47.

⁴⁵⁸ Petra Bárd considera premente, em relação ao caso *IS* (2021), uma intervenção mais incisiva do TJ face a medidas de intimidação dos juízes na formulação de questões prejudiciais. BÁRD, Petra, «Jeopardizing...», *cit.* No mesmo sentido v. PECH, Laurent; KOCHENOV, Dimitry, «Respect...», *cit.*, 116 e 117.

2.2.4. Caso *A.B. e o.* (Nomeação de juízes para o Supremo Tribunal)

No âmbito da cadeia de decisões prejudiciais adotadas pelo TJ em matéria de Estado de Direito por iniciativa de tribunais polacos, importa ainda destacar o recente Acórdão *A.B. e o.*, de 2021, relativo ao processo de nomeação dos juízes do Supremo Tribunal da Polónia. O TJ confrontou-se, assim, com a questão de saber como resolver o problema da nomeação manifestamente irregular de juízes, os designados “*fake judges*”⁴⁵⁹.

O pedido de decisão judicial foi apresentado no âmbito de processos que opõem *A.B.*, *C.D.*, *E.F.*, *G.H.* e *I.J.* ao CNM polaco, na sequência de diversas resoluções adotadas em agosto de 2018, por via das quais o *KRS* decidiu não apresentar ao Presidente da República propostas de nomeação dos recorrentes para o Supremo Tribunal e indicou outros candidatos para esses lugares. Os recorrentes interpuseram recurso dessas decisões para o STA polaco, o órgão jurisdicional de reenvio, que interrogou o TJ sobre a conformidade com o DUE das reformas de 2018 e 2019 da Lei sobre o *KRS*, que impede o recurso das decisões deste órgão e determina o arquivamento dos recursos pendentes⁴⁶⁰.

Nas conclusões de 17 de dezembro de 2020, o AG Tanchev sugeriu que o TJ considerasse que “a supressão de um (direito a um) recurso judicial que até à data estava disponível num litígio como o que está em causa no processo principal e, em particular, a aplicação desta supressão a litigantes que (...) já interpuseram esse recurso constitui (...) uma medida cuja natureza aumenta - ou inclusivamente reforça - a falta da independência e de imparcialidade dos juízes efetivamente nomeados para o órgão jurisdicional em causa, bem como do próprio órgão jurisdicional”⁴⁶¹, correspondendo tal falta de independência e de imparcialidade a uma violação do art. 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE.

No Acórdão *A.B. e o.*, de 2 de março de 2021, o TJ concluiu que as sucessivas alterações da legislação aplicável ao *KRS*, que vieram suprimir a fiscalização judicial das decisões deste órgão sobre os candidatos a juízes do Supremo Tribunal, são suscetíveis de violar os arts. 19.º, n.º 1 TUE e 267.º TFUE⁴⁶². Porém, atendendo aos contornos do reenvio prejudicial, o TJ sublinhou que cabia ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar se, no caso

⁴⁵⁹ PECH, Laurent, «Dealing with ‘fake judges’...», *cit.*, 1.

⁴⁶⁰ Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 2 de março de 2021, *A.B. e o.*, processo C-824/18, n.ºs 33-66.

⁴⁶¹ Conclusões do Advogado-Geral Evgeni Tanchev, 17 de dezembro de 2020, *A.B. e o.*, processo C-824/18, n.º 163.

⁴⁶² Acórdão *A.B. e o.*, *cit.*, n.º 96.

em apreço, tendo em conta todos os elementos pertinentes (enumerados entre os n.ºs 99 e 105) e o contexto da alteração legislativa de 2019, a nova legislação sobre a composição do *KRS* punha em causa a independência e imparcialidade dos juízes do Supremo Tribunal, em particular face a influências diretas ou indiretas dos poderes legislativo e executivo. Caso o STA concluísse que as alterações legislativas em concreto constituíam uma violação do art. 267.º TFUE, o tribunal de reenvio teria de concluir que tal legislação não só põe em causa as prerrogativas reconhecidas aos órgãos jurisdicionais nacionais e a eficácia da cooperação entre estes e o TJ por via do reenvio prejudicial, mas também a missão atribuída ao TJ pelo art. 19.º, n.º 1, primeiro parágrafo, TUE e o princípio de cooperação leal consagrado no art. 4.º, n.º 3, TUE⁴⁶³. Neste caso, por força do princípio do primado, o STA ficaria obrigado a não aplicar as disposições nacionais em causa, aplicando antes as disposições anteriormente em vigor e exercendo ele próprio a fiscalização por elas prevista⁴⁶⁴.

Atendendo aos diversos traços relevantes do acórdão em apreço, julgamos ter sido adequada a intervenção do TJ no processo nacional de nomeação de juízes, sendo esta uma das múltiplas peças do *puzzle* de atentados à independência da justiça do governo polaco, camuflada por argumentos repetitivos de identidade nacional e competência exclusiva do Estado.

2.2.5. Caso *Repubblika* (Princípio da não regressão)

Atendendo ao seu impacto na paulatina construção de um corpo jurisprudencial completo e coerente em matéria de proteção do Estado de Direito, o Acórdão *Repubblika*⁴⁶⁵, de 20 de abril de 2021, é igualmente merecedor de uma breve análise autónoma.

No caso em apreço, o tribunal maltês de reenvio questionou o TJ quanto à conformidade do processo de nomeação de juízes, que permite ao Primeiro-Ministro apresentar ao Presidente da República o candidato a nomear, com as obrigações que incumbem a Malta por força dos arts. 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE e 47.º CDFUE.

Visando colmatar uma lacuna de longa data ao nível da observância dos valores da UE, o TJ partiu da questão prejudicial formulada pelo tribunal maltês para a edificação do princípio da não regressão do nível de proteção dos valores da União, fundada numa leitura

⁴⁶³ *Ibid.*, n.º 107.

⁴⁶⁴ *Ibid.*, n.º 166.

⁴⁶⁵ Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 20 de abril de 2021, *Repubblika*, processo C-896/19.

conjunta dos arts. 2.º e 49.º TUE⁴⁶⁶. De acordo com este princípio, os Estados membros não só estão obrigados a respeitar os valores da União como a abster-se de adotar leis⁴⁶⁷ ou efetuar alterações legislativas⁴⁶⁸ que ponham em causa os valores cujo respeito constituiu uma condição de acesso à UE⁴⁶⁹. Tal significa que, uma vez cumpridos os critérios de Copenhaga, entre os quais o respeito pelo Estado de Direito, os Estados membros devem evitar qualquer regressão do nível de proteção do crivo axiológico da União⁴⁷⁰.

Apesar de esta ideia de não regressão ter sido sugerida no Acórdão *A.K.* e ter guiado implicitamente a decisão do TJ no caso *A.B. e o.*, a consagração expressa deste princípio no Acórdão *Repubblica* reveste uma importância crucial, servindo de mote para as futuras ações por incumprimento fundadas no incumprimento das obrigações decorrentes do art. 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE⁴⁷¹. Se decorre do Acórdão *ASJP* que os Estados membros estão vinculados por uma obrigação de assegurar, ao nível interno, o respeito pela independência do poder judicial (como dimensão do Estado de Direito), o Acórdão *Repubblica* reforça aquela vinculação por via da obrigação de não regressão relativamente ao momento de entrada na União. Podemos, assim, afirmar que a construção jurídica de incomensurável valor impulsionada pelo Acórdão dos Juízes Portugueses foi colmatada pelo contributo fulcral do Acórdão dos Juízes Malteses. Como notam DIMITRY KOCHENOV e ALEKSEJS DIMITROVS, o princípio da não regressão constitui “*a new important direction in the notable fight for the EU rule of law*”⁴⁷².

2.2.6. Outros casos de reenvio prejudicial

Além dos diversos acórdãos analisados autonomamente, importa referir outras decisões do TJ que se afiguram relevantes para a contenção da atual crise de valores.

Antes de mais, o TJ clarificou, por via de diversas decisões, os conceitos mobilizados para o efeito de proteção do Estado de Direito. No Acórdão *Banco de Santander*

⁴⁶⁶ *Ibid.*, n.º 61.

⁴⁶⁷ *Ibid.*, n.º 64.

⁴⁶⁸ *Ibid.*, n.º 63.

⁴⁶⁹ *Ibid.*, n.º 65. Para maior desenvolvimento v. LELOUP, Mathieu; KOCHENOV, Dimitry V.; DIMITROVS, Aleksejs, «Non-Regression: Opening the Door to Solving the ‘Copenhagen Dilemma’? All the Eyes on Case C-896/19. *Repubblica v Il-Prim Ministru*», *Working Paper* do Projeto Reconnect, N.º 15, 2021, 6 e ss.

⁴⁷⁰ LELOUP, Mathieu; KOCHENOV, Dimitry V.; DIMITROVS, Aleksejs, *op. cit.*, 7.

⁴⁷¹ PECH, Laurent; KOCHENOV, Dimitry, «Respect...», *cit.*, 17.

⁴⁷² KOCHENOV, Dimitry Vladimirovich; DIMITROVS, Aleksejs, «Solving the Copenhagen Dilemma - The *Repubblica* Decision of the European Court of Justice», *VerfBlog*, 2021.

SA⁴⁷³ (2020), estabeleceu uma interpretação mais restrita do significado de “órgão jurisdicional” à luz do art. 267.º TFUE e nos Acórdãos *OG e PI*⁴⁷⁴ (2019), *PF*⁴⁷⁵ (2019) e *L e P*⁴⁷⁶ (2020) delineou o âmbito do conceito de “autoridade judiciária de emissão” no quadro do mandado de detenção europeu, limitando-o⁴⁷⁷.

No célebre Acórdão *Achmea* (2018), o TJ considerou que uma cláusula arbitral constante de um acordo internacional celebrado entre Estados membros nos termos da qual, em caso de litígio, um investidor nacional de um desses Estados pode intentar uma ação num tribunal arbitral contra o Estado onde realizou investimentos é contrária ao disposto nos arts. 267.º e 344.º TFUE⁴⁷⁸. Se, por um lado, é inegável a relevância do acórdão para o reforço da coesão do sistema jurisdicional da UE fundado nos seus valores, a decisão pode produzir o efeito contrário, reduzindo significativamente a proteção judicial dos investidores tutelados por tratados de investimento bilaterais (“*BITS*”), obrigados a recorrer aos tribunais de um Estado membro corrompido por uma violação sistémica do Estado de Direito⁴⁷⁹.

Mais recentemente, destaca-se o Acórdão *W.Ż.*⁴⁸⁰ (2021), relativo a uma Resolução do problemático *KRS* que recusou conhecer do mérito da impugnação por *W.Ż.* de uma decisão atinente à sua transferência para outra secção do mesmo tribunal. No caso em apreço, o TJ decidiu que a transferência sem o consentimento de um juiz de um tribunal para outro ou entre duas divisões do mesmo tribunal é suscetível de prejudicar os princípios da inamovibilidade dos juízes e da independência judicial. Afiguram-se igualmente relevantes o Acórdão *Euro Box Promotion e o.* (2021), que versou sobre uma decisão do TC romeno

⁴⁷³ Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 21 de janeiro de 2020, *Banco de Santander SA*, processo C-274/14.

⁴⁷⁴ Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 27 de maio de 2019, *OG e PI*, processos apensos C-508/18 e C-82/19 PPU.

⁴⁷⁵ Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 27 de maio de 2019, *PF*, processo C-509/18.

⁴⁷⁶ Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 17 de dezembro de 2020, *L e P*, processos apensos C-354/20 PPU e C-412/20 PPU.

⁴⁷⁷ Relativamente a estas três decisões v. PECH, Laurent; KOCHENOV, Dimitry, «Respect...», *cit.*, 152 e ss. Note-se, todavia, que na decisão proferida no âmbito dos processos apensos *JR e YC*, o TJ considerou que a subordinação hierárquica dos magistrados do Ministério Público francês não põe em causa a sua independência. Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção), de 12 de dezembro de 2019, *JR e YC*, processos apensos C-566/19 PPU e C-626/19 PPU, n.º 74.

⁴⁷⁸ Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 6 de março de 2018, *Achmea*, processo C-284/16, n.º 62. PECH, Laurent; KOCHENOV, Dimitry, «Respect...», *cit.*, 121 e ss.

⁴⁷⁹ *Ibid.*, 137. Importa, também, referir os supramencionados Acórdãos *Aranyosi* (2018), *LM* (2019), *Escribano Vindel* (2019) e *Simpson c. Conselho e HG c. Comissão* (2020).

⁴⁸⁰ Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 6 de outubro de 2021, *W.Ż.*, processo C-487/19. PECH, Laurent; KOCHENOV, Dimitry, «Respect...», *cit.*, 193 e 194.

no âmbito do Mecanismo de Cooperação e Verificação⁴⁸¹, e o Acórdão *IS* (2021), no qual o TJ declarou que o art. 267.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma declaração de ilegalidade por um órgão jurisdicional supremo de um Estado membro de um pedido de decisão prejudicial submetido ao TJ por um tribunal inferior⁴⁸².

Em 2022, destacaram-se o Acórdão *RS*⁴⁸³, no qual o TJ decidiu que o DUE se opõe a uma lei nacional (como a lei romena sob análise) segundo a qual os tribunais nacionais não têm competência para examinar a conformidade com o DUE de legislação nacional que tenha sido declarada constitucional por um acórdão do TC daquele Estado, o Acórdão *M.F. c. J.M.*⁴⁸⁴, em que o TJ declarou inadmissível um pedido de decisão prejudicial relativo à nomeação de um juiz polaco, e o Acórdão *BN e o.*⁴⁸⁵, de acordo com o qual o simples facto de um juiz ter sido nomeado no âmbito de um regime não democrático sob o qual esse Estado viveu antes da sua adesão à UE não afeta a independência e imparcialidade desse juiz⁴⁸⁶.

2.3. O impacto dos casos de reenvio prejudicial na problemática do Estado de Direito na UE

Tendo sido analisados os mais relevantes acórdãos proferidos pelo TJ em processos de reenvio prejudicial relativos à atual crise do Estado de Direito, importa refletir sucintamente sobre o respetivo impacto na atuação dos Estados membros transgressores.

Desde logo, resulta claro que os efeitos das decisões prejudiciais ficam sujeitos aos limites decorrentes dos traços caracterizadores deste mecanismo de cooperação judicial, não podendo o TJ decidir da ação principal mas apenas fixar uma interpretação (vinculativa) do Direito da União, considerando os contornos específicos do caso em apreço.

Todavia, as múltiplas questões prejudiciais formuladas no contexto atual contribuíram significativamente para o reforço do diálogo judicial encetado pelo reenvio prejudicial em matéria de Estado de Direito, prevenindo, nas palavras de JÓNATAS

⁴⁸¹ Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 21 de dezembro de 2021, *Euro Box Promotion e o.*, processos apensos C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 e C-840/19.

⁴⁸² Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 23 de novembro de 2021, *IS*, processo C-564/19, n.º 148.

⁴⁸³ Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 22 de fevereiro de 2022, *RS*, processo C-430/21.

⁴⁸⁴ Acórdão do Tribunal (Grande Secção), de 22 de março de 2022, *M.F. c. J.M.*, processo C-508/19.

⁴⁸⁵ Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 29 de março de 2022, *BN e o.*, processo C-132/20.

⁴⁸⁶ Releva ainda, embora apenas indiretamente, o Acórdão *Grossmania*, de 10 de março de 2022, atinente ao princípio do primado.

MACHADO, uma eventual “pulverização hermenêutica”⁴⁸⁷ e não permitindo que “o princípio da aplicação descentralizada do Direito da União (...) beliscasse a efetividade nem a uniformidade do Direito da União”, como nota ANA MARIA GUERRA MARTINS⁴⁸⁸.

Tendo o Acórdão *ASJP* constituído o ponto de partida de uma frutífera viagem jurisprudencial, fixando uma interpretação ampla do art. 19.º, n.º 1, TUE que fundamentou decisões prejudiciais ulteriores e incentivou a propositura de ações por incumprimento pela Comissão, o Acórdão *Repubblika* representou a cereja no topo do bolo da construção jurídica ímpar em matéria de Estado de Direito por via do reenvio prejudicial.

Consideramos, assim, que a jurisprudência recente do TJ dinamizou notavelmente o Direito da União no que concerne aos valores da UE e proporcionou as bases necessárias para um número crescente de pedidos de decisão prejudicial e de ações por incumprimento.

3. Ações por incumprimento: a espada do TJUE na batalha em curso?

3.1. As ações por incumprimento e o papel da Comissão Europeia

No âmbito do sistema jurisdicional da UE, releva particularmente para o nosso estudo a ação por incumprimento, prevista nos arts. 258.º a 260.º TFUE, que tem por objeto o incumprimento por parte de um Estado membro de uma ou mais obrigações que sobre ele impendem por força dos Tratados ou de direito deles derivado. Este processo por incumprimento, da competência exclusiva do TJ, pode apenas ser desencadeado pela Comissão Europeia (art. 258.º TFUE) ou por outro Estado membro (art. 259.º TFUE)⁴⁸⁹.

Antes de mais, convém sublinhar que a noção de “incumprimento” tem sido entendida em sentido amplo. Deste modo, pode estar em causa a violação de qualquer norma ou princípio que integre a ordem jurídica da UE, incluindo a violação de direito originário, direito derivado, acordos internacionais celebrados pela UE, princípios gerais do DUE e acórdãos proferidos pelo TJUE⁴⁹⁰. O incumprimento pode ter lugar por ação, que, por sua

⁴⁸⁷ MACHADO, Jónatas, *op. cit.*, 714.

⁴⁸⁸ MARTINS, Ana Maria Guerra, *op. cit.*, 569.

⁴⁸⁹ Importa notar, porém, que as ações por incumprimento são maioritariamente propostas pela Comissão, sendo raros os casos de impulso processual dos Estados membros. ADAM, Roberto; TIZZANO, Antonio, *op. cit.*, 273; GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *Direito...*, *cit.*, 459.

⁴⁹⁰ CRUZ, Gonçalo Braga da, «Artigos 258.º e 259.º TFUE», in PORTO, Manuel Lopes; ANASTÁCIO, Gonçalo (coord.), *Tratado de Lisboa - Anotado e Comentado*, Coimbra: Almedina, 2012, 930.

vez, se pode traduzir na adoção de um ato jurídico ou de uma ação material contrários ao DUE, ou por omissão⁴⁹¹.

A ação por incumprimento, também designada de “processo de infração”, desdobra-se em duas fases: uma fase pré-contenciosa ou administrativa (que pode ser iniciada pela Comissão ou por outro Estado membro) e uma fase contenciosa ou judicial (idêntica nas duas modalidades).

Na fase pré-contenciosa, quer na modalidade desencadeada pela Comissão (ao abrigo do art. 258.º TFUE) quer na modalidade impulsionada por outro Estado membro (nos termos do art. 259.º TFUE), a Comissão desempenha um papel fulcral, podendo emitir um parecer fundamentado, depois de o Estado alegadamente incumpridor ter apresentado as suas observações⁴⁹². Apesar de, pela sua natureza, tal parecer não ser vinculativo, este reveste particular relevância, identificando o incumprimento, propondo a adoção de certas medidas destinadas a eliminar a alegada situação de incumprimento e fixando um prazo para o efeito⁴⁹³. Uma vez decorrido o prazo nele fixado pela Comissão sem que o Estado membro em questão tenha corrigido a situação de incumprimento, pode a Comissão considerar inoportuna a propositura de uma ação por incumprimento no TJ ou, por outro lado, decidir recorrer ao Tribunal, desencadeando a fase contenciosa ou judicial⁴⁹⁴.

Tendo em conta o disposto no art. 17.º TUE, a Comissão promove o interesse geral da UE e assume a função de “guardião dos Tratados”, devendo, por isso, velar pelo cumprimento do Direito da União através das “iniciativas adequadas para esse efeito”. Assim, facilmente se compreende que seja a Comissão a instituição à qual incumbe a função de prevenir a ocorrência de violações de DUE por parte dos Estados membros, enquadrando-

⁴⁹¹ *Ibid.*

⁴⁹² CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luís Mota de; PEREIRA, António Pinto, *Manual...*, cit., 452-456.

⁴⁹³ *Ibid.*, 460.

⁴⁹⁴ Importa sublinhar que a fase pré-contenciosa, nas duas modalidades, permite que o Estado membro cumpra o DUE e se defenda contra as acusações da Comissão, que delimitam essencialmente o objeto do litígio. A possibilidade de um Estado desencadear o processo por incumprimento ao abrigo do art. 259.º TFUE visa compensar a discricionariedade da Comissão. GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *Direito...*, cit., 463 e 464. Para maior desenvolvimento sobre a fase pré-contenciosa da ação por incumprimento v. ADAM, Roberto; TIZZANO, Antonio, *op. cit.*, 259 e ss.; CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luís Mota de; PEREIRA, António Pinto, *Manual...*, cit., 456 e ss. Note-se que, na modalidade desencadeada por outro Estado membro, não tendo a Comissão apresentado um parecer no prazo de três meses a contar da data do pedido, podem os Estados membros recorrer ao TJ. CRUZ, Gonçalo Braga da, *op. cit.*, 932.

se a propositura de ações por incumprimento no direito de ação da referida instituição (que inclui, *inter alia*, o recurso de anulação)⁴⁹⁵.

No âmbito da fase contenciosa, o TJ pode considerar que não há uma violação do DUE, absolvendo o Estado membro, ou concluir pela ocorrência de tal violação, declarando o incumprimento nos termos do art. 260.º, n.º 1, TFUE. Importa notar que, estando o TJ desprovido de cariz federal e, portanto, impedido de anular atos dos Estados membros contrários ao DUE, o “acórdão condenatório”⁴⁹⁶ tem força meramente declarativa⁴⁹⁷. Todavia, decorre do art. 260.º, n.º 1, TFUE uma obrigação a cargo do Estado membro em causa de “tomar as medidas necessárias à execução do acórdão do Tribunal”. Note-se, ainda, que recai sobre o autor (Comissão ou Estado membro) o ónus de provar que o Estado não cumpriu o DUE⁴⁹⁸. No que concerne à execução do acórdão pelo Estado membro, apesar de não ser fixado um prazo para o efeito, o TJ tem entendido que é necessário que “a execução seja iniciada imediatamente e concluída no mais breve prazo”⁴⁹⁹.

Nos termos do n.º 2 do art. 260.º TFUE, “(s)e a Comissão considerar que o Estado-Membro em causa não tomou as medidas necessárias à execução do acórdão do Tribunal, pode submeter o litígio a esse Tribunal, após ter dado a esse Estado a possibilidade de apresentar as suas observações”, podendo o Tribunal “declarar verificado que o Estado-Membro em causa não deu cumprimento ao seu acórdão”. Esta segunda ação, que o TJ designou de “processo judicial especial de execução de acórdãos, ou seja, um processo executivo”⁵⁰⁰, impulsionada pela Comissão independentemente da modalidade da ação por incumprimento, é também precedida pela defesa do Estado membro, à semelhança do que sucede na fase pré-contenciosa, respeitando o princípio do contraditório⁵⁰¹.

Se inicialmente a dupla declaração de incumprimento pelo TJ era a única consequência do incumprimento do acórdão declarativo condenatório, o TUE reforçou, por via do Tratado de Maastricht (e, mais tarde, pelo Tratado de Lisboa), a eficácia da ação por

⁴⁹⁵ Sobre a ligação entre o papel da Comissão como “guardião dos tratados” e o art. 258.º TFUE v. GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, «Artigo 17.º TUE», in PORTO, Manuel Lopes; ANASTÁCIO, Gonçalo (coord.), *Tratado de Lisboa - Anotado e Comentado*, Coimbra: Almedina, 2012, 90 e ss.

⁴⁹⁶ GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *Direito...*, cit., 464.

⁴⁹⁷ ADAM, Roberto; TIZZANO, Antonio, *op. cit.*, 285; CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luís Mota de; PEREIRA, António Pinto, *Manual...*, cit., 462-464; GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *Direito...*, cit., 465.

⁴⁹⁸ GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *Direito...*, cit., 463.

⁴⁹⁹ Acórdão do Tribunal, de 6 de novembro de 1985, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Italiana*, processo 131/84, n.º 7.

⁵⁰⁰ Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 12 de julho de 2005, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Francesa*, processo C-304/02, n.º 92.

⁵⁰¹ GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *Direito...*, cit., 467.

incumprimento, permitindo que a Comissão indique o montante de uma quantia fixa ou da sanção pecuniária compulsória que considerar adequado às circunstâncias⁵⁰². Tendo o TJ julgado a segunda ação procedente, pode este condenar o Estado a pagar uma quantia fixa ou progressiva, tendo sido esta a solução considerada equilibrada pela UE entre o respeito pela soberania dos Estados e a imposição de uma obrigação concreta a cargo do Estado inadimplente⁵⁰³. Mais tarde, com o Tratado de Lisboa, o n.º 3 autonomizou a violação da obrigação de transpor diretivas, podendo, neste caso, o TJ impor uma sanção pecuniária no âmbito da primeira ação por incumprimento⁵⁰⁴.

Suscitam-se, neste contexto, uma série de questões sobre as quais nos debruçaremos posteriormente: qual a consequência do incumprimento, pelo Estado membro, da obrigação de pagamento da sanção pecuniária em que foi condenado? O TJ é dotado de poderes coercivos? Serão estas sanções de cariz económico o meio mais adequado para impelir o Estado membro ao cumprimento do Direito da União?

3.2. As ações por incumprimento como meio de proteção do Estado de Direito

No plano da proteção do Estado de Direito ao nível da União, tendo sido proposta uma ação por incumprimento contra a Hungria em 2012, bastaram dois meses após o Acórdão *ASJP* para a Comissão intentar a primeira ação por incumprimento contra a Polónia, tornando-se, assim, evidente a relevância destas “ações diretas” contra os Estados membros enquanto mecanismo jurisdicional de proteção dos valores da União⁵⁰⁵.

⁵⁰² Sobre esta evolução v. FERNANDES, Luís Inez, «Artigo 260.º TFUE», in PORTO, Manuel Lopes; ANASTÁCIO, Gonçalo (coord.), *Tratado de Lisboa - Anotado e Comentado*, Coimbra: Almedina, 2012, 935.

⁵⁰³ Para a definição da modalidade da sanção e a fixação do respetivo montante, o TJ considera o grau de gravidade da infração, a sua duração e a capacidade de pagamento do Estado membro em causa. CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luís Mota de; PEREIRA, António Pinto, *O Direito...*, cit., 622. Para maior desenvolvimento sobre a fase contenciosa da ação por incumprimento v. CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luís Mota de; PEREIRA, António Pinto, *Manual...*, cit., 462 e ss.; FERNANDES, Luís Inez, *op. cit.*, 936; GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *Direito...*, cit., 470-473. Importa, ainda, notar que a possibilidade de intentar uma ação por incumprimento não preclude a eventual responsabilidade civil do Estado por violação do DUE, junto dos tribunais nacionais, que decorre da jurisprudência constante do TJUE, destacando-se o Acórdão *Francovich* (1991). CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luís Mota de; PEREIRA, António Pinto, *Manual...*, cit., 464-467.

⁵⁰⁴ GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *Direito...*, cit., 467.

⁵⁰⁵ JELIĆ, Ivana; KAPETANAKIS, Dimitrios, *op. cit.*, 49.

3.2.1. Ações por incumprimento contra a Hungria

Num contexto marcado pelas primeiras ameaças significativas ao Estado de Direito na Hungria, após a reviravolta constitucional de 2011, a Comissão intentou a primeira ação por incumprimento relacionada, ainda que de forma indireta, com a recente crise de valores.

No processo C-286/12, era objeto de escrutínio a nova Lei Fundamental húngara, que reduzia a idade de reforma dos juízes, procuradores e notários de 70 para 62 anos, visando permitir *de facto* a nomeação de juízes mais jovens e associados ao governo *Fidesz*. Neste âmbito, a Comissão pediu ao TJ que declarasse que a reforma prematura decorrente da alteração legislativa se traduzia na violação, pela Hungria, das obrigações que lhe incumbem por força dos arts. 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 profissional⁵⁰⁶. Apesar de o TC húngaro ter anulado com efeito retroativo, a 16 de julho 2012, parte da legislação húngara criticada pela Comissão, esta decidiu manter a sua ação assim como o seu pedido de tramitação acelerada, tendo a a Hungria contestado⁵⁰⁷.

No mesmo sentido da tomada de posição da AG Juliane Kokott⁵⁰⁸, o TJ declarou, no acórdão de 6 de novembro, que a adoção do novo regime pela Hungria corresponde a uma diferença de tratamento em razão da idade que desrespeita o princípio da proporcionalidade em relação aos objetivos prosseguidos e, portanto, viola as obrigações que lhe incumbem por força dos arts. 2.º e 6.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78/CE, julgando a ação procedente e sendo a Hungria condenada nas despesas.

Não obstante ter sido a parte vencida, a Hungria logrou evitar a recolocação dos juízes reformados nos seus postos de trabalho iniciais. Tal significa que, como bem sublinham KIM LANE SCHEPPELE, DIMITRY KOCHENOV e BARBARA GRABOWSKA-MOROZ, apesar da vitória formal da Comissão, este processo por incumprimento traduziu-se na vitória *de facto* do governo húngaro, que manteve no Supremo Tribunal os juízes recentemente nomeados⁵⁰⁹. Por este motivo, LAURENT PECH e DIMITRY KOCHENOV caracterizam a abordagem do TJ neste processo de 2012 contra a Hungria como “*gentle, if*

⁵⁰⁶ Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção), de 6 de novembro de 2012, *Comissão Europeia c. Hungria*, processo C-286/12, n.º 1.

⁵⁰⁷ *Ibid.*, n.º 21.

⁵⁰⁸ Tomada de Posição da Advogada-Geral Juliane Kokott, apresentada em 2 de outubro de 2012, *Comissão Europeia c. Hungria*, processo C-286/12, n.º 92.

⁵⁰⁹ SCHEPPELE, Kim Lane; KOCHENOV, Dimitry Vladimirovich; GRABOWSKA-MOROZ, Barbara, *op. cit.*, 11.

not naïve”⁵¹⁰, considerando os autores que, ao analisar o caso exclusivamente do prisma da discriminação em razão da idade, a Comissão e o Tribunal perderam uma oportunidade decisiva para proteger a independência judicial na Hungria⁵¹¹. Se é indiscutível que as medidas adotadas pela Hungria violaram o princípio de não discriminação, é igualmente claro que põem em causa a garantia da independência do poder judicial⁵¹². Releva, neste âmbito, o supramencionado Acórdão *Baka c. Hungria*, pelo qual o TEDH adotou uma posição mais incisiva, protegendo expressamente a independência institucional e funcional do poder judicial na Hungria assim como o direito individual do juiz Baka a não ser demitido arbitrariamente do seu cargo como Presidente do Supremo Tribunal.

Tendo em conta a débil argumentação do TJ, que fundou exclusivamente a decisão na discriminação em razão da idade, e a inércia da Comissão (quer pela ausência de uma segunda ação por incumprimento ou de novas ações quer pela falta de mobilização do art. 7.º TUE), revelou-se fundamental o papel reativo do PE mediante a adoção de sucessivas resoluções dirigidas à Hungria e a ativação do procedimento do art. 7.º TUE em 2018⁵¹³.

Importa também referir o processo C-288/12, no âmbito do qual o TJ declarou o incumprimento pelo Estado húngaro das obrigações que lhe incumbem por força da Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento e à livre circulação de dados pessoais⁵¹⁴. Como bem nota KIM LANE SCHEPPELE, a relevância reconhecida à independência, como ausência de influência política sobre uma autoridade de fiscalização da proteção de dados, no n.º 54 do acórdão, demonstra que o TJ já detinha as ferramentas necessárias para salvaguardar a independência do poder judicial *per se*, como uma dimensão do Estado de Direito⁵¹⁵.

Mais recentemente, a Comissão tem tentado contra a Hungria várias ações por incumprimento relativas a diferentes aspetos da crise do Estado de Direito. Destacam-se, desde logo, o Acórdão do TJ de 18 de junho de 2020, por via do qual o TJ constatou que a

⁵¹⁰ PECH, Laurent; KOCHENOV, Dimitry, «Respect...», *cit.*, 72.

⁵¹¹ *Ibid.*, 73.

⁵¹² SCHEPPELE, Kim Lane, «Enforcing the Basic Principles of EU Law through Systemic Infringement Actions», in CLOSA, Carlos; KOCHENOV, Dimitry, coord., *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, [eBook], Cambridge: Cambridge University Press, 2016, 115 e 116.

⁵¹³ SMITH, Melanie, *op. cit.*, 571.

⁵¹⁴ Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 8 de abril de 2014, *Comissão Europeia c. Hungria*, processo C-288/12.

⁵¹⁵ SCHEPPELE, Kim Lane, «Enforcing...», *cit.*, 116.

Hungria introduziu restrições discriminatórias e injustificadas aos donativos estrangeiros concedidos às organizações da sociedade civil⁵¹⁶, e o Acórdão de 6 de outubro de 2020, no qual o TJ declarou que, por via da adoção da nova Lei relativa ao Ensino Superior Nacional, a Hungria não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo XVII do Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços⁵¹⁷. Além disso, o TJ pronunciou-se quanto ao regime de acolhimento de refugiados no Acórdão de 17 de dezembro de 2020, declarando o incumprimento, pela Hungria, das obrigações decorrentes da designada “Diretiva Retorno” (Diretiva 2008/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro), da “Diretiva Procedimentos” (Diretiva 2013/32/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho) e da “Diretiva Acolhimento” (Diretiva 2013/33/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho)⁵¹⁸.

Ainda no âmbito da fase pré-contenciosa, merecem especial destaque os pareceres fundamentados emitidos em dezembro de 2021 pela Comissão acerca do (des)respeito pelos direitos fundamentais de não discriminação das pessoas LGBTIQ e a liberdade de expressão e de imprensa⁵¹⁹.

Analisando a intervenção da Comissão mediante ações por incumprimento, KIM LANE SCHEPPELE considera que, abordando cada questão isoladamente, a Comissão atua de forma insuficiente, não requerendo a adoção de medidas provisórias e não conectando os vários pontos para identificar o padrão de ação governativa que põe em causa os valores da União⁵²⁰. No mesmo sentido, BOJAN BUGARIČ sublinha que, ao intentar as diversas ações com base em fundamentos jurídicos restritos, a Comissão apenas abordou a premente crise do Estado de Direito na Hungria de forma parcelar e indireta⁵²¹.

⁵¹⁶ Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 18 de junho de 2020, *Comissão Europeia c. Hungria*, processo C-78/18, n.º 145.

⁵¹⁷ Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 6 de outubro de 2020, *Comissão Europeia c. Hungria*, processo C-66/18, n.º 244.

⁵¹⁸ Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 17 de dezembro de 2020, *Comissão Europeia c. Hungria*, processo C-808/18, n.º 317.

⁵¹⁹ Cfr. “December infringements package: key decisions”, 2 de dezembro de 2021, disponível em https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/inf_21_6201.

⁵²⁰ SCHEPPELE, Kim Lane, «Enforcing...», *cit.*, 48.

⁵²¹ BUGARIČ, Bojan, «Protecting Democracy inside the EU...», *cit.*, 95 e 96.

3.2.2. Ações por incumprimento contra a Polónia

Na sequência do incentivo do Acórdão *ASJP* à propositura de ações por incumprimento com base em ataques à independência do poder judicial, a Comissão assumiu a sua veste de “guardião dos Tratados” e a Polónia tornou-se o primeiro Estado membro a ser condenado pela violação da obrigação de garantir a independência dos tribunais nacionais decorrente do art. 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE. Revestem, aqui, particular importância os processos C-619/18 (independência do Supremo Tribunal), C-192/18 (independência dos tribunais comuns), C-791/19 (regime disciplinar aplicável aos juízes) e C-204/21 (processo pendente).

Antes de mais, importa referir brevemente o processo C-441/17, atinente ao plano de gestão da floresta de Białowieża⁵²². Neste âmbito, antecipando o incumprimento pelas autoridades polacas da medida provisória decretada pelo tribunal no processo C-441/17 R, que consistia na cessação, até à prolação da decisão definitiva, das operações de gestão florestal ativa em certos habitats, da remoção de epíceas centenárias mortas e do abate de árvores⁵²³, o TJ impôs, em 2017, o pagamento de uma sanção pecuniária compulsória de, pelo menos, 100 000 euros por dia, no caso de a Polónia não cumprir imediata e integralmente as medidas decretadas⁵²⁴. Assim, apesar de ter precedido a jurisprudência relativa ao Estado de Direito, este processo marcou um ponto de viragem e o fim da inércia da Comissão, que se recusou a continuar a assistir passivamente à progressiva erosão daquele valor da União, propondo pesadas sanções de modo a fazer cessar incumprimentos reiterados e graves por parte dos Estados⁵²⁵.

No ano seguinte, no âmbito do processo C-619/18, o TJ fiscalizou, pela primeira vez, a compatibilidade de um conjunto de medidas nacionais atinentes ao sistema judicial com o princípio de independência do poder judicial por via de uma ação por incumprimento. Em causa estava a nova Lei sobre o Supremo Tribunal que, tendo entrado em vigor a 3 de abril de 2018, reduziu, retroativamente, a idade de aposentação dos respetivos juízes dos 70

⁵²² Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 17 de abril de 2018, *Comissão Europeia c. República da Polónia*, processo C-441/17, n.º 1.

⁵²³ Despacho do Tribunal de Justiça, de 27 de julho de 2017, *Comissão Europeia c. República da Polónia*, processo C-441/17 R, n.º 119.

⁵²⁴ *Ibid.*, n.º 118.

⁵²⁵ PECH, Laurent; KOCHENOV, Dimitry, «Respect...», *cit.*, 14.

para os 65 anos, e atribuiu ao Presidente da República o poder discricionário de prorrogar a função judicial dos juízes do referido tribunal para além da nova idade de aposentação⁵²⁶.

Dois meses após a propositura da ação, o TJ adotou uma medida provisória, ordenando que a Polónia suspendesse a aplicação de certos preceitos da lei em apreço, restituísse os juízes aos seus cargos e se abstinésse de tomar medidas que visassem nomear novos juízes para os substituir⁵²⁷. Contrariamente ao sucedido no caso da floresta de Białowieża, o governo polaco apresentou ao Parlamento um projeto de revogação dos preceitos da nova lei que o TJ tinha declarado contrários ao DUE⁵²⁸.

O processo perante o TJ, sujeito a tramitação acelerada⁵²⁹, culminou no Acórdão de 24 de junho de 2019, por via do qual o TJ declarou, seguindo as conclusões do AG Tanchev⁵³⁰, que “a República da Polónia não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE”⁵³¹. Para fundamentar esta decisão, o TJ reiterou múltiplas considerações estabelecidas no Acórdão *ASJP*, nomeadamente o compromisso assumido pelos Estados membros de respeitar os valores plasmados no art. 2.º TUE⁵³² e as respetivas implicações ao nível da confiança mútua⁵³³, a necessidade de os Estados membros conformarem a sua organização jurisdicional com as obrigações que sobre eles recaem por força do DUE⁵³⁴ e a importância da independência dos tribunais nacionais⁵³⁵.

O TJ sublinhou que a medida de redução da idade de reforma dos juízes, com efeitos retroativos, punha em causa, não só a independência do poder judicial, como a inamovibilidade dos juízes (que examinou detidamente), inerente à sua independência, que “exige, designadamente, que os juízes possam permanecer em funções enquanto não

⁵²⁶ Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 24 de junho de 2019, *Comissão Europeia c. República da Polónia*, processo C-619/18, n.ºs 6-14.

⁵²⁷ Despacho do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 17 de dezembro de 2018, *Comissão Europeia c. República da Polónia*, processo C-619/18 R.

⁵²⁸ BIGLINO CAMPOS, Paloma, *op. cit.*, 313.

⁵²⁹ Despacho do Presidente do Tribunal de Justiça, de 15 de novembro de 2018, *Comissão Europeia c. República da Polónia*, processo C-619/18.

⁵³⁰ Conclusões do Advogado-Geral Evgeni Tanchev, 11 de abril de 2019, *Comissão Europeia c. República da Polónia*, processo C-619/18, n.º 99.

⁵³¹ Acórdão do TJ, processo C-619/18, *cit.*, n.º 126.

⁵³² *Ibid.*, n.º 42.

⁵³³ *Ibid.*, n.º 43.

⁵³⁴ *Ibid.*, n.º 52.

⁵³⁵ *Ibid.*, n.ºs 58 e 59.

atingirem a idade obrigatória de aposentação ou até ao termo do seu mandato quando este tiver uma duração determinada”⁵³⁶.

Além disso, o TJ declarou que a Polónia não zelou pela conformidade das condições e modalidades da prorrogação da função judicial pelo Presidente da República com o princípio da independência do poder judicial⁵³⁷, concluindo que também a segunda alegação, e, portanto, a ação na sua totalidade deviam ser julgadas procedentes⁵³⁸.

Relativamente ao fundamento jurídico da decisão, o TJ distanciou-se da distinção proposta pelo AG Tanchev entre o art. 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE e o art. 47.º CDFUE⁵³⁹, apoiando-se no art. 19.º TUE como parâmetro de controlo e enaltecendo a ligação intrínseca entre a independência dos tribunais e o direito fundamental a obter proteção jurisdicional efetiva⁵⁴⁰.

Ainda no âmbito do processo C-619/18, importa notar que o TJ afastou os argumentos invocados pela Hungria e pela Polónia de falta de competência do TJ para se pronunciar quanto a reformas nacionais do sistema judicial⁵⁴¹, declarando, pela primeira vez, que um Estado membro não cumpriu as obrigações de salvaguardar a independência do poder judicial no plano interno e contrastando patentemente com a tomada de posição tímida no processo de 2012 contra a Hungria⁵⁴², muito provavelmente porque já então se assistia à rápida escalada de infrações ao Estado de Direito.

O incumprimento de normas de DUE pela Polónia foi declarado, pela segunda vez, no âmbito do processo C-192/18⁵⁴³. No Acórdão de 5 de novembro de 2019, o TJ considerou, em primeiro lugar, que o preceito que estabelece idades de aposentação diferentes para mulheres e homens que desempenham o cargo de magistrados nos tribunais comuns polacos,

⁵³⁶ *Ibid.*, n.º 76.

⁵³⁷ *Ibid.*, n.ºs 110-113.

⁵³⁸ *Ibid.*, n.º 123.

⁵³⁹ O AG sugeriu, em conclusões atinentes a diversos processos (v.g., processos C-558/18 e C-563/18), que a invocação do art. 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE ficasse confinada a casos de violações estruturais e que as violações isoladas da independência judicial fossem analisadas à luz do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva previsto no art. 47.º CDFUE. Tal significaria que o primeiro artigo poderia ser aplicado mesmo quando o segundo não pudesse ser mobilizado. V. PECH, Laurent; KOCHENOV, Dimitry, «Respect...», *cit.*, 79 e 80.

⁵⁴⁰ Acórdão do TJ, processo C-619/18, *cit.*, n.º 59.

⁵⁴¹ PECH, Laurent; KOCHENOV, Dimitry, «Respect...», *cit.*, 67.

⁵⁴² Para maior desenvolvimento sobre este acórdão v. LENAERTS, Koen, «New Horizons...», *cit.*, 33; LYCOURGOS, Constantinos, *op. cit.*, 10-13; MAHMUTOVIC, Adnan, *op. cit.*, 10 e 11; SCHEPPELE, Kim Lane; KOCHENOV, Dimitry Vladimirovich; GRABOWSKA-MOROZ, Barbara, *op. cit.*, 55-57; ŚLEDZIŃSKA-SIMON, Anna; BÁRD, Petra, *op. cit.*, 442-444.

⁵⁴³ Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 5 de novembro de 2019, *Comissão Europeia c. República da Polónia*, processo C-192/18, n.º 137.

no Supremo Tribunal e no Ministério Público, é contrário às obrigações que incumbem à Polónia por força do art. 157.º TFUE, bem como do art. 5.º, al. a), e do art. 9.º, n.º 1, al. f), da Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional. Acresce que, habilitando o Ministro da Justiça polaco a autorizar a continuação do exercício das funções dos magistrados judiciais dos tribunais comuns para além da nova idade de aposentação, a Polónia não cumpriu as obrigações decorrentes do art. 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE. À semelhança do caso anterior, o TJ fundou a decisão na independência do poder judicial, com base no art. 19.º TUE⁵⁴⁴, e no princípio da inamovibilidade dos juízes⁵⁴⁵.

A terceira ação por incumprimento atinente à independência do poder judicial foi intentada pela Comissão contra a Polónia no âmbito do processo C-791/19 e versa sobre o regime disciplinar aplicável aos juízes. Neste caso, estava em causa não só a análise do conteúdo das decisões judiciais para aferir da prática de uma infração disciplinar por um juiz dos tribunais comuns, como o défice de independência e imparcialidade da Secção Disciplinar do Supremo Tribunal polaco. Também neste processo o TJ adotou medidas provisórias, ordenando que a Polónia suspendesse, até à prolação do acórdão definitivo, certos preceitos da Lei sobre o Supremo Tribunal e se abstinésse de remeter os processos pendentes na Secção Disciplinar do Supremo Tribunal a uma formação de julgamento que não satisfaça as exigências de independência⁵⁴⁶.

No Acórdão de 15 de julho de 2021, o TJ declarou que “a República da Polónia não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE” e que ao permitir que o direito dos órgãos jurisdicionais de submeterem pedidos de decisão prejudicial ao TJUE seja restringido mediante a ameaça de abertura de um processo disciplinar, a Polónia não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 267.º, segundo e terceiro parágrafos, TFUE⁵⁴⁷. No âmbito deste processo, o TJ respondeu diretamente à questão da independência da Secção Disciplinar e do CNM (analisada a título

⁵⁴⁴ *Ibid.*, n.ºs 104-106.

⁵⁴⁵ *Ibid.*, n.ºs 125-130. Para maior desenvolvimento sobre os argumentos apresentados pelo TJ neste processo v. PECH, Laurent; KOCHENOV, Dimitry, «Respect...», *cit.*, 74 e ss.

⁵⁴⁶ Despacho do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 8 de abril de 2020, *Comissão Europeia c. República da Polónia*, processo C-791/19 R.

⁵⁴⁷ Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 15 de julho de 2021, *Comissão Europeia c. República da Polónia*, processo C-791/19, n.º 237.

prejudicial no processo *A.K.*), utilizou conceitos cruciais delineados em acórdãos anteriores, v.g. o princípio da não regressão fixado no Acórdão *Repubblika*, e lançou mão do critério de “tribunal estabelecido por lei”⁵⁴⁸.

Face a uma total indiferença do governo polaco, numa reação sem precedentes em matéria de independência do poder judicial no âmbito da atual crise do Estado de Direito, a 7 de setembro de 2021, a Comissão notificou a Polónia ao abrigo do art. 260.º, n.º 2, TFUE por considerar que a Polónia não adotou as “medidas necessárias à execução do acórdão do Tribunal”, nos termos do art. 260.º, n.º 1, TFUE, permitindo que o TJ imponha o pagamento de um montante fixo ou de uma sanção pecuniária compulsória⁵⁴⁹.

Importa referir, por fim, a quarta ação por incumprimento intentada pela Comissão contra a Polónia, a 1 de abril de 2021, no âmbito do processo pendente C-204/21. Neste contexto, a Comissão pediu ao TJ que declare, *inter alia*, que, ao adotar e manter em vigor certos preceitos da designada “lei do açaimo” (“*muzzle law*”), de 20 de dezembro de 2019, “por força dos quais os tribunais nacionais estão proibidos de fiscalizar o cumprimento dos requisitos da União relativos a um tribunal independente e imparcial, previamente estabelecido por lei”, a Polónia não cumpriu as suas obrigações decorrentes do art. 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, conjugado com o art. 47.º CDFUE⁵⁵⁰. A 27 de outubro de 2021, o Tribunal condenou a Polónia no pagamento de uma sanção pecuniária compulsória à Comissão no valor de 1 000 000 euros por dia, a contar da data da notificação do despacho e até ao dia em que a Polónia dê cumprimento às medidas provisórias de suspensão da aplicação de diversas disposições⁵⁵¹ ou, caso não o faça, até à data da prolação do acórdão que porá termo à instância no processo C-204/21⁵⁵².

Mais recentemente, a 22 de dezembro de 2021, na sequência da tomada de posição do TC polaco quanto ao princípio do primado, a Comissão deu início à fase pré-contenciosa

⁵⁴⁸ No quadro desta terceira ação proposta contra a Polónia perante o TJ, revela-se pertinente o contemporâneo Acórdão *Reczkowicz c. Polónia* (2021) do TEDH, no qual o tribunal considerou que o regime disciplinar aplicável à luz da lei polaca põe em causa a independência dos juízes polacos, violando o art. 6.º, n.º 1, CEDH.

⁵⁴⁹ Cfr. “Independence of Polish judges: Commission asks European Court of Justice for financial penalties against Poland on the activity of the Disciplinary Chamber”, 7 de setembro de 2021, disponível em https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_4587.

⁵⁵⁰ Ação intentada em 1 de abril de 2021, *Comissão Europeia c. República da Polónia*, processo C-204/21.

⁵⁵¹ Despacho do Vice-Presidente do Tribunal de Justiça, de 14 de julho de 2021, *Comissão Europeia c. República da Polónia*, processo C-204/21 R.

⁵⁵² Despacho do Vice-Presidente do Tribunal de Justiça, de 27 de outubro de 2021, *Comissão Europeia c. República da Polónia*, processo C-204/21 R.

do processo por incumprimento, considerando que as decisões do TC violam o art. 19.º, n.º 1, do TUE e demonstrando sérias dúvidas quanto à independência e imparcialidade do TC⁵⁵³.

3.3. Uma nova proposta doutrinal: a “ação por incumprimento sistémico”

A importância das ações por incumprimento, que permitem ao TJ declarar a violação do DUE pelos Estados membros, no contexto atual de ataques persistentes ao Estado de Direito é inegável. Porém, além de se circunscreverem a manifestações concretas da crise do Estado de Direito (e não à sua integralidade), tais ações fundam-se, muitas vezes, em preceitos específicos cuja ligação ao Estado de Direito é meramente indireta⁵⁵⁴.

Se um Estado membro puser em causa, de forma grave e persistente, o respeito pelos valores da União consagrados no art. 2.º TUE e a observância do princípio da cooperação leal previsto no art. 4.º, n.º 3, TUE, será a “condenação” de violações específicas do Direito da União suficiente para obviar às patentes deficiências estruturais do Estado membro? Tem sido esta a reação da UE ao *status quo* atual, tendo o TJ condenado a Polónia por diversas violações concretas do art. 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, na sua veste de independência do poder judicial, quando o contexto sociopolítico da Polónia é marcado por violações sistémicas do Estado de Direito que se repercutem em diversas dimensões: desde ameaças à separação de poderes e clara influência dos poderes executivo e legislativo sobre o poder judicial ao controlo dos meios de comunicação social pelo Estado, violação de direitos fundamentais e ausência de proteção das minorias.

Esta manifesta limitação do alcance das ações por incumprimento constitui o ponto de partida de uma proposta doutrinal que tem suscitado particular atenção entre as diversas sugestões académicas. Visando alargar o âmbito das ações por incumprimento, de modo a proporcionar uma resposta concertada a uma violação sistémica do Estado de Direito (e não apenas a um episódio isolado), KIM LANE SCHELPELE propõe a adaptação desta ação aos contornos mutáveis da atual crise do Estado de Direito, através da criação de uma “ação por incumprimento sistémico” (“*systemic infringement action*”)⁵⁵⁵.

⁵⁵³ Cfr. “Estado de direito: Comissão dá início a um procedimento de infração contra a Polónia por violações do direito da UE por parte do seu Tribunal Constitucional”, 22 de dezembro de 2021, disponível em https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pt/IP_21_7070.

⁵⁵⁴ SCHELPELE, Kim Lane, «Enforcing...», *cit.*, 109 e 110.

⁵⁵⁵ SCHELPELE, Kim Lane; KOCHENOV, Dimitry Vladimirovich; GRABOWSKA-MOROZ, Barbara, *op. cit.*, 41.

A proposta de SCHEPPELE, que analisamos *infra*⁵⁵⁶, segue a sugestão de JOCHEN FROWEIN de recorrer a ações por incumprimento como instrumento principal de combate a uma crise de valores⁵⁵⁷ e está ligada ao conceito de “deficiência sistémica” de ARMIN VON BOGDANDY e MICHAEL IOANNIDIS⁵⁵⁸, traduzindo-se no reajustamento do processo em apreço à ocorrência de violações complexas e sistémicas do Estado de Direito⁵⁵⁹. Para o efeito, a autora sugere, como *modus operandi*, o agrupamento de casos de violação do Estado de Direito em diversos planos, de modo a delinear um padrão de violação sistémica do Estado de Direito⁵⁶⁰. A agregação de pedidos correlacionados ao abrigo do art. 2.º TUE por parte da Comissão sustentaria o argumento de que todas aquelas violações específicas do Estado de Direito evidenciam uma violação sistémica deste valor por parte do Estado infrator⁵⁶¹.

Para tal, seriam mobilizados diretamente os arts. 2.º e 4.º, n.º 3, TUE⁵⁶², sublinhando a autora que o art. 19.º n.º 1, não é suficiente para abranger as violações sistémicas dos valores da União⁵⁶³. Deste modo, a proposta modalidade de ação por incumprimento visaria a intenção política subjacente às diversas violações do valor e não apenas as manifestações concretas da deficiência estrutural que caracteriza o Estado membro⁵⁶⁴.

Declarando o TJ que o Estado membro em causa levou a cabo uma violação sistémica do Estado de Direito, as “medidas necessárias à execução do acórdão” (art. 260.º, n.º 1, TFUE) deveriam assegurar o “cumprimento sistémico”⁵⁶⁵ do DUE, não podendo o Estado condenado limitar-se a eliminar situações específicas de incumprimento⁵⁶⁶. Nesse sentido, a autora sugere o reforço do efeito persuasivo ao cumprimento das sanções

⁵⁵⁶ V. *infra*, 121.

⁵⁵⁷ FROWEIN, Jochen Abr., «The European Community and the requirement of a republican form of government», *Michigan Law Review*, Vol. 82, N.º 5, 1984, 1318 e ss.

⁵⁵⁸ V. *supra*, 48.

⁵⁵⁹ SCHEPPELE, Kim Lane; KOCHENOV, Dimitry Vladimirovich; GRABOWSKA-MOROZ, Barbara, *op. cit.*, 47.

⁵⁶⁰ SCHEPPELE, Kim Lane, «Enforcing...», *cit.*, 107 e 108. Para sustentar a sua proposta, a autora refere processos contra Irlanda (C-494/01), a Itália (C-135/05) e a Espanha (C-88/07) em que o TJ declarou uma violação “geral e persistente” do Direito da União. SCHEPPELE, Kim Lane, «Enforcing...», *cit.*, 112 e 113.

⁵⁶¹ SCHEPPELE, Kim Lane, «EU Commission v. Hungary: The Case for the “Systemic Infringement Action”», *VerfBlog*, 2013.

⁵⁶² Por um lado, certos autores sublinham a necessidade de aliar à violação de um valor da União a violação de um preceito específico de DUE. HILLION, Christophe, *op. cit.*, 74. Por outro, há quem defenda que as ações por incumprimento se fundassem diretamente na violação do art. 2.º TUE. Neste sentido v. CLOSA, Carlos, *op. cit.*, 16-22; KONSTADINIDES, Theodore, *op. cit.*, 166; MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José, *op. cit.*, 74. Note-se que, além destes artigos, a autora refere a possibilidade de serem invocados preceitos da CDFUE. SCHEPPELE, Kim Lane, «Enforcing...», *cit.*, 114-120.

⁵⁶³ SCHEPPELE, Kim Lane; KOCHENOV, Dimitry Vladimirovich; GRABOWSKA-MOROZ, Barbara, *op. cit.*, 45.

⁵⁶⁴ SCHEPPELE, Kim Lane, «Enforcing...», *cit.*, 107 e ss.

⁵⁶⁵ *Ibid.*, 124.

⁵⁶⁶ *Ibid.*, 108; SCHEPPELE, Kim Lane, «EU Commission v. Hungary...», *cit.*

pecuniárias previstas no art. 260.º, n.º 2, através da suspensão de fundos da União⁵⁶⁷. Tal significa que, caso o TJ declarasse a existência de uma violação sistémica do Estado de Direito e o Estado membro não a eliminasse, também de forma sistémica, não só seriam impostas ao Estado sanções pecuniárias como o respetivo acesso aos fundos europeus seria suspenso⁵⁶⁸.

4. Medidas provisórias

A linha jurisprudencial do TJ em matéria de independência do poder judicial apresenta diversas características interessantes, desde a respetiva celeridade à densidade argumentativa, sendo um dos seus traços diferenciadores a adoção pelo Tribunal de medidas provisórias ao abrigo dos arts. 278.º e 279.º TFUE. Deste modo, importa indagar qual será a *ratio* destas medidas, os pressupostos da sua adoção, por que razão foram adotadas nestes processos e qual o seu impacto nos casos de violação sistémica do Estado de Direito.

Nos termos do art. 278.º TFUE, “o Tribunal pode ordenar a suspensão da execução do ato impugnado, se considerar que as circunstâncias o exigem”. Além deste tipo específico de medida provisória, o art 279.º TFUE dispõe, em termos genéricos, que o TJUE, “pode ordenar as medidas provisórias necessárias”. O pedido de suspensão da execução ou de medidas provisórias está regulado no art. 160.º RPTJ.

Nas palavras de MIGUEL GORJÃO-HENRIQUES, o objetivo precípua da concessão de medidas provisórias traduz-se na “protecção provisória e conservatória dos direitos dos particulares, no quadro de um litígio” perante o TJUE⁵⁶⁹, permitindo a “composição temporária e provisória do litígio”⁵⁷⁰. A concessão de medidas provisórias, de carácter acessório, ocorre no âmbito de um mecanismo contencioso e supõe uma conexão estreita com o objeto do litígio⁵⁷¹.

Importa notar que a adoção de medidas provisórias pelo TJUE depende do preenchimento cumulativo de três pressupostos materiais: a urgência, que se traduz na necessidade premente de evitar um “prejuízo grave e irreparável”⁵⁷²; a probabilidade séria

⁵⁶⁷ SCHEPPELE, Kim Lane, «Enforcing...», *cit.*, 125-131.

⁵⁶⁸ Para maior desenvolvimento da proposta da autora v. *ibid.*, 112 e ss.

⁵⁶⁹ GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *Direito...*, *cit.*, 454.

⁵⁷⁰ *Ibid.*, 455.

⁵⁷¹ *Ibid.*, 454.

⁵⁷² *Ibid.*, 455.

de existência do direito (*fumus boni iuris*)⁵⁷³; e a provisoriedade dos seus efeitos no processo principal e na situação jurídica dos particulares⁵⁷⁴.

Tendo em conta que os recursos interpostos para o TJUE não têm efeito suspensivo, e apesar da reduzida frequência da imposição de medidas provisórias pelo TJ, a sucessiva adoção dessas medidas nos processos por incumprimento atinentes ao desrespeito pelo valor do Estado de Direito, que assumiram as mais diversas formas, correspondeu a uma notável evolução no plano processual.

Na sequência do processo C-441/17 R (Floresta de Białowieża), constatando a rapidez com que a situação contrária ao DUE se desenvolvia na Polónia, o TJ adotou medidas provisórias nos processos C-619/18 R (Independência do Supremo Tribunal), C-791/19 R (Independência da Secção Disciplinar do Supremo Tribunal) e C-204/21 R (“*Muzzle law*”), visando prevenir a produção de efeitos irreversíveis⁵⁷⁵. Neste sentido, o TJ concluiu, no processo C-619/18 R, que, até à prolação do acórdão definitivo, “a aplicação das disposições nacionais controvertidas (...) é suscetível de causar um prejuízo”⁵⁷⁶ e “o interesse geral da União (...) é suscetível de ser afetado” de forma grave e irreparável⁵⁷⁷. Assim, tendo o TJ verificado o preenchimento dos três requisitos das medidas provisórias em todos os processos referidos, concluiu que a ponderação dos interesses em causa pendia a favor da adoção de medidas que variaram entre a suspensão da aplicação de certos preceitos normativos e a imposição de obrigações de *non facere*⁵⁷⁸.

Se inicialmente a adoção de medidas provisórias teve o efeito dissuasor pretendido, tendo o seu acatamento pela Polónia no caso C-619/18 R justificado a desnecessidade de o TJ adotar medidas provisórias no caso subsequente (C-192/18)⁵⁷⁹, nas ações por incumprimento mais recentes as medidas provisórias não têm sido cumpridas⁵⁸⁰. Destarte, como bem notam IVANA JELIĆ e DIMITRIOS KAPETANAKIS, a eficiência das medidas

⁵⁷³ *Ibid.*, 456.

⁵⁷⁴ *Ibid.* Para maior desenvolvimento sobre a adoção de medidas provisórias v. CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luís Mota de; PEREIRA, António Pinto, *O Direito...*, *cit.*, 937 e ss.

⁵⁷⁵ JELIĆ, Ivana; KAPETANAKIS, Dimitrios, *op. cit.*, 66.

⁵⁷⁶ Despacho do TJ, processo C-619/18 R, *cit.*, n.º 78.

⁵⁷⁷ *Ibid.*, n.º 115.

⁵⁷⁸ Despacho do TJ, processo C-791/19 R, n.º 113. Sobre as diversas medidas provisórias v. BÁRD, Petra; ŚLEDZIŃSKA-SIMON, Anna, «Rule of law infringement procedures. A proposal to extend the EU’s rule of law toolbox», *CEPS Paper in Liberty and Security in Europe*, N.º 9, 2019, 15; PECH, Laurent; KOCHENOV, Dimitry, «Respect...», *cit.*, 54 e ss.; SPIELMANN, Dean, *op. cit.*, 10.

⁵⁷⁹ ŚLEDZIŃSKA-SIMON, Anna; BÁRD, Petra, *op. cit.*, 442.

⁵⁸⁰ Sobre o processo C-204/21 R, ainda pendente, v. *ibid.*, 61 e ss.

provisórias varia de caso para caso⁵⁸¹. Todavia, apesar da continuidade de algumas situações de inobservância das medidas decretadas pelo TJ, é inegável a sua relevância para o reforço da proteção do Estado de Direito, visando evitar a consumação ou agravamento de danos graves e irreparáveis ao valor da UE, sobretudo na sua faceta de independência do poder judicial.

5. Análise crítica: a importância da intervenção do TJUE

Tendo percorrido um desejavelmente profícuo percurso pela jurisprudência desenvolvida pelo TJ no desafiante contexto atual, importa encetar uma breve análise sobre a intervenção do Tribunal no âmbito da crise do Estado de Direito. Quais são os pontos fortes e os pontos fracos das decisões que o TJ proferiu, em processos de reenvio prejudicial e de ações por incumprimento, e da adoção de medidas provisórias? Que propostas de redefinição e dinamização da atuação do TJUE têm emergido na doutrina?

Antes de mais, importa enaltecer o mérito da intervenção do Tribunal, constatando que o contributo jurisprudencial do TJ no âmbito da proteção do Estado de Direito, destacando-se pela aplaudível rapidez e complexidade, constitui um marco no desenvolvimento do DUE desde a jurisprudência fundacional de 1960.

Em particular, as decisões do TJ em processos de reenvio prejudicial contribuíram significativamente para a densificação de diversos princípios de DUE e para o fulcral esclarecimento do teor do Estado de Direito ao nível da União⁵⁸². Neste contexto, destaca-se a relevância inolvidável do marco jurisprudencial nesta matéria, o Acórdão *ASJP*, no delineamento e amplificação da obrigação decorrente do art. 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE atinente à independência dos tribunais e inamovibilidade dos juízes, e a construção de um princípio de não regressão no Acórdão *Repubblika* como solução para o clássico “dilema de Copenhaga”⁵⁸³. Desta forma, o TJ atuou como um verdadeiro Tribunal Constitucional⁵⁸⁴ e elevou ao seu máximo expoente o mecanismo de cooperação judiciária entre tribunais nacionais e o TJUE, tendo o número de questões prejudiciais submetidas ao TJ aumentado

⁵⁸¹ JELIĆ, Ivana; KAPETANAKIS, Dimitrios, *cit.*, 69.

⁵⁸² PECH, Laurent; KOCHENOV, Dimitry, «Respect...», *cit.*, 17.

⁵⁸³ *Ibid.*, 18.

⁵⁸⁴ *Ibid.*, 95.

substancialmente enquanto meio de autotutela dos juízes afetados por violações da garantia de independência e inamovibilidade⁵⁸⁵.

A interpretação inovadora do art. 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE fixada pelo TJ no Acórdão *ASJP* forneceu o incentivo necessário para a propositura, pela Comissão, de uma série de ações por incumprimento, permitindo que o TJ “perseguisse” diretamente um Estado membro que viola sucessivamente a independência judicial. Além disso, a adoção de medidas provisórias evidenciou a premência de uma reação rápida do TJ e contribuiu para prevenção de uma deterioração imediata do Estado de Direito⁵⁸⁶. Assim, se o reenvio prejudicial pode ser perspetivado como um forte escudo hermenêutico contra violações do Estado de Direito, a ação por incumprimento, acompanhada de medidas provisórias, tem sido utilizada como espada na batalha axiológica que eclodiu no seio da União⁵⁸⁷.

Do ponto de vista global, a intervenção do TJ, pelos diversos meios, reforçou significativamente o papel dos tribunais nacionais como peças fundamentais para a salvaguarda do Estado de Direito. O TJ não só afirmou e expandiu a obrigação de os Estados membros supervisionarem a integridade da independência do poder judicial como sublinhou o poder-dever de os juízes nacionais desaplicarem as normas nacionais contrárias ao art. 19.º TUE, por força do princípio do primado⁵⁸⁸. Enfatizando o carácter vinculativo dos princípios integrantes do Estado de Direito e desconstruindo a presunção de que todos os Estados membros respeitam aquele valor⁵⁸⁹, a dinâmica e evolutiva jurisprudência do TJ nesta matéria contribuiu para um rápido e notável progresso do Direito da União⁵⁹⁰.

Todavia, contemplando o reverso da moeda, alguns aspetos da intervenção do TJ são merecedores de uma apreciação crítica.

⁵⁸⁵ *Ibid.*, 96; BÁRD, Petra, «In courts we trust, or should we? Judicial independence as the precondition for the effectiveness of EU law», *ELJ*, 2022, 19-24.

⁵⁸⁶ KOCHENOV, Dimitry, «De facto power grab in context: upgrading rule of law in Europe in populist times», *Polish Yearbook of International Law*, Vol. XL, 2020, 202.

⁵⁸⁷ Neste sentido, v. BÁRD, Petra, «In courts we trust...», *cit.*, 11.

⁵⁸⁸ JELIĆ, Ivana; KAPETANAKIS, Dimitrios, *cit.*, 51; LENAERTS, Koen, «On Judicial Independence and the Quest for National, Supranational and Transnational Justice», in SELVIK, Gunnar; CLIFTON, Michael-James; HAAS, Theresa; LOURENÇO, Luísa; SCHWIESOW, Kerstin, coord., *The Art of Judicial Reasoning*, Berlim: Springer, 2019, 162 e ss.

⁵⁸⁹ KOCHENOV, Dimitry, «The EU and the Rule of Law: Naïveté or a Grand Design?», in ADAMS, Maurice; MEUWESE, Anne; BALLIN, Ernst Hirsch, *Constitutionalism and the Rule of Law: Bridging Idealism and Realism*, Cambridge: Cambridge University Press, 2017, 444.

⁵⁹⁰ *Id.*, «De facto power grab...», *cit.*, 200 e ss.; KOSAR, David; BAROS, Jiří; DUFEK, Pavel, «The Twin Challenges to Separation of Powers in Central Europe: Technocratic Governance and Populism», *EuConst*, Vol. 15, N.º 3, 2019, 459.

Atendendo ao conteúdo das decisões do TJ, DIMITRY KOCHENOV e LAURENT PECH mencionam quatro lacunas que consideram ter comprometido, em certa medida, os esforços louváveis do Tribunal: a falta de coerência, decorrente da aplicação dos mesmos padrões de Estado de Direito a diferentes questões; a reduzida atenção dedicada ao critério do “tribunal estabelecido por lei”; a insatisfatória aplicação da CDFUE; e a aplicação dos mesmos critérios exigentes de independência judicial nos planos nacional e supranacional⁵⁹¹.

Além disso, importa notar que o impacto da atuação do TJ será limitado na medida em que são limitadas as suas competências à luz do princípio da atribuição consagrado no art. 5.º, n.º 2, TUE⁵⁹².

Por último, voltamos a sublinhar a patente insuficiência da propositura de ações por incumprimento, cujo objeto corresponde a violações específicas e isoladas do Estado de Direito, no quadro de uma sucessão constante de violações permanentes e sistémicas de valores da União⁵⁹³. Tendo em conta esta impossibilidade de as ações por incumprimento, na sua composição clássica, versarem sobre a crise do Estado de Direito na sua totalidade, DIMITRY KOCHENOV e LAURENT PECH caracterizam as vitórias da Comissão nos processos por incumprimento como “vitórias pírricas”⁵⁹⁴.

Ponderando as virtudes e as insuficiências da atuação do TJ, vários académicos formularam interessantes (e, algumas, controvertidas) propostas.

Antes de mais, destaca-se a proposta de SCHEPPELE de uma “ação por incumprimento sistémico”, que visa a adaptação da ação por incumprimento clássica ao carácter sistémico das violações do Estado de Direito, assentando num agrupamento de práticas concretas interligadas e suscetíveis de evidenciar o padrão de uma atuação do Estado contrária ao DUE⁵⁹⁵. No mesmo sentido, PETRA BÁRD e ANNA ŚLEDZIŃSKA-SIMON propõem a criação de “*rule of law infringement procedures*” que se fundariam na qualificação de uma situação de incumprimento do Direito da União como “violação do Estado de Direito” e implicariam automaticamente o decretamento da tramitação acelerada do processo⁵⁹⁶.

⁵⁹¹ PECH, Laurent; KOCHENOV, Dimitry, «Respect...», *cit.*, 216.

⁵⁹² Assim, importa lembrar que o TJUE não dispõe de competência quanto a disposições atinentes à PESC (arts. 24.º TUE e 275.º TFUE) e à “validade ou a proporcionalidade de operações efetuadas pelos serviços de polícia ou outros serviços responsáveis pela aplicação da lei num Estado-Membro” (art. 276.º TFUE).

⁵⁹³ BIGLINO CAMPOS, Paloma, *op. cit.*, 311; KOCHENOV, Dimitry; PECH, Laurent, «Monitoring and Enforcement...», *cit.*, 517; RIPOL CARULLA, Santiago, *op. cit.*, 790.

⁵⁹⁴ KOCHENOV, Dimitry; PECH, Laurent, «Monitoring and Enforcement...», *cit.*, 518.

⁵⁹⁵ V. *supra*, 113-115.

⁵⁹⁶ BÁRD, Petra; ŚLEDZIŃSKA-SIMON, Anna, *op. cit.*, 20.

Assume particular relevância a proposta de ARMIN VON BOGDANDY, conhecida como “*reverse Solange*”, que é constantemente comparada, por outros autores, à proposta de SCHEPPELE. Como o nome indica, a sugestão do autor é inspirada na saga jurisprudencial *Solange* do TC alemão, no âmbito da qual este tribunal afirmou que, enquanto a proteção dos direitos fundamentais não estivesse assegurada ao nível da UE em termos equivalentes ao plano nacional, reservar-se-ia o controlo dos atos comunitários⁵⁹⁷. Na esteira de VON BOGDANDY, num contexto de violação sistémica dos valores da União, a presunção de que o Estado membro apresenta condições suficientes para a salvaguarda dos direitos fundamentais dos indivíduos é revertida, propondo o autor que os cidadãos da União impugnem nos tribunais nacionais medidas de autoridade pública que os privem dos seus direitos fundamentais no contexto de uma deficiência sistémica, cabendo aos tribunais nacionais remeter para o TJ uma questão prejudicial⁵⁹⁸. Note-se que várias críticas têm sido apontadas a esta proposta doutrinal, sobretudo a falta de carácter inovador, atendendo a decisões do TJ, como o célebre Acórdão *Ruiz Zambrano*⁵⁹⁹ (2011), em que o âmbito de proteção dos cidadãos da UE é mais amplo⁶⁰⁰, e a discricionariedade dos tribunais nacionais que, nestes casos, são a fonte do problema e não a origem de uma solução⁶⁰¹.

Além destas soluções avançadas pela doutrina, DIMITRY KOCHENOV enfatiza a pertinência de uma alternativa aparentemente simples à propositura de ações por incumprimento pela Comissão, a propositura de ações por outros Estados membros ao abrigo do art. 259.º TFUE, sublinhando a particular relevância e eficiência desta modalidade de ação por incumprimento como um mecanismo de pressão e de supervisão mútua entre Estados membros, que beneficiariam da célere resolução da atual crise de valores⁶⁰².

Por fim, importa considerar a mais controvertida proposta doutrinal para a salvaguarda do Estado de Direito por via judicial. Partindo de um cenário hipotético de

⁵⁹⁷ Acórdão *Solange I*, BverfGe 271, 1974; Acórdão *Solange II*, BverfGe 339, 1986.

⁵⁹⁸ KOCHENOV, Dimitry, «On Policing Article 2 TEU Compliance - Reverse Solange and Systemic Infringements Analyzed», *Polish Yearbook of International Law*, Vol. XXXIII, 2014, 153; VON BOGDANDY, Armin; ANTPÖHLER, Carlino; IOANNIDIS, Michael, «Protecting EU Values. Reverse Solange and The Rule of Law Framework», in JAKAB, András; KOCHENOV, Dimitry, coord., *The Enforcement of EU Law and Values*, Oxford: Oxford University Press, 2017, 219; VON BOGDANDY, Armin et al., «Reverse Solange - Protecting the Essence of Fundamental Rights Against EU Member States», *CMLR*, Vol. 49, N.º 2, 2012, 491 e 492.

⁵⁹⁹ Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 8 de março de 2011, *Ruiz Zambrano*, processo C-34/09, n.º 42.

⁶⁰⁰ KOCHENOV, Dimitry, «On Policing Article 2...», *cit.*, 155.

⁶⁰¹ *Ibid.*, 160.

⁶⁰² *Id.*, «Biting Intergovernmentalism: The Case for the Reinvention of Article 259 TFEU to Make It a Viable Rule of Law Enforcement Tool», *Jean Monnet Working Paper*, N.º 11, 2015, 4 e ss.

mudança de governo na Polónia em 2023, em que impera a superação da crise do Estado de Direito e a reposição dos valores que haviam sido sistemicamente postos em causa, ARMIN VON BOGDANDY e LUKE DIMITRIOS SPIEKER propõem a responsabilização penal dos juízes que violaram de forma grave e premeditada o Estado de Direito⁶⁰³. Afastando a possibilidade de reverter todas as nomeações de juízes à luz de leis contrárias ao DUE, os autores sugerem que a violação voluntária dos valores da UE fundamente a responsabilidade criminal, ao nível nacional, dos juízes que perpetraram verdadeiros ataques contra a independência do poder judicial⁶⁰⁴. Esta proposta doutrinal tem sido, sem surpresas, alvo de diversas críticas, em especial a da “europeização” do Direito Penal e a violação do princípio da irresponsabilidade dos juízes⁶⁰⁵.

Contra-pondo a notável evolução da jurisprudência do TJ à persistência de violações sistémicas do Estado de Direito, consideramos que estes contributos doutrinários enriquecedores devem ser tidos em conta pelas instituições da UE nos próximos passos desta caminhada de proteção do Estado de Direito. Se, por um lado, entendemos que a “*reverse Solange*” de VON BOGDANDY reveste importância exclusivamente teórica e pouco acrescenta à atual possibilidade de os tribunais nacionais submeterem questões prejudiciais ao TJ, sublinhamos a maior relevância prática e operacionalidade da proposta de SCHEPPELE⁶⁰⁶. Contrariamente a outras propostas doutrinárias, a concretização de uma “ação por incumprimento sistémico” não implicaria a revisão do direito originário, cabendo na ampla margem de discricionariedade concedida à Comissão pelos Tratados e reafirmada na jurisprudência do TJ, para tal bastando que a Comissão articulasse os diversos factos indiciadores de uma violação sistémica do Estado de Direito de forma coerente na notificação, no subsequente parecer fundamentado e numa eventual petição inicial.

⁶⁰³ “*We argue that if they seriously and intentionally disrespect EU values, they could face criminal responsibility*”. VON BOGDANDY, Armin; SPIEKER, Luke Dimitrios, «Restoring the Rule of Law Through Criminal Responsibility», *VerfBlog*, 2021.

⁶⁰⁴ *Ibid.* Os autores fundam esta proposta na penalização da conduta de abuso de poder pelos juízes, tipificada no art. 231.º, n.º 1, do Código Penal polaco.

⁶⁰⁵ *Ibid.*

⁶⁰⁶ A sugerida implementação de “ações por incumprimento sistémico” é sufragada por múltiplos autores. Neste sentido v. HILLION, Christophe, *op. cit.*, 66-74; KOCHENOV, Dimitry, «On Policing Article 2...», *cit.*, 163; PECH, Laurent; KOCHENOV, Dimitry, «Respect...», *cit.*, 66. Porém, apesar de todas as vantagens que lhe são atribuíveis, não está isenta de críticas. Matthias Schmidt e Piotr Bogdanowicz sugerem a circunscrição do fundamento jurídico das ações aos subprincípios do Estado de Direito. SCHMIDT, Matthias; BOGDANOWICZ, Piotr, *op. cit.*, 1069. Por sua vez, Dimitry Kochenov considera a segunda parte da proposta, atinente à imposição de sanções de natureza pecuniária, problemática uma vez que assenta na suposição de que estas são suficientes. KOCHENOV, Dimitry, «On Policing Article 2...», *cit.*, 167.

CAPÍTULO V – O FUTURO DA UNIÃO EUROPEIA: UMA ENCRUZILHADA DE ATENTADOS AOS VALORES DA UNIÃO?

Até agora, analisámos o leque de mecanismos de que dispõe a UE para reagir a uma crise de valores sem precedentes. Na etapa final do nosso estudo, refletiremos sobre o futuro, indagando sobre o possível rumo da União.

1. Perspetivas de evolução do Estado de Direito na União: um possível “*Polexit*”?

No momento da finalização do presente estudo, o braço de ferro entre a UE e a aliança implícita Hungria-Polónia persiste, não permitindo antever em que termos terminará a atual crise de valores. Neste contexto marcado pela rebeldia daqueles Estados membros, pautada por constantes violações do Estado de Direito e pela inobservância das decisões proferidas pelo TJ, relevam particularmente as palavras de DULCE LOPES: “O ‘futuro sólido’ que se sonhou para a Europa corre o risco de se ver convertido num ‘presente instável’”⁶⁰⁷. Se, como bem sublinha a autora, era previsível que a construção europeia fosse marcada por avanços e recuos⁶⁰⁸, o atual momento de regressão, que se pensaria ser pontual e facilmente ultrapassável, revela-se cada vez mais persistente e desafiante.

Por este motivo, a assaz complexa problemática do Estado de Direito ao nível da União será certamente um pilar central do futuro da construção europeia e continuará a desafiar o *acquis* do DUE, que se presumia unanimemente respeitado por todos os Estados membros. Esta emergente crise de valores não se confina às fronteiras húngaras e polacas, disseminando os seus efeitos por toda a União⁶⁰⁹ e repercutindo-se em diversas áreas do

⁶⁰⁷ LOPES, Dulce, «‘Pensar a Europa. Uma Perspectiva Cultural e Política’, Uma Visão Desde a Ciência Jurídica», in ARAGÃO, Alexandra; VALENTE, Isabel Maria Freitas; LOPES, Dulce, coord., *Visões Interdisciplinares da Europa e do Mundo. Uma experiência de convergência disciplinar em homenagem a Maria Manuela Tavares*, Campina Grande/Coimbra: Editora da Universidade Federal de Campina Grande/Imprensa da Universidade de Coimbra, 2019, 151.

⁶⁰⁸ *Ibid.*, 152.

⁶⁰⁹ CRABIT, Emmanuel, «Upholding the rule of law for the future of Europe», in HEUSEL, Wolfgang; RAGEADE, Jean-Philippe, eds., *The Authority of EU Law. Do We Still Believe in It?*, [eBook], Berlim: Springer, 2019, 268.

DUE⁶¹⁰, gerando ainda uma patente desconfiança, não só dos Estados, como dos cidadãos da UE no projeto europeu e na proteção eficaz dos seus valores⁶¹¹.

Neste contexto sem precedentes, rapidamente se difundiu nos meandros da opinião pública a expressão “*Polexit*”, derivada do processo de retirada do Reino Unido (“*Brexit*”) e alusiva a uma eventual saída da Polónia da União. Importa, assim, refletir brevemente sobre o direito de saída da Polónia (ou de qualquer outro Estado membro) e a possibilidade *de facto* de tal retirada.

Após décadas de discussão doutrinal sobre os contornos da retirada de um Estado membro da UE, tendo em conta as normas de Direito Internacional Público⁶¹², o Tratado de Lisboa consagrou, no art. 50.º TUE, o direito de saída da União e estabeleceu os respetivos trâmites. Nos termos deste artigo, o exercício do “direito de abandonar”, assim denominado por AFONSO PATRÃO⁶¹³, traduz-se na notificação da intenção de retirada ao Conselho Europeu, seguida da celebração pelo Conselho, após aprovação do Parlamento, de um acordo que estabelece as condições de saída, à luz do art. 218.º, n.º 3, TFUE (n.º 2), terminando com uma fase de negociação com a duração (prorrogável) de dois anos (n.º 3). O direito à retirada da UE que, segundo KOEN LENAERTS, reforça a legitimidade da União⁶¹⁴, foi exercido unicamente pelo Reino Unido, tendo a então Primeira-Ministra Theresa May notificado o Conselho Europeu em 2017 e concretizando-se a saída em fevereiro de 2021⁶¹⁵.

Resultando a saída da UE da notificação da intenção de retirada de um Estado membro, decorre do disposto no art. 50.º TUE, *a contrario sensu*, a inexistência da possibilidade de expulsar um Estado membro ou de convidar um Estado membro a sair, contrariamente ao que resulta do art. 8.º do Estatuto do Conselho da Europa. Apesar de certas posições doutrinárias penderem a favor desta opção, sufragando a inclusão de uma possível

⁶¹⁰ Sobre os efeitos da crise do Estado de Direito ao nível do direito da concorrência v. BERNATT, Maciej, «The double helix of rule of law and EU competition law: An appraisal», *ELJ*, 2022, 5 e ss.

⁶¹¹ VRIES, Wiebe de, «*Quo vadis* Europe? The future of Europe under pressure», in HEUSEL, Wolfgang; RAGEADE, Jean-Philippe, eds., *The Authority of EU Law. Do We Still Believe in It?*, [eBook], Berlim: Springer, 2019, 353.

⁶¹² PATRÃO, Afonso, «Artigo 50.º TUE», in PORTO, Manuel Lopes; ANASTÁCIO, Gonçalo (coord.), *Tratado de Lisboa - Anotado e Comentado*, Coimbra: Almedina, 2012, 186; SCHÜTZE, Robert, *op. cit.*, 854-857. Sobre a questão de saber se o art. 50.º TUE consagra um direito a sair livremente da UE v. PATRÃO, Afonso, «O direito de abandonar a União Europeia à luz do Tratado de Lisboa: a extinção do direito de *livremente* abandonar a União?», in ANDRADE, Manuel da Costa; ANTUNES, Maria João; SOUSA, Susana Aires de, coord., *Estudos em Homenagem ao Doutor Figueiredo Dias*, Vol. IV, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, 791-792.

⁶¹³ PATRÃO, Afonso, «O direito de abandonar...», *cit.*, 755.

⁶¹⁴ LENAERTS, Koen, «Les rapports constitutionnels...», *cit.*, 204.

⁶¹⁵ Para uma análise detalhada do processo *Brexit* v. SCHÜTZE, Robert, *op. cit.*, 857 e ss. Sobre o processo de saída da União v. PATRÃO, Afonso, «Artigo 50.º TUE», *cit.*, 187 e 188.

expulsão da União no leque de sanções a que se refere o art. 7.º, n.º 3, TUE⁶¹⁶, atualmente, um eventual “*Polexit*” teria de derivar diretamente de uma notificação do governo polaco por meios conformes à respetiva Constituição⁶¹⁷. Será esta jogada provável num jogo de xadrez politicamente imprevisível? Convém, aqui, tomar em consideração a significativa oposição ao governo por uma fração da população, assim como a resistência de múltiplos juízes polacos aos atentados à sua independência⁶¹⁸, que poderão repercutir-se nos resultados das eleições parlamentares de 2023.

Se esta conjuntura política inesperada agitou as águas da ordem jurídica da UE, a invasão russa da Ucrânia subverteu o *status quo* e fez repensar a comunidade internacional como um todo. Que efeito teve a eclosão de uma guerra na Europa, em pleno séc. XXI, sobre a reação à crise do Estado de Direito pendente na UE? Na sequência do conflito armado na Ucrânia, destacaram-se, ao nível da União, o ritmo impressionante da adoção de sucessivas sanções económicas contra a Rússia, a aplicação da Diretiva de Proteção Temporária (Diretiva 2001/55/CE do Conselho, de 20 de julho de 2001) para a concessão de proteção internacional a pessoas deslocadas da Ucrânia em razão da guerra, a necessidade de reestruturar a PESC e a concessão do estatuto de país candidato à Ucrânia⁶¹⁹. Por outro lado, os graves problemas suscitados pelo flagelo da guerra serviram de pretexto para a secundarização e desvalorização de importantes discussões internas, nomeadamente o crucial debate sobre a crise do Estado de Direito⁶²⁰.

Neste contexto, a Comissão aprovou, a 1 de junho de 2022, o plano de recuperação e resiliência da Polónia, procedendo à apresentação de uma proposta de decisão de execução do Conselho⁶²¹. Rapidamente surgiram reações adversas a esta tomada posição favorável ao principal violador do Estado de Direito na UE, sublinhando JAKUB JARACZEWSKI que a Polónia logrou contornar todos os mecanismos de salvaguarda daquele valor: apesar de não

⁶¹⁶ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José, *op. cit.*, 142; MÜLLER, Jan-Werner, «Protecting the Rule of Law...», *cit.*, 212.

⁶¹⁷ Ademais, como bem nota René Repasi, tal significa que uma lei, prática nacional ou decisão de um tribunal nacional que colidam frontalmente com os valores da União não podem valer, *per se*, como declaração da intenção de sair da UE. O autor fala, assim, em “*legal Polexit*” como resultado do acórdão do TC polaco de outubro de 2021, que põe em causa o primado, negando porém os seus efeitos *de facto* para o desencadeamento do processo de saída da UE. REPASI, René, «Poland’s withdrawal from the ‘Community of Law’ is no withdrawal from the EU», *EU Law Live*, 2021.

⁶¹⁸ SARMIENTO, Daniel, *op. cit.*, 3.

⁶¹⁹ BÁRD, Petra; KOCHENOV, Dimitry, «War as a Pretext to Wave the Rule of Law Goodbye? The Case for An EU Constitutional Awakening», *ELJ*, 2022, 2 e 3.

⁶²⁰ *Ibid.*, 3-8.

⁶²¹ COMISSÃO EUROPEIA, «Proposta de uma Decisão de Execução do Conselho sobre a aprovação da avaliação do plano de recuperação e resiliência para a Polónia», COM(2022) 268 final, 1 de junho de 2022.

executar as decisões do TJ (e do TEDH) e desafiar o princípio do primado, continuará a ter acesso aos fundos da União⁶²².

Se é certo que a Comissão não se limitou a passar uma “*carte blanche*”, visto que a aprovação do plano da Polónia depende da concretização de certos objetivos atinentes ao sistema judicial polaco⁶²³, WOJCIECH SADURSKI afirma que a exigência da extinção da Secção Disciplinar do Supremo Tribunal, assim como a resolução de outros problemas conexos ao regime disciplinar contra os magistrados, corresponde a uma resposta parcial e, por isso, insuficiente a um problema estrutural que se manifesta noutros domínios, como a composição do TC polaco e do CNM⁶²⁴, devendo também sublinhar-se que esta decisão da Comissão se funda num mero compromisso assumido por um governo autocrático. Neste momento crucial para o futuro do combate à violação do Estado de Direito na UE, cada passo das instituições será decisivo e importa acompanhar a evolução da reforma judicial na Polónia, que marcará o rumo desta crise de valores⁶²⁵.

Consideramos fulcral sublinhar que, não obstante ser notável a solidariedade evidenciada no acolhimento de mais de 3,5 milhões de pessoas deslocadas pela Polónia, que assume particular relevância geopolítica, este novo problema não deve ofuscar a premência de continuar a combater a crise do Estado de Direito na UE, que pode minar a sua subsistência. Pelo contrário, como bem sublinha EWA ŁĘTOWSKA, a Rússia, que atualmente constitui uma antítese do Estado de Direito, tem todo o interesse em acentuar a imagem de “*enfants terribles*” da Hungria e da Polónia e, por conseguinte, agravar a fragmentação da UE⁶²⁶. Assim, em vez de constituir um motivo de desvalorização das violações do Estado de Direito na UE, o conflito armado em curso num país integrante da Política Europeia de Vizinhança deve ser perspetivado como uma importante chamada de atenção para a ameaça real da violação dos mais basilares valores democráticos e para a premência de evitar que uma situação idêntica ocorra no seio da União.

⁶²² JARACZEWSKI, Jakub, «Just a Feint?: President Duda's bill on the Polish Supreme Court and the Brussels-Warsaw deal on the rule of law», *VerfBlog*, 2022. Sobre uma possível moção de censura contra a Comissão von der Leyen v. ALEMANN, Alberto, «Censuring von der Leyen's Capitulation on the Rule of Law», *VerfBlog*, 2022.

⁶²³ BORNEMANN, Jonas, «Green light or white flag? The European Commission's endorsement of the Polish recovery plan and its implications for the rule of law crisis», *European Law Blog*, 2022.

⁶²⁴ SADURSKI, Wojciech, «The Disciplinary Chamber May Go - but the Rotten System will Stay», *VerfBlog*, 2021.

⁶²⁵ Registamos, ainda aqui, o terceiro Relatório sobre o Estado de Direito, de 13 de julho de 2022, que corrobora as considerações tecidas nos anteriores, apontando a Hungria e a Polónia como os principais transgressores daquele valor da União, e inclui, pela primeira vez, recomendações específicas dirigidas a cada Estado membro.

⁶²⁶ ŁĘTOWSKA, Ewa, «La guerre en Ukraine et l'État de droit», *RUE*, N.º 657, 2022, 264.

2. O “calcanhar de Aquiles” do sistema jurisdicional da UE: a (in)observância dos acórdãos do TJUE

Num peculiar pingue-pongue político entre Bruxelas e Varsóvia, o governo polaco altera constantemente a sua posição face aos acórdãos do TJUE, alternando entre o cumprimento e a resistência, continuando os juízes a ser nomeados ao abrigo de procedimentos cuja contrariedade com o DUE fora declarada pelo TJ. Debruçamo-nos, então, sobre aquele que consideramos ser um dos problemas centrais do sistema jurisdicional da União: como poderá ser assegurada a observância dos acórdãos do TJUE? Serão as sanções pecuniárias previstas no art. 260.º, n.º 2, TFUE suficientes para o efeito?

Como bem nota BRIAN JACK, a efetividade do Direito da União é frequentemente posta em causa pela sua débil implementação no plano nacional⁶²⁷. Numa tentativa de colmatar esta lacuna, o art. 260.º, n.º 2, TFUE permite que a Comissão demande novamente o Estado infrator perante o TJ, propondo a imposição de uma sanção pecuniária de montante fixo ou de uma sanção pecuniária compulsória⁶²⁸. As sanções pecuniárias, cuja imposição depende da iniciativa discricionária da Comissão, visam persuadir os Estados membros a implementar medidas que permitam a execução cabal das sentenças do TJ⁶²⁹.

Se inicialmente o TJ tendia a impor apenas o pagamento de uma sanção pecuniária de montante fixo, paulatinamente começou a adotar sanções pecuniárias compulsórias, que correspondem ao período que decorre até à cessação do incumprimento em curso, de modo a prevenir o constante adiamento do pagamento das quantias fixadas pelo TJ⁶³⁰. Atualmente, resulta claro que ambos os tipos de sanções podem ser impostos cumulativamente⁶³¹.

Analisando criticamente o êxito da imposição de sanções de cariz pecuniário à luz do seu desígnio de pressão económica sobre o Estado inadimplente, BRIAN JACK sublinha o

⁶²⁷ JACK, Brian, «Article 260(2) TFEU: An Effective Judicial Procedure for the Enforcement of Judgements?», *ELJ*, Vol. 19, N.º 3, 2013, 404. Sobre o incumprimento de DUE v. SNYDER, Francis, «The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques», *The Modern Law Review*, Vol. 56, N.º 1, 1993, 21 e ss.

⁶²⁸ As sanções pecuniárias previstas no art. 260.º, n.º 2, TFUE foram impostas pela primeira vez em casos atinentes ao direito do ambiente. Refira-se, a título de exemplo, o Acórdão do Tribunal, de 4 de julho de 2000, *Comissão c. Grécia*, processo C-387/97.

⁶²⁹ JACK, Brian, *op. cit.*, 405. Para maior desenvolvimento sobre as sanções pecuniárias v. ADAM, Roberto; TIZZANO, Antonio, *op. cit.*, 288 e 290; TESAURO, Giuseppe, *op. cit.*, 285 e ss; WENNERÅS, Pål, «Making effective use of Article 260 TFEU», in JAKAB, András; KOCHENOV, Dimitry, coord., *The Enforcement of EU Law and Values*, Oxford: Oxford University Press, 2017, 89 e ss.

⁶³⁰ JACK, Brian, *op. cit.*, 408.

⁶³¹ *Ibid.*, 414.

sucesso dos primeiros casos de adoção destas sanções pelo TJ⁶³². Contudo, o processo C-109/08 contra a Grécia retrata a principal fragilidade desta segunda ação por incumprimento. Na sequência do Acórdão de 26 de outubro de 2006, em que o TJ declarou que a legislação grega violava a livre circulação de bens e serviços e o direito de estabelecimento⁶³³, o TJ condenou a Grécia, em junho de 2009, ao pagamento de uma sanção pecuniária compulsória de 31 536 euros por dia até cumprir o acórdão inicial⁶³⁴. Porém, a Grécia optou por pagar o montante devido e continuar a não cumprir a decisão do TJ.

Desvelou-se, assim, um problema crucial: em certos casos, o Estado membro que se recusa a respeitar o Direito da União “compra” o seu incumprimento permanente em nome de um alegado interesse nacional mais relevante por via das sanções pecuniárias impostas nos termos do art. 260.º, n.º 2, TFUE. Noutras palavras, e como nota BRIAN JACK, nos casos em que os interesses nacionais se sobrepõem ao prejuízo decorrente da pressão económica por parte da UE, as sanções pecuniárias podem estar totalmente desprovidas de poder dissuasivo⁶³⁵. Uma vez que o montante das sanções não poderá ser suficientemente elevado para corroer economicamente o Estado visado, por força do princípio da proporcionalidade, esta possibilidade de “comprar” o incumprimento estará sempre presente⁶³⁶.

Por outro lado, se o Estado requerido não proceder ao pagamento da sanção pecuniária devida, torna-se evidente a falta de poder coercivo por parte do TJ e a total discricionariedade do Estado membro, enquanto Estado soberano, na execução dos acórdãos do TJ⁶³⁷. De facto, se nos termos do art. 280.º TFUE os acórdãos do TJUE têm força executiva, nos termos do art. 299.º TFUE, para o qual remete, o art. 280.º TFUE é aplicável exclusivamente a “pessoas que não sejam Estados”, ficando excluída a execução forçada de um acórdão do TJ proferido no âmbito de uma ação por incumprimento⁶³⁸.

Além disso, PÁL WENNERÁS refere duas fragilidades estruturais. Por um lado, a Comissão não dispõe dos recursos necessários para monitorizar o cumprimento por todos

⁶³² *Ibid.*, 411 e 412.

⁶³³ Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção), de 26 de outubro de 2006, *Comissão c. Grécia*, processo C-65/05.

⁶³⁴ Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção), de 4 de junho de 2009, *Comissão c. Grécia*, processo C-109/08, n.º 56.

⁶³⁵ JACK, Brian, *op. cit.*, 421. Neste sentido: BUGARIČ, Bojan, «Protecting Democracy inside the EU...», *cit.*, 85; KOCHENOV, Dimitry, «On Policing Article 2...», *cit.*, 167.

⁶³⁶ KOCHENOV, Dimitry, «On Policing Article 2...», *cit.*, 168.

⁶³⁷ CAMPOS, João Luís Mota de; PEREIRA, António Pinto, *O Direito...*, *cit.*, 625.

⁶³⁸ *Ibid.*

Estados membros das decisões do TJ à luz do art. 260.º, n.º 1, TFUE⁶³⁹. Por outro, o período que medeia entre a prolação da primeira decisão e a propositura da segunda ação é demasiado longo para dissuadir os Estados membros de perpetuarem a situação de incumprimento⁶⁴⁰.

Tendo em conta estes problemas, surgiram na doutrina algumas propostas para a utilização mais eficiente do art. 260.º, n.º 2, TFUE. Desde logo, PÁL WENNERÅS propõe a aplicação do processo especial previsto no n.º 3 a todos os casos de incumprimento⁶⁴¹. Adotando uma posição semelhante à sugestão de KIM LANE SCHEPPELE de aliar às sanções pecuniárias a suspensão dos fundos da UE⁶⁴², PEKKA POHJANKOSKI propõe que, recusando um Estado o pagamento da sanção pecuniária fixada no acórdão proferido pelo TJ, o montante da respetiva sanção seja cobrado por compensação, sendo descontado do montante dos fundos da UE de que beneficiaria, correspondendo esta operação neutra ao pagamento⁶⁴³. Por outro lado, THEORODORE KONSTADINIDES propõe a criação de um órgão de mediação “quase-judicial” para prevenir o incumprimento das decisões do TJ⁶⁴⁴.

Atendendo a estas sugestões doutrinárias e ensejando colmatar as lacunas subsistentes no plano do (in)cumprimento dos acórdãos do TJUE, formulamos, aqui, algumas propostas.

Antes de mais, afigura-se-nos necessário para a maximização da eficiência das sanções pecuniárias impostas pelo TJ à luz do art. 260.º, n.º 2, TFUE a fixação de montantes mais elevados de sanções de quantia fixa ou sanções pecuniárias compulsórias. Só o aumento do montante fixado pelo TJ, em conformidade com o princípio da proporcionalidade, poderá assegurar o carácter dissuasivo das sanções pecuniárias e evitar o surgimento de situações de “compra” do incumprimento, afastando os seus efeitos prejudiciais sobre a população civil.

Entendemos ser também pertinente, corroborando a sugestão de PÁL WENNERÅS, o alargamento do n.º 3 do art. 260.º TFUE a todas as situações de incumprimento. Considerando a vasta discricionariedade da Comissão na propositura da segunda ação por incumprimento ao abrigo do n.º 2, não chegando a fazê-lo num número significativo de casos, e o lapso de tempo excessivamente longo que normalmente separa a propositura da

⁶³⁹ WENNERÅS, Pål, *op. cit.*, 79.

⁶⁴⁰ *Ibid.* O autor refere, a título de exemplo, o processo C-610/10, em que decorreram mais de vinte anos entre a propositura da primeira ação e a imposição da sanção pecuniária compulsória. Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 11 de dezembro de 2012, *Comissão c. Espanha*, processo C-610/10. Para uma análise detalhada de decisões atinentes a sanções pecuniárias v. *ibid.* 83 e ss.

⁶⁴¹ *Ibid.*, 80.

⁶⁴² SCHEPPELE, Kim Lane, «Enforcing...», *cit.*, 122 e ss.

⁶⁴³ POHJANKOSKI, Pekka, *op. cit.*, 1358 e ss.

⁶⁴⁴ KONSTADINIDES, Theodore, *op. cit.*, 167.

primeira ação e a imposição de sanções pecuniárias, a nosso ver seria apropriado ampliar o âmbito da solução prevista para os casos de não transposição de diretivas (n.º 3), permitindo a adoção de sanções na primeira ação por incumprimento (n.º 1).

Consideramos, ainda, particularmente interessante a possibilidade de, por via de compensação de créditos, a UE deduzir nos fundos a conceder ao Estado membro condenado o montante da sanção por ele devido ao abrigo do art. 260.º, n.º 2, TFUE, corroborando a posição doutrinal de PEKKA POHJANKOSKI. Tal compensação obedeceria, naturalmente, aos termos fixados pelos regulamentos adotados ao abrigo do art. 322.º, n.º 1, al. a), TFUE para a elaboração e execução do orçamento da União.

3. Ativismo judicial ou a única saída da crise do Estado de Direito na União?

Atendendo ao cerne do presente estudo, afigura-se particularmente interessante encetar uma breve reflexão acerca do papel que o TJUE tem vindo a desempenhar no desenvolvimento do Direito da União, tendo em conta o âmbito da sua jurisdição.

Neste contexto, FAUSTO DE QUADROS contrapõe duas perceções antagónicas da “*Europe des juges*” de LECOURT. Uma das interpretações é ancorada nas expressões “ativismo judicial” e “governo de juízes”, utilizadas em sentido pejorativo, que retratam um alegado comportamento *ultra vires* dos juízes da União⁶⁴⁵. A perspetiva oposta exacerba o esforço do TJ, reconhecendo-lhe a mestria de, através da sua jurisprudência, adaptar a integração jurídica da UE ao ritmo dos múltiplos desafios nos planos social, económico e político, fomentando notavelmente a evolução do Direito da União⁶⁴⁶.

3.1. Afastamento da ideia de ativismo judicial

A conceção pejorativa da “Europa dos juízes”, que se materializa na expressão “ativismo judicial”, incorpora a acusação de os tribunais da UE “exorbitarem as suas funções e de se substituírem ao ‘legislador’ da União”⁶⁴⁷.

⁶⁴⁵ QUADROS, Fausto de, *op. cit.*, 379.

⁶⁴⁶ *Ibid.*, 378.

⁶⁴⁷ *Ibid.*, 379.

KEENAN KMIEC enumera os vários significados que são frequentemente atribuídos à expressão “ativismo judicial”: inobservância de precedentes, quando aplicável; interferência do poder judicial no exercício do poder legislativo; desvio aos métodos assentes de interpretação; e julgamento da causa direcionado para a obtenção de um resultado⁶⁴⁸.

Transpondo este conceito para o plano da UE, a interpretação do TJUE que por vezes extravasa a letra dos Tratados tornou-se rapidamente alvo de críticas. Associando o “ativismo judicial” do TJUE à usurpação de poderes, J.-P. COLIN utiliza a expressão “*gouvernement des juges*”⁶⁴⁹, ilustrativa da influência do poder judicial sobre os demais poderes públicos e, como enfatiza PAUL BLOKKER, da “*excessive judicialisation of politics*”⁶⁵⁰. Estas críticas de uma intervenção excessivamente ativa do TJUE surgiram com particular acuidade na sequência do Acórdão *ASJP*, tendo em conta a interpretação ampla do art. 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TFUE, perspetivada por alguns autores como um alargamento do âmbito da jurisdição do TJ para situações “puramente internas”⁶⁵¹. Porém, corroboramos a posição de ALESSANDRA SILVEIRA, PEDRO FROUFE, SOPHIE PEREZ e JOANA ABREU, que bem sublinham a necessária distinção entre a questão de saber se uma situação é interna daquela de apurar a conexão do caso com o DUE⁶⁵².

Não obstante serem apresentados múltiplos argumentos a favor de uma perceção negativa da intervenção do TJUE⁶⁵³, consideramos premente afastar esta conceção destorcida de “ativismo judicial” e enfatizar que, aquando da aplicação do Direito da União, o TJUE não atua como mera “*bouche de la loi*”⁶⁵⁴. Como bem nota FAUSTO DE QUADROS neste sentido, a crítica de “ativismo judicial” por parte do TJUE deriva de uma indevida comparação entre a UE, marcada por traços *sui generis*, e os Estados, partindo da tradicional

⁶⁴⁸ KMIEC, Keenan D., «The Origin and Current Meanings of "Judicial Activism"», *California Law Review*, Vol. 92, N.º 5, 2004, 1463 e ss. Sobre a utilização pejorativa desta expressão v. GROVER, Sonja C., *Judicial Activism and the Democratic Rule of Law. Selected Case Studies*, [eBook], Cham: Springer, 2020, 2; TAMANAHA, Brian Z., *Law as a Means...*, *cit.*, 175. Note-se, porém, que nem sempre “ativismo judicial” é conotado negativamente. V., a título de exemplo, PECH, Laurent; KOCHENOV, Dimitry, «Respect...», *cit.*, 205.

⁶⁴⁹ COLIN, J.-P., *Le gouvernement des juges dans les Communautés européennes*, Paris: LGDJ, 1986, *apud* BERGERÈS, Maurice-Christian, *op. cit.*, 15.

⁶⁵⁰ BLOKKER, Paul, «The democracy...», *cit.*, 33.

⁶⁵¹ SILVEIRA, Alessandra; FROUFE, Pedro; PEREZ, Sophie; ABREU, Joana, *op. cit.*, 10.

⁶⁵² *Ibid.*

⁶⁵³ Para maior desenvolvimento v. BONELLI, Matteo; CLAES, Monica, *op. cit.*, 640; KOCHENOV, Dimitry, «The Missing...», *cit.*, 308; KONSTADINIDES, Theodore, *op. cit.*, 17 e ss.; PECH, Laurent, «A Union Founded...», *cit.*, 370; TRIDIMAS, Takis, *op. cit.*, 422.

⁶⁵⁴ Expressão intemporal utilizada por Montesquieu: “*les juges de la nation ne sont (...) que la bouche qui prononce les paroles de la loi*”. MONTESQUIEU, *op. cit.*, 337.

separação de poderes estadual e olvidando o equilíbrio institucional característico da UE⁶⁵⁵. Acresce que os Tratados deixaram uma ampla margem de interpretação ao juiz comunitário que, não interferindo no exercício do poder legislativo, adapta a letra dos textos à teleologia dos Tratados por via hermenêutica⁶⁵⁶.

Além disso, afigura-se-nos essencial sublinhar que o TJUE, por via de uma interpretação lata dos preceitos dos Tratados e outros atos jurídicos da União, pretende velar pelo cumprimento de um compromisso assumido pelos Estados membros *ab initio* e que subjaz à confiança mútua entre os Estados e ao dever de cooperação leal⁶⁵⁷. Decorre do n.º 42 do Acórdão do TJ no processo C-619/18 que “os Estados (...) aderiram livre e voluntariamente aos valores comuns referidos no artigo 2.º TUE”, enfatizando KOEN LENAERTS o caráter democrático e soberano da decisão de aderir à União e de, por conseguinte, respeitar os valores em que esta se funda⁶⁵⁸ e falando o autor em “jogar segundo as regras do jogo”⁶⁵⁹. Cabe, então, ao Tribunal garantir o respeito pelos valores por parte dos Estados membros e a contenção dos efeitos da crise do Estado de Direito, só assim podendo ser assegurada a efetividade do DUE⁶⁶⁰. Por fim, importa sublinhar que o TJUE não pretende redefinir os sistemas judiciais dos Estados membros mas apenas examinar a conformidade das leis que os regulam com o DUE e os valores que o caracterizam⁶⁶¹. Neste sentido, DIMITRY KOCHENOV menciona um “*wecome power grab*” por parte do TJUE⁶⁶².

Deste modo, cabe-nos enfatizar que a intervenção do TJ se revela absolutamente crucial, não só para fazer face ao “dilema de Copenhaga”, assegurando, por via judicial, o controlo do respeito pelos valores do art. 2.º TUE pelos Estados membros⁶⁶³, como também para combater um alegado défice de justiça⁶⁶⁴.

⁶⁵⁵ QUADROS, Fausto de, *op. cit.*, 380.

⁶⁵⁶ *Ibid.*, 378.

⁶⁵⁷ CLOSA, Carlos, *op. cit.*, 16 e 17.

⁶⁵⁸ LENAERTS, Koen, «Les rapports constitutionnels...», *cit.*, 204.

⁶⁵⁹ *Id.*, «Upholding...», *cit.*, p. 29. Sobre esta ideia de compromisso assumido pelos Estados membros v. MADEJA, Andrzej, «European values and the Rule of Law», in DRINÓCZI, Tímea; BIEŃ-KACALA, Agnieszka, eds., *Rule of Law, Common Values, and Illiberal Constitutionalism - Poland and Hungary within the European Union*, [eBook], Abingdon: Routledge, 2021, 69.

⁶⁶⁰ CLOSA, Carlos, *op. cit.*, 18.

⁶⁶¹ LENAERTS, Koen, «New Horizons...», *cit.*, 33.

⁶⁶² KOCHENOV, Dimitry, «De facto power grab...», *cit.*, 198. Além disso, afigura-se importante sublinhar que a coincidência temporal entre a adoção de sucessivos acórdãos pelo TJ, por um lado, e a inércia político-legislativa da União, por outro, no quadro da crise do Estado de Direito na UE exacerba a intervenção do TJUE que, noutro contexto, não teria o mesmo impacto.

⁶⁶³ BLOKKER, Paul, «The democracy...», *cit.*, 25; CLOSA, Carlos, *op. cit.*, 19-21.

⁶⁶⁴ PECH, Laurent; KOCHENOV, Dimitry, «Respect...», *cit.*, 20.

3.2. A importância do reforço do papel do TJUE para o futuro da União

Perspetivando a mesma realidade pela lente reversa e afastando o argumento do “governo de juízes”, FAUSTO DE QUADROS enaltece o papel do TJ como “locomotiva da integração jurídica”⁶⁶⁵. Em que considerações se ancora esta posição que exalta e encoraja a intervenção ativa do TJUE?

Como afirmou JEAN MONNET, “(r)ien n’est possible sans les hommes, rien n’est durable sans les institutions”⁶⁶⁶. Assim, de modo a suprir a inércia das demais instituições da UE e a honrar os desígnios da União, o TJ contribuiu, desde os primórdios do projeto europeu, para a construção de conceitos e institutos que não figuravam expressamente nos Tratados e que agora caracterizam impreterivelmente o Direito da União, como os princípios do primado e do efeito direto⁶⁶⁷.

Neste contexto, KOEN LENAERTS enaltece a ideia de “integração através do Estado de Direito”, afirmando que cabe aos tribunais (TJUE e tribunais nacionais) salvaguardar o Estado de Direito no âmbito da União, garantindo a conformidade dos atos adotados pela UE (neste caso, apenas o TJUE) e pelos Estados membros com o Direito da União⁶⁶⁸. No mesmo sentido, LAURENT PECH e DIMITRY KOCHENOV afirmam que o TJUE tem vindo a construir, passo a passo, um conjunto renovado de princípios e critérios suscetíveis de auxiliarem as instituições da UE e os tribunais nacionais na proteção mais eficaz do Estado de Direito, principalmente na sua dimensão de independência do poder judicial⁶⁶⁹. Por estes motivos, ROBERT LECOURT afirmou que “c’est peut-être le juge qui, en fin de compte, se révélera le plus efficace artisan d’unité”⁶⁷⁰.

Deste modo, enquanto “garante do Direito”, à luz do art. 19.º TUE, cabe ao TJUE aferir da observância dos valores plasmados no art. 2.º TUE pelos Estados membros, quer por via do reenvio prejudicial quer por via de ações por incumprimento⁶⁷¹. Neste sentido,

⁶⁶⁵ QUADROS, Fausto de, *op. cit.*, 381.

⁶⁶⁶ MONNET, Jean, *op. cit.*, 441.

⁶⁶⁷ QUADROS, Fausto de, *op. cit.*, 379 e 380.

⁶⁶⁸ LENAERTS, Koen, «Upholding...», *cit.*, 29. Neste sentido v. MAHMUTOVIĆ, Adnan, *op. cit.*, 10.

⁶⁶⁹ PECH, Laurent; KOCHENOV, Dimitry, «Respect...», *cit.*, 13.

⁶⁷⁰ LECOURT, Robert, *op. cit.*, 309.

⁶⁷¹ Quanto à importância do reenvio prejudicial v. LENAERTS, Koen, «Upholding the Rule of Law...», *cit.*, 14. BOŠKOVIĆ, Matić, *op. cit.*, 347.

WERNER SCHROEDER afirma que “*the ECJ has emphatically positioned itself as the guardian of the rule of law in regard to the Union legislature*”⁶⁷².

Torna-se, assim, evidente que a atual crise do Estado de Direito precipitou uma evolução notável da jurisprudência do TJUE, destacando-se a mobilização do art. 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE como meio essencial de proteção do Estado de Direito desde o revolucionário Acórdão *ASJP*⁶⁷³.

A importância inegável do papel assumido pelo TJ na monitorização do respeito pelos valores da União pelos Estados membros⁶⁷⁴, que contribuiu para a progressiva eliminação de um *double standard* entre estes e os países candidatos⁶⁷⁵, reafirma indubitavelmente a posição que o TJUE ocupa no centro nevrálgico da ordem jurídica da UE e a relevância do seu contributo para a evolução e constante adaptação do DUE⁶⁷⁶. Consideramos, portanto, necessário e extremamente enriquecedor para o futuro da União o reforço da intervenção do TJ no combate à crise do Estado de Direito, dando continuidade ao complexo e surpreendente percurso jurisprudencial desenvolvido desde 2018⁶⁷⁷.

4. Entre uma solução de cariz político e uma solução judicial

Refletindo sobre a complexa viagem que realizámos pelos diversos mecanismos de que dispõe a União para salvaguardar o Estado de Direito, assente na dicotomia entre mecanismos de natureza política e mecanismos de natureza judicial, ensejamos, agora, propor uma possível conciliação dos diversos instrumentos existentes, articulada com a eventual adaptação de determinados traços do seu regime, de modo a aperfeiçoar e maximizar a eficiência da resposta da UE aos desafios suscitados pela atual crise do Estado de Direito.

⁶⁷² SCHROEDER, Werner, *op. cit.*, 27.

⁶⁷³ PECH, Laurent; KOCHENOV, Dimitry, «Respect...», *cit.*, 209.

⁶⁷⁴ KONSTADINIDES, Theodore, *op. cit.*, 171.

⁶⁷⁵ PECH, Laurent, «The EU as a global...», *cit.*, 8.

⁶⁷⁶ GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, «The EU Jurisdictional Structure...», *cit.*, 317-319.

⁶⁷⁷ András Jakab considera que a intervenção do TJ parece ser a única solução viável e, portanto, a solução necessária para o histórico desafio atual ao Estado de Direito na UE. JAKAB, András, *op. cit.*, 204. Além disso, Daniel Sarmiento sugere ainda o fomento do diálogo entre o TJUE e o TEDH como “*Europe’s top watchdog of human rights*”. SARMIENTO, Daniel, *op. cit.*, 6. Note-se, neste contexto, que por via da sua decisão mais recente no momento da redação da presente dissertação, *Żurek c. Polónia*, o TEDH declarou que a Polónia violou o direito a um processo equitativo (art. 6.º CEDH) e à liberdade de expressão (art. 10.º CEDH). Acórdão do TEDH, de 16 de junho de 2022, *Żurek c. Polónia*, queixa n.º 39650/18.

Como resultou da análise que encetámos, atendendo à gravidade e persistência das violações do Estado de Direito em curso, afigura-se manifestamente ineficiente o mero diálogo com os Estados membros infratores que propositadamente bloqueiam a mobilização dos instrumentos de cariz político⁶⁷⁸. Além disso, a ativação destes mecanismos está sujeita a critérios de oportunidade, ficando, por isso, à mercê da vontade política das instituições da UE ou dos Estados membros suscetíveis de a desencadear⁶⁷⁹.

Por outro lado, não obstante a resposta de natureza judicial à crise de valores, por via do reenvio prejudicial, ações por incumprimento e a adoção de medidas provisórias, ser patentemente mais eficiente, as ações julgadas procedentes pelo TJ não se têm repercutido em efetivas alterações do *status quo*⁶⁸⁰. Apesar da proliferação de decisões marcantes pelo TJ, a Polónia não tem procedido à eliminação das situações de incumprimento e perpetua a não execução dos acórdãos do TJUE e do TEDH⁶⁸¹. Além disso, apesar da sua intervenção pró-ativa, que por vezes extravasa a letra dos Tratados, não podemos olvidar que a competência do TJ está subordinada aos limites que decorrem do princípio da atribuição⁶⁸².

Destarte, resulta claro que nenhuma das duas soluções é suficiente, *per se*, para combater integralmente a progressiva erosão do Estado de Direito em certos Estados membros. Se os mecanismos políticos previnem violações sistémicas mas não impõem o cumprimento dos valores da União nem são suficientemente mobilizados, os mecanismos de cariz judicial incidem sobre casos isolados de violação do substrato axiológico da UE e têm sido confrontados com o persistente incumprimento dos Estados inadimplentes.

Por estes motivos, consideramos que a solução mais adequada para os atuais desafios no plano axiológico da ordem jurídica da UE se traduz na conciliação dos instrumentos de natureza política e dos mecanismos de natureza judicial.

À questão de saber se o procedimento previsto no art. 7.º TUE constitui uma *lex specialis* em relação às ações por incumprimento, a doutrina maioritária tem respondido negativamente, enfatizando a relação de complementaridade entre os dois mecanismos⁶⁸³.

⁶⁷⁸ PECH, Laurent; KOCHENOV, Dimitry, «Respect...», *cit.*, 209.

⁶⁷⁹ BIGLINO CAMPOS, Paloma, *op. cit.*, 311.

⁶⁸⁰ PECH, Laurent; KOCHENOV, Dimitry, «Respect...», *cit.*, 208.

⁶⁸¹ PECH, Laurent, «Protecting Polish Judges from Political Control - A brief analysis of the ECJ's infringement ruling in Case C-791/19 (disciplinary regime for judges) and order in Case C-204/21 R (muzzle law)», *VerfBlog*, 2021.

⁶⁸² KOCHENOV, Dimitry; BÁRD, Petra, «The Last...», *cit.*, 1.

⁶⁸³ BÁRD, Petra, «In courts we trust...», *cit.*, 24; BUGARIČ, Bojan, «Protecting Democracy inside the EU...», *cit.*, 85; HILLION, Christophe, *op. cit.*, 71; KOCHENOV, Dimitry; BÁRD, Petra, «The Last...», *cit.*, 19; MADER,

Considerando que, como bem nota ARMIN VON BOGDANDY, a violação sistémica do Estado de Direito se traduz num problema de natureza concomitantemente jurídica e política⁶⁸⁴, afigura-se-nos necessária, além da imprescindível resposta judicial aos ataques persistentes ao Estado de Direito (em particular, por via da segunda ação por incumprimento ao abrigo do art. 260.º, n.º 2, TFUE e de medidas provisórias), a ativação complementar dos mecanismos políticos de que dispõem as instituições da UE e os Estados membros.

Quanto à necessidade de criação de novos mecanismos para reforçar o arsenal de combate à crise de valores, na esteira de DIMITRY KOCHENOV, PETRA BÁRD e LAURENT PECH, as instituições empenharam-se excessivamente na invenção de novos instrumentos e descuraram o desejável uso coordenado dos meios já existentes⁶⁸⁵. Os autores consideram, assim, que os instrumentos disponíveis na ordem jurídica da União são suficientes desde que a sua utilização seja assertiva, eficaz e coordenada⁶⁸⁶.

Para a concretização da nossa proposta, aliando os pontos fortes das soluções políticas e judiciais de modo a mitigar as respetivas limitações, importa, desde logo, começar por apelar a uma maior pressão política por via da mobilização do procedimento do art. 7.º TUE que, apesar de reputado como “opção nuclear”, é constantemente travado pela escassa vontade política dos detentores da iniciativa e pelo receio de um bloqueio à reunião das maiorias exigidas. Além disso, a “guardiã dos Tratados” deveria multiplicar as ações por incumprimento contra estes Estados, ao abrigo do art. 258.º TFUE, de modo a reagir contra todos os episódios de violação do Estado de Direito que compõem, no seu conjunto, o quadro de deficiência sistémica, tendo em conta a discrepância flagrante entre o número irrisório de ações por incumprimento intentadas pela Comissão e o elevado número de questões prejudiciais formuladas por juízes nacionais afetados pelos atentados àquele valor⁶⁸⁷. Por sua vez, os Estados membros deveriam assumir igualmente um papel central no combate à

Oliver, *op. cit.*, 166; SCHEPPELE, Kim Lane; KOCHENOV, Dimitry Vladimirovich; GRABOWSKA-MOROZ, Barbara, *op. cit.*, 41; SCHMIDT, Matthias; BOGDANOWICZ, Piotr, *op. cit.*, 1069.

⁶⁸⁴ VON BOGDANDY, Armin et al., *op. cit.*, 8.

⁶⁸⁵ KOCHENOV, Dimitry; BÁRD, Petra, «The Last...», *cit.*, 17; KOCHENOV, Dimitry; MAGEN, Amichai; PECH, Laurent, «Introduction: The Great Rule of Law Debate in the EU», *JCMS*, Vol. 54, N.º 5, 2016, 1048; PECH, Laurent, «No More Excuses...», *cit.*

⁶⁸⁶ BÁRD, Petra; KOCHENOV, Dimitry, «War as a Pretext...», *cit.*, 19; PECH, Laurent; KOCHENOV, Dimitry, «Strengthening the Rule of Law...», *cit.*, 2.

⁶⁸⁷ Neste sentido, Dimitry Kochenov e Laurent Pech falam em “*failing guardian*”. KOCHENOV, Dimitry; PECH, Laurent, «Monitoring and Enforcement...», *cit.*, 536.

crise de valores, quer ativando o procedimento do art. 7.º TUE quer intentando ações por incumprimento contra outros Estados membros à luz do art. 259.º TFUE⁶⁸⁸.

Ademais, importa assinalar o papel de relevo que o novo regime geral de condicionalidade para a proteção do orçamento da UE poderá assumir no combate à crise do Estado de Direito. Enquanto a possível imposição de sanções pecuniárias pelo TJ, no âmbito de ações por incumprimento, constitui uma reação a episódios de violação grave e persistente do Estado de Direito por parte de um Estado membro (revestindo caráter repressivo), a mobilização do novo regime de condicionalidade corresponde a uma “sanção económica” de caráter preventivo, sendo, por isso, particularmente eficaz⁶⁸⁹. O recente compromisso assumido pela Polónia de implementar a necessária reforma do sistema judicial, na sequência dos acórdãos do TJ de fevereiro de 2022 que reafirmaram a validade do Regulamento da Condicionalidade retrata na perfeição a potencial eficiência deste novo meio de pressão económica.

Por fim, sublinhando que a intervenção do TJUE se traduz no mais importante meio de salvaguarda do Estado de Direito na União, entendemos ser essencial a otimização das ações por incumprimento, nos termos sugeridos *supra*⁶⁹⁰. Em especial, consideramos a proposta de “ações por incumprimento sistémico” de KIM LANE SCHEPPELE concretizável e extremamente pertinente, reconhecendo a atual premência de complementar as ações judiciais com a imposição de sanções de cariz pecuniário. Esta forma alternativa de instauração de processos por incumprimento, adaptada ao caráter sistémico dos ataques ao Estado de Direito e que não implicaria a alteração dos Tratados, reforçaria significativamente, a nosso ver, a eficiência da intervenção do TJUE na salvaguarda do valor sob ameaça, devendo o Tribunal situar-se no centro da reação institucional da União à atual crise axiológica.

Em suma, consideramos que a UE dispõe de todas as peças necessárias para vencer este intrincado jogo de xadrez, carecendo apenas de uma estratégia incisiva e bem coordenada, por parte de jogadores perspicazes, para delinear uma jogada concertada e eficaz em direção ao xeque-mate.

⁶⁸⁸ KOCHENOV, Dimitry, «Biting Intergovernmentalism...», *cit.*, 2.

⁶⁸⁹ FISICARO, Marco, «Rule of Law Conditionality in EU Funds: The Value of Money in the Crisis of European Values», *European Papers*, Vol. 4, N.º 3, 2019, 697 e ss.

⁶⁹⁰ V. *supra*, 128 e 129.

CONCLUSÕES

“*Si l’État de droit est défaillant, ne fût-ce que dans un seul État membre, c’est le fondement même de l’Union qui est ébranlé.*”

David Sassoli⁶⁹¹

Decorridas sete décadas do esboço de um ambicioso projeto europeu fundado em ideais de solidariedade e paz, marcadas por conquistas notáveis na paulatina edificação de um ator ímpar no cenário internacional dotado de uma complexa arquitetura institucional, de uma cidadania própria e de traços *sui generis* ao nível económico e monetário, *inter alia*, a União Europeia confrontou-se recentemente com um momento de profunda crise. Esta crise não assumiu os contornos (económicos, políticos e sociais) bem conhecidos de qualquer comunidade jurídica e política, antes corroendo o substrato axiológico que subjaz a todo o edifício construído desde a primeira pedra lançada pelos “*founding fathers*”.

Sob o lema “*in varietate concordia*” que cunha a identidade da União, DAVID SASSOLI assinala a tolerância que prevalecia entre as diversas culturas jurídicas que harmoniosamente conviviam no seio da União⁶⁹². Porém, o autor não deixa de sublinhar que, mesmo onde impera o respeito pelas tradições constitucionais heterogéneas, existe um núcleo de valores invioláveis e inegociáveis cuja observância fundamenta a confiança que os cidadãos projetam na construção europeia⁶⁹³. A violação sistémica, por um Estado membro, de um dos valores em que se funda a União é o epicentro de um terramoto axiológico que se faz sentir em toda a UE e que potencialmente se expande para os países fronteiriços. Estando em causa um obstáculo à concretização da pretensa União política e uma eventual ameaça à subsistência da União, importa assegurar uma resposta imediata, eficiente e coerente no mais curto lapso de tempo possível.

Pretendendo contribuir, à nossa modesta medida e a partir de uma análise académica dinâmica, para uma ponderada planificação do combate à atual crise do Estado

⁶⁹¹ SASSOLI, David Maria, «Nos valeurs ne sont pas négociables», *RUE*, N.º 657, 2022, 198.

⁶⁹² *Ibid.*, 199.

⁶⁹³ *Ibid.*, 198. No mesmo sentido, Dulce Lopes utiliza a expressão “inegociável europeu”. LOPES, Dulce, *op. cit.*, 152.

de Direito na UE, analisámos os mecanismos de que dispõe a União para salvaguardar os valores plasmados no art. 2.º TUE, refletimos sobre a sua eficácia e formulámos algumas propostas para a maximização do nível de proteção do Estado de Direito no âmbito da UE. Conscientes do desafio inerente a uma matéria ainda pouco explorada pela doutrina portuguesa e em constante evolução, esperamos ter traçado um percurso frutífero e enriquecedor.

Começámos por estudar os traços essenciais do intrincado princípio do Estado de Direito, enquanto princípio constitucional comum a todos os Estados membros, e o conceito adotado no seio da União, que se distingue daquele, progressivamente edificado e desenvolvido em atos legislativos e decisões do TJUE desde o Acórdão *Les Verts*. Tendo explorado com particular acuidade a independência do poder judicial, dimensão incontornável do Estado de Direito, concluímos que, mais do que um valor da União, o Estado de Direito constitui um baluarte do bom funcionamento da UE, subjacente à confiança mútua entre os Estados membros e essencial para o normal desencadeamento da cooperação judicial entre o TJUE e os tribunais nacionais.

Seguiu-se uma breve exposição dos sucessivos episódios de violação do Estado de Direito, dando particular atenção aos casos de violação sistémica da independência do poder judicial na Hungria e na Polónia, os únicos Estados membros contra os quais foi ativada a “opção nuclear” do art. 7.º TUE e que perpetuam a sua reputação de “*enfants terribles*” quanto ao respeito pelo crivo axiológico da UE.

De seguida, perscrutámos os mecanismos de natureza política, alguns previstos nos Tratados, outros criados recentemente, disponíveis na ordem jurídica da UE para fazer face aos ataques contra os valores da União. Apesar de a sua existência ser indubitavelmente louvável, consideramos que os mecanismos de natureza política e, em especial, a sua parca mobilização decorrente da falta de vontade política das instituições, revelam-se insuficientes para travar, *per se*, a cadeia de violações do Estado de Direito pelos Estados membros.

Refletindo sobre a reação jurisdicional à crise do Estado de Direito, procedemos à análise de diversas decisões recentes do TJ (decisões prejudiciais, ações por incumprimento e medidas provisórias), enaltecendo o ritmo notável a que a jurisprudência do Tribunal acompanhou o desenvolvimento das situações de incumprimento do Direito da União na Polónia. Assim, reconhecendo que é preponderante o papel desempenhado pelo TJUE na reafirmação dos valores previstos no art. 2.º TUE e no sancionamento das condutas

atentatórias contra o Estado de Direito, o Tribunal pode e deve assumir a veste de “guardião do Estado de Direito”⁶⁹⁴ na ordem jurídica da UE, constituindo o principal ator da repressão e dissuasão da violação dos valores e salvaguardando a “Constituição material” da União.

Porém, nenhuma solução é perfeita e o contínuo incumprimento dos acórdãos do TJ é um indício inegável da fragilidade da sua jurisdição. Assim, concluímos que só a mobilização articulada dos diversos mecanismos de que dispõe a UE, incluindo as soluções de cariz económico (sanções pecuniárias e ativação do novo regime de condicionalidade do orçamento da União), pode proporcionar uma resposta completa e concertada, suscetível de responder aos múltiplos desafios decorrentes da rebeldia política da Hungria e da Polónia. Neste âmbito, consideramos particularmente interessante a proposta de KIM LANE SCHEPPELE no sentido de intentar ações por incumprimento em casos de violação sistémica, devidamente identificados com base num padrão de violações concretas.

Neste sentido, para que o TJUE assuma um papel central no combate à crise de valores enquanto “guardião do Estado de Direito”, revela-se urgente uma intervenção ativa e coerente da “guardiã dos Tratados”, a Comissão. Atendendo à sua inércia inicial, que se repercutiu na criação de um sentimento de impunidade na Hungria, consideramos que a resposta da Comissão deve ser reforçada, traduzindo-se num número crescente de ações por incumprimento e na ativação do art. 7.º TUE como fonte de pressão política sistémica. Deste modo, julgamos necessário não só intensificar a condenação dos Estados inadimplentes por via de ações por incumprimento como complementar esta reação jurisdicional fundamental do TJUE com a utilização concertada dos diversos mecanismos políticos, maximizando o efeito útil do conjunto de instrumentos de proteção do Estado de Direito na União.

Assim, com a razão focada no presente, marcado por desafios históricos ao projeto europeu, e o coração atento ao futuro incerto, sublinhamos que, nesta longa e profícua aventura europeia, os Estados membros formam uma comunidade unida em que as semelhanças prevalecem sobre as diferenças. A nosso ver, caberá ao TJUE, neste turbilhão de ventos contrários e marés adversas que não deixam margem para previsões, ser o “último soldado em pé”⁶⁹⁵, impedindo que os valores nos quais se funda a União se tornem paulatinamente numa quimera axiológica e salvaguardando o incontornável *acquis* desta fascinante construção europeia.

⁶⁹⁴ Neste sentido: SCHEPPELE, Kim Lane; KOCHENOV, Dimitry Vladimirovich; GRABOWSKA-MOROZ, Barbara, *op. cit.*, 227; VAN ELSUWEGE, Peter; GREMMELPREZ, Femk, *op. cit.*, 10.

⁶⁹⁵ KOCHENOV, Dimitry; BÁRD, Petra, «The Last...», *cit.*, 6.

BIBLIOGRAFIA

ADAM, Roberto; TIZZANO, Antonio, *Manuale di Diritto dell'Unione Europea*, 2.^a ed., Turim: G. Giappichelli Editore, 2017, ISBN 978-88-921-1138-7.

ALEMANN, Alberto, «Censuring von der Leyen's Capitulation on the Rule of Law», *VerfBlog*, 2022, disponível em <https://verfassungsblog.de/censuring-von-der-leyens-capitulation-on-the-rule-of-law/>, (consultado a 8 de junho de 2022).

ALEMANN, Alberto; CHAMON, Merijn, «To Save the Rule of Law you Must Apparently Break It», *VerfBlog*, 2020, disponível em <https://verfassungsblog.de/to-save-the-rule-of-law-you-must-apparently-break-it/>, (consultado a 23 de fevereiro de 2022).

ANTUNES, Luís Miguel Pais, «Artigo 7.º TUE», in PORTO, Manuel Lopes; ANASTÁCIO, Gonçalo (coord.), *Tratado de Lisboa - Anotado e Comentado*, Coimbra: Almedina, 2012, ISBN 9789724046136, 43-46.

ARAGÃO, Alexandra, «A prevenção de Riscos em Estados de Direito Ambiental na União Europeia», *Temas de Integração*, N.º 31/32, 2011, ISBN 9783132000001, 123-160.

ARISTÓTELES, *Política*, AMARAL, António Campelo; GOMES, Carlos de Carvalho, trad., Lisboa: Nova Vega, 3.^a ed., 2019, ISBN 978-989-750-042-8.

BADÓ, Attila; BÓKA, János, «Access to Justice and Judicial Independence: Is There a Role for the EU?», in SCHROEDER, Werner, coord., *Strengthening the Rule of Law in Europe*, [eBook], Londres: Hart Publishing, 2016, ISBN 9781849469500, 46-60.

BALLIN, Ernst Hirsch, «Mutual Trust: The Virtue of Reciprocity - Strengthening the Acceptance of the Rule of Law through Peer Review», in CLOSA, Carlos; KOCHENOV, Dimitry, coord., *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, [eBook], Cambridge: Cambridge University Press, 2016, ISBN 9781316258774, 133-146.

BANKUTI, Miklós; HALMAI, Gábor; SCHEPPELE, Kim Lane, «From Separation of Powers to a Government without Checks: Hungary's Old and New Constitutions», in TÓTH, Gábor Attila, coord., *Constitution for a Disunited Nation: On Hungary's 2011 Fundamental Law*, [eBook], Budapeste: Central European University Press, 2012, ISBN 9786155225574, 237-268.

BÁRD, Petra, «In courts we trust, or should we? Judicial independence as the precondition for the effectiveness of EU law», *European Law Journal*, ISSN 1468-0386, 2022, disponível

em <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/eulj.12425>, (consultado a 1 de junho de 2022).

BÁRD, Petra, «Jeopardizing Judicial Dialogue is Contrary to EU Law - The AG Opinion in the *IS* case», *VerfBlog*, 2021, disponível em <https://verfassungsblog.de/jeopardizing-judicial-dialogue-is-contrary-to-eu-law/>, (consultado a 19 de dezembro de 2021).

BÁRD, Petra; KOCHENOV, Dimitry, «War as a Pretext to Wave the Rule of Law Goodbye? The Case for An EU Constitutional Awakening», *European Law Journal*, ISSN 1468-0386, 2022, disponível em <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/eulj.12435>, (consultado a 6 de junho de 2022).

BÁRD, Petra; ŚLEDZIŃSKA-SIMON, Anna, «Rule of law infringement procedures. A proposal to extend the EU's rule of law toolbox», *CEPS Paper in Liberty and Security in Europe*, ISBN 978-94-6138-733-2, N.º 9, 2019, disponível em https://www.ceps.eu/wp-content/uploads/2019/05/LSE-2019-09_ENGAGE-II-Rule-of-Law-infringement-procedures.pdf, (consultado a 17 de abril de 2022).

BÁRD, Petra; VAN BALLEGOOIJ, Wouter, «Judicial Independence as a Precondition for Mutual Trust? The CJEU in *Minister for Justice and Equality v. LM*», *New Journal of European Criminal Law*, ISSN 2399-293X, Vol. 9, N.º 3, 2018, 353-365.

BERGERÈS, Maurice-Christian, *Contentieux communautaire*, 3.ª ed., Paris: Presses Universitaires de France, 1998, ISBN 2 13 049517 6.

BERNATT, Maciej, «The double helix of rule of law and EU competition law: An appraisal», *European Law Journal*, ISSN 1468-0386, 2022, disponível em <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/eulj.12422>, (consultado a 6 de junho de 2022).

BERRAMDANE, Abdelkhaleq, «Conditionnalité budgétaire ou conditionnalité de l'État de droit?», *Revue du droit de l'Union européenne*, ISSN: 1624-365X, N.º 1, 2021, 155-162.

BESSELINK, Leonard, «The Bite, the Bark and the Howl - Article 7 TEU and the Rule of Law Initiatives», in JAKAB, András; KOCHENOV, Dimitry, coord., *The Enforcement of EU Law and Values*, Oxford: Oxford University Press, 2017, ISBN 9780198746560, 128-144.

BIGLINO CAMPOS, Paloma, «La Unión Europea contra el retroceso democrático en los Estados miembros: de la democracia al estado de derecho, del estado de derecho a la independencia de las jurisdicciones nacionales», in MIRANDA ESCOLAR, Belén; VIDAL FERNÁNDEZ, Begoña; PÉREZ SÁNCHEZ, Guillermo A., coord., *La Unión Europea al*

cumplirse los 70 años de la declaración Schuman (1950-2020), Valladolid: Ediciones Universidad de Valladolid, 2020, ISBN 978-84-1320-086-6, 299-320.

BINGHAM, Tom, *The Rule of Law*, Londres: Penguin Books, 2010, ISBN 978-1-846-14090-7

BLIN, Olivier, *Droit institutionnel, matériel et contentieux de l'Union européenne*, 3.^a ed., Bruxelles: Bruylant, 2018, ISBN 978-2-39013-195-3.

BLOKKER, Paul, «EU Democratic Oversight and Domestic Deviation from the Rule of Law: Sociological Reflections», in CLOSA, Carlos; KOCHENOV, Dimitry, coord., *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, [eBook], Cambridge: Cambridge University Press, 2016, ISBN 9781316258774, 249-269.

BLOKKER, Paul, «The democracy and rule of law crises in the European Union», Relatório do Projeto Reconnect, 2021, disponível em <https://reconnect-europe.eu/wp-content/uploads/2021/04/D14.1.pdf>, (consultado a 11 de novembro de 2021).

BONELLI, Matteo; CLAES, Monica, «Judicial serendipity: how Portuguese judges came to the rescue of the Polish judiciary - ECJ 27 February 2018, Case C-64/16, Associação Sindical dos Juizes Portugueses», *European Constitutional Law Review*, ISSN 1574-0196, Vol. 14, N.º 3, 2018, 622-643.

BONINI, Monica, «Rule of Law, EU Integration and the Emergence of a Supranational Constitutional Regime», in BELOV, Martin, ed., *Rule of Law at the Beginning of the Twenty-First Century*, Haia: Eleven International Publishing, 1.^a ed., 2018, ISBN 978-9462368583, 69-95.

BORNEMANN, Jonas, «Green light or white flag? The European Commission's endorsement of the Polish recovery plan and its implications for the rule of law crisis», *European Law Blog*, 2022, disponível em <https://europeanlawblog.eu/2022/06/08/green-light-or-white-flag-the-european-commissions-endorsement-of-the-polish-recovery-plan-and-its-implications-for-the-rule-of-law-crisis/>, (consultado a 8 de junho de 2022).

BORRAJO INIESTA, Ignacio, «El Estado de Derecho en el Espacio de libertad, seguridad y justicia», in LIÑAN NOGUERAS, D. J.; MARTÍN RODRÍGUEZ, P. J., coord., *Estado de Derecho y Unión Europea*, Madrid: Tecnos, 2018, ISBN 978-84-309-7532-7, 263-292.

BOŠKOVIĆ, Matić, «Role of Court of Justice of the European Union in Establishment of EU Standards on Independence of Judiciary», *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series*, ISSN 2459-9425, Vol. 4, 2020, 329-351.

BRADLEY, Kieran; SUTTON, Alastair, «European Union and the Rule of Law», in DUFF, Andrew; PINDER, John; PRYCE, Roy, coord., *Maastricht and Beyond - Building a European Union*, 1.^a ed., Abingdon: Routledge, 1994, ISBN 9780415108188, 229-266.

BRZOWSKI, Wojciech, «The Removal of Judges and the Rule of Law», in BELOV, Martin, ed., *Rule of Law at the Beginning of the Twenty-First Century*, Haia: Eleven International Publishing, 1.^a ed., 2018, ISBN 978-9462368583, 275-291.

BUGARIČ, Bojan, «Protecting Democracy and the Rule of Law in the European Union: The Hungarian Challenge», *LEQS Paper*, N.º 79, 2014, disponível em <https://www.lse.ac.uk/european-institute/Assets/Documents/LEQS-Discussion-Papers/LEQSPaper79.pdf>, (consultado a 9 de janeiro de 2022).

BUGARIČ, Bojan, «Protecting Democracy inside the EU: On Article 7 TEU and the Hungarian Turn to Authoritarianism», in CLOSA, Carlos; KOCHENOV, Dimitry, coord., *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, [eBook], Cambridge: Cambridge University Press, 2016, ISBN 9781316258774, 82-102.

BURCHETT, Julia, «La Cour de justice de l'Union européenne et l'exigence d'indépendance de la justice», *European Papers*, ISSN 2499-8249, Vol. 5, N.º 3, 2020, 1251-1269.

CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luís Mota de; PEREIRA, António Pinto, *Manual de Direito Europeu. O sistema institucional, a ordem jurídica e o ordenamento económico da União Europeia*, 7.^a ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2014, ISBN 978-972-32-2209-8.

CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luís Mota de; PEREIRA, António Pinto, *O Direito Processual da União Europeia. Contencioso Comunitário*, 2.^a ed. revista e aumentada, Lisboa: FCG, 2014, ISBN 978-972-31-1516-1.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.^a ed. (21.^a reimpressão), Coimbra: Almedina, 2019, ISBN 9789724021065.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Estado de Direito*, Lisboa: Gradiva, 1999, ISBN 972-662-656-0.

CARRERA, Sergio; GUILD, Elspeth; HERNANZ, Nicholas, «The Triangular Relationship between Fundamental Rights, Democracy and the Rule of Law in the EU: Towards an EU Copenhagen Mechanism», *Centre for European Policy Studies*, ISBN 978-94-6138-363-1, 2013, disponível em <https://www.ceps.eu/ceps-publications/triangular-relationship-between-fundamental-rights-democracy-and-rule-law-eu-towards-eu/>, (consultado a 2 de fevereiro de 2022).

- CECCHERINI, Eleonora, «L'indipendenza del potere giudiziario come elemento essenziale dello stato di diritto. La Corte di giustizia dell'Unione europea esprime un severo monito alla Polonia», *DPCE Online*, ISSN 2037-6677, Vol. 40, N.º 3, 2019, 2197-2207.
- CHALMERS, Damian; DAVIES, Gareth; MONTI, Giorgio, *European Union Law*, 4.^a ed., Cambridge: Cambridge University Press, 2019, ISBN 9781108463591.
- CHEVALLIER, Jacques, *L'État de droit*, 5.^a ed., Paris: LGDJ, 2010, ISBN 978-2-275-05463-6.
- CLAES, Monica; BONELLI, Matteo, «The Rule of Law and the Constitutionalisation of the European Union», in SCHROEDER, Werner, coord., *Strengthening the Rule of Law in Europe*, [eBook], Londres: Hart Publishing, 2016, ISBN 9781849469500, 265-289.
- CLOSA, Carlos, «Reinforcing EU Monitoring of the Rule of Law: Normative Arguments, Institutional Proposals and the Procedural Limitations», in CLOSA, Carlos; KOCHENOV, Dimitry, coord., *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, [eBook], Cambridge: Cambridge University Press, 2016, ISBN 9781316258774, 15-35.
- CLOSA, Carlos; KOCHENOV, Dimitry, «How to Save the EU's Rule of Law and Should One Bother?», in CLOSA, Carlos; KOCHENOV, Dimitry, coord., *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, [eBook], Cambridge: Cambridge University Press, 2016, ISBN 9781316258774, 1-12.
- CLOSA, Carlos; KOCHENOV, Dimitry, «Reinforcement of the Rule of Law Oversight in the European Union: Key Options», in CLOSA, Carlos; KOCHENOV, Dimitry, coord., *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, [eBook], Cambridge: Cambridge University Press, 2016, ISBN 9781316258774, 173-195.
- COMAN, Ramona, «Democracy and the Rule of Law: How Can the EU Uphold its Common Values?», in COMAN, Ramona; CRESPIY, Amandine; SCHMIDT, Vivien A., *Governance and Politics in the Post-Crisis European Union*, 2020, 358-377, ISBN 9781108482264.
- COMAN, Ramona, «Le clash des paradigmes? Quand l'État de droit se heurte à l'essor des idées anti-libérales», *Cahiers de droit européen*, ISSN 0007-9758, Vol. 57, N.º 1, 2021, 81-108.
- COMAN, Ramona, «*Quo Vadis* Judicial Reforms? The Quest for Judicial Independence in Central and Eastern Europe», *Europe-Asia Studies*, ISSN 1465-3427, 2014, Vol. 66, N.º 6, 892-924.

- COMAN, Ramona, «Values in EU governance: how and why do political and social actors stand for the rule of law?», in FORET, François; CALLIGARO, Oriane, ed., *European Values. Challenges and Opportunities for EU Governance*, [eBook], Abingdon: Routledge, 2018, ISBN 978-1-351-03742-6, 83-98.
- COUTINHO, Francisco Pereira, *Os tribunais nacionais na ordem jurídica da União Europeia. O caso português*, Coimbra: Coimbra Editora, 2013, ISBN 978-972-32-2148-0.
- CRABIT, Emmanuel, «Upholding the rule of law for the future of Europe», in HEUSEL, Wolfgang; RAGEADE, Jean-Philippe, eds., *The Authority of EU Law. Do We Still Believe in It?*, [eBook], Berlin: Springer, 2019, ISBN 978-3-662-58841-3, 261-270.
- CRABIT, Emmanuel; BEL, Nicolaas, «The EU Rule of Law Framework», in SCHROEDER, Werner, coord., *Strengthening the Rule of Law in Europe*, [eBook], Londres: Hart Publishing, 2016, ISBN 9781849469500, 197-206.
- CRAIG, Paul, «Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law: An Analytical Framework», *Public Law*, ISSN 0033-3554, 1997, 467-487.
- CRAIG, Paul; BÚRCA, Gráinne de, *EU law: text, cases, and materials*, 7.^a ed., Oxford: Oxford University Press, 2020, ISBN 978-0-19-885664-1.
- CRUZ, Gonçalo Braga da, «Artigos 258.º e 259.º TFUE», in PORTO, Manuel Lopes; ANASTÁCIO, Gonçalo (coord.), *Tratado de Lisboa - Anotado e Comentado*, Coimbra: Almedina, 2012, ISBN 9789724046136, 929-933.
- CUNHA, Paulo de Pitta e, «Artigo 13.º TUE», in PORTO, Manuel Lopes; ANASTÁCIO, Gonçalo (coord.), *Tratado de Lisboa - Anotado e Comentado*, Coimbra: Almedina, 2012, ISBN 9789724046136, 63-65.
- DRINÓCZI, Tímea, «The Rule of Law: The Hungarian perspective», in DRINÓCZI, Tímea; BIEN-KACAŁA, Agnieszka, eds., *Rule of Law, Common Values, and Illiberal Constitutionalism. Poland and Hungary within the European Union*, [eBook], Abingdon: Routledge, 2021, ISBN 978-1-003-05285-2, 119-132.
- DUARTE, Maria Luísa, *O Direito do Contencioso da União Europeia*, Lisboa: AAFDL, 1.^a reimpressão, 2021, ISBN 978-972-629-104-6.
- DUARTE, Mariana Carmo, «Hungria: O Estado de Direito em Crise?», *Revista Portuguesa de Ciência Política*, ISSN 2184-2078, N.º 9, 2018, 13-30.

- DUARTE, Rita Aroso, «A Cidadania da União como Pedra Angular da Democracia na União Europeia: Algumas Considerações», *Temas de Integração*, [eBook], N.º 41, Coimbra: Almedina, 2020, ISBN 9784000000000, 279-359.
- DYZENHAUS, David, «Thomas Hobbes and the Rule by Law Tradition», in MEIERHENRICH, Jens; LOUGHLIN, Martin, coord., *The Cambridge Companion to the Rule of Law*, [eBook], Cambridge: Cambridge University Press, 2021, ISBN 9781108616904, 261-277.
- ELÓSEGUI, María, «The Independence of the Judiciary in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights: The Case of Baka v. Hungary», in ELÓSEGUI, María; MIRON, Alina; MOTOC, Iulia, eds., *The Rule of Law in Europe - Recent Challenges and Judicial Response*, [eBook], Cham: Springer, 2021, ISBN 978-3-030-56001-0, 69-88.
- ENGSTAD, Nils «Judicial Independence, Separation of Powers and the Rule of Law - Function and Role in a Constitutional Democracy», in STADELMANN, Thomas, coord., *Democracy falling apart*, Berna: Stämpfli Verlag, 2018, ISBN 978-3-7272-2654-0, 7-11.
- FERNANDES, Luís Inez, «Artigo 260.º TFUE», in PORTO, Manuel Lopes; ANASTÁCIO, Gonçalo (coord.), *Tratado de Lisboa - Anotado e Comentado*, Coimbra: Almedina, 2012, ISBN 9789724046136, 934-937.
- FERNÁNDEZ ESTEBAN, Maria Luisa, *The Rule of Law in the European Constitution*, Londres: Kluwer Law International, 1999, ISBN 90-411-9735-4.
- FISICARO, Marco, «Rule of Law Conditionality in EU Funds: The Value of Money in the Crisis of European Values», *European Papers*, ISSN 2499-8249, Vol. 4, N.º 3, 2019, 695-722.
- FROWEIN, Jochen Abr., «The European Community and the requirement of a republican form of government», *Michigan Law Review*, ISSN 0026-2234, Vol. 82, N.º 5, 1984, 1311-1322, disponível em <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3573&context=mlr>, (consultado a 2 de maio de 2022).
- GAMPER, Anna, «Legal Certainty», in SCHROEDER, Werner, coord., *Strengthening the Rule of Law in Europe*, [eBook], Londres: Hart Publishing, 2016, ISBN 9781849469500, 80-97.
- GOMES, José Luís Caramelo, *O Juiz Nacional e o Direito Comunitário - O Exercício da Autoridade Jurisdicional Nacional na Jurisprudência do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia*, 1.ª reimpressão, Coimbra: Almedina, 2006, ISBN 9789724020303.

- GOMES, J. L. Caramelo, «Artigo 269.º TFUE», in PORTO, Manuel Lopes; ANASTÁCIO, Gonçalo (coord.), *Tratado de Lisboa - Anotado e Comentado*, Coimbra: Almedina, 2012, ISBN 9789724046136, 969-972.
- GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, «Artigo 17.º TUE», in PORTO, Manuel Lopes; ANASTÁCIO, Gonçalo (coord.), *Tratado de Lisboa - Anotado e Comentado*, Coimbra: Almedina, 2012, ISBN 9789724046136, 85-92.
- GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, «The EU Jurisdictional Structure and the Enforcement of EU Law: notes from the past to the future», *Temas de Integração*, [eBook], N.º 40, Coimbra: Almedina, 2020, ISBN 9784000000000, 289-336.
- GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *Direito da União: História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência*, 9.ª ed. (reimpressão), Coimbra: Almedina, 2020, ISBN 9789724076584.
- GOSALBO-BONO, Ricardo, «The Significance of the Rule of Law and Its Implications for the European Union and the United States», *University of Pittsburgh Law Review*, ISSN 1942-8405, Vol. 72, N.º 2, 2010, 229-360.
- GROVER, Sonja C., *Judicial Activism and the Democratic Rule of Law. Selected Case Studies*, [eBook], Cham: Springer, 2020, ISBN 978-3-030-35085-7.
- HARTWELL, Christopher A.; URBAN, Mateusz, «Burning the *Rechtsstaat*: legal institutions and protection of the rule of law», *Journal of Institutional Economics*, ISSN 1744-1382, Vol. 17, N.º 1, 2021, 105-131.
- HEUSCHLING, Luc, «*État de droit*: The Gallicization of the *Rechtsstaat*», in MEIERHENRICH, Jens; LOUGHLIN, Martin, coord., *The Cambridge Companion to the Rule of Law*, [eBook], Cambridge: Cambridge University Press, 2021, ISBN 9781108616904, 68-85.
- HILLION, Christophe, «Overseeing the Rule of Law in the EU: Legal Mandate and Means», in CLOSA, Carlos; KOCHENOV, Dimitry, coord., *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, [eBook], Cambridge: Cambridge University Press, 2016, ISBN 9781316258774, 59-81.
- HOBBS, Thomas, *Leviathan*, TUCK, Richard, ed., Cambridge: Cambridge University Press, 1992, ISBN 0 521 396541 7.
- HORTA, Ricardo Bayão, «Artigo 49.º TUE», in PORTO, Manuel Lopes; ANASTÁCIO, Gonçalo (coord.), *Tratado de Lisboa - Anotado e Comentado*, Coimbra: Almedina, 2012, ISBN 9789724046136, 183-185.

HUBER, Peter M., «Europäische Verfassungs- und Rechtsstaatlichkeit in Bedrängnis: zur Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa», *Der Staat*, ISSN 0038-884X, Vol. 56, N.º 3, 2017, 389-414.

HUMPHREYS, Stephen, «An “International Rule of Law Movement”?», in MEIERHENRICH, Jens; LOUGHLIN, Martin, coord., *The Cambridge Companion to the Rule of Law*, [eBook], Cambridge: Cambridge University Press, 2021, ISBN 9781108616904, 474-493.

ITZCOVICH, Giulio, «On the Legal Enforcement of Values. The Importance of the Institutional Context», in JAKAB, András; KOCHENOV, Dimitry, coord., *The Enforcement of EU Law and Values*, Oxford: Oxford University Press, 2017, ISBN 9780198746560, 28-43.

JACK, Brian, «Article 260(2) TFEU: An Effective Judicial Procedure for the Enforcement of Judgements?», *European Law Journal*, ISSN 1468-0386, Vol. 19, N.º 3, 2013, 404-421.

JACOBS, Francis G., *The Sovereignty of Law. The European Way*, Cambridge: Cambridge University Press, 2007, ISBN 9780521703857.

JAKAB, András, «The EU Charter of Fundamental Rights as the Most Promising Way of Enforcing the Rule of Law against EU Member States», in CLOSA, Carlos; KOCHENOV, Dimitry, coord., *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, [eBook], Cambridge: Cambridge University Press, 2016, ISBN 9781316258774, 187-205.

JAKAB, András; KOCHENOV, Dimitry, «Introductory Remarks», in JAKAB, András; KOCHENOV, Dimitry, coord., *The Enforcement of EU Law and Values*, Oxford: Oxford University Press, 2017, ISBN 9780198746560, 1-5.

JARACZEWSKI, Jakub, «Just a Feint?: President Duda's bill on the Polish Supreme Court and the Brussels-Warsaw deal on the rule of law», *VerfBlog*, 2022, disponível em <https://verfassungsblog.de/just-a-feint/>, (consultado a 10 de junho de 2022).

JELIĆ, Ivana; KAPETANAKIS, Dimitrios, «European Judicial Supervision of the Rule of Law: The Protection of the Independence of National Judges by the CJEU and the ECtHR», *Hague Journal on the Rule of Law*, ISSN 1876-4053, Vol. 13, N.º 4, 2021, 45-77.

KMIEC, Keenan D., «The Origin and Current Meanings of ‘Judicial Activism’», *California Law Review*, ISSN 1942-6542, Vol. 92, N.º 5, 2004, 1441-1477.

KOCHENOV, Dimitry, «Biting Intergovernmentalism: The Case for the Reinvention of Article 259 TFEU to Make It a Viable Rule of Law Enforcement Tool», *Jean Monnet Working Paper*, ISSN 2161-0320, N.º 11, 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/](#),
(consultado a 29 de março de 2022).

KOCHENOV, Dimitry, «*De facto* power grab in context: upgrading rule of law in Europe in populist times», *Polish Yearbook of International Law*, ISSN 0554-498X, Vol. XL, 2020, 197-208.

KOCHENOV, Dimitry, «EU Enlargement Law: History and Recent Developments: Treaty - Custom Concubinage?», *European Integration online Papers*, ISSN 1027-5193, Vol. 9, N.º 6, 2005, 1–23, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=704381, (consultado a 23 de dezembro de 2021).

KOCHENOV, Dimitry, «EU Law without the Rule of Law: Is the Veneration of Autonomy Worth It?», *Yearbook of European Law*, ISSN 0263-3264, Vol. 34, N.º 1, 2015, 74-96.

KOCHENOV, Dimitry, «On Policing Article 2 TEU Compliance - Reverse Solange and Systemic Infringements Analyzed», *Polish Yearbook of International Law*, ISSN 0554-498X, Vol. XXXIII, 2014, 145-170, disponível em https://pure.rug.nl/ws/portalfiles/portal/16220600/On_Policing_Article_2_TEU_Compliance_Reverse_Solange_and_Systemic_Infringements.pdf, (consultado a 3 de março de 2022).

KOCHENOV, Dimitry, «The *Acquis* and Its Principles - The Enforcement of the ‘Law’ versus the Enforcement of ‘Values’ in the EU», in JAKAB, András; KOCHENOV, Dimitry, coord., *The Enforcement of EU Law and Values*, Oxford: Oxford University Press, 2017, ISBN 9780198746560, 9-27.

KOCHENOV, Dimitry, «The EU and the Rule of Law: Naïveté or a Grand Design?», in ADAMS, Maurice; MEUWESE, Anne; BALLIN, Ernst Hirsch, *Constitutionalism and the Rule of Law: Bridging Idealism and Realism*, Cambridge: Cambridge University Press, 2017, ISBN 9781316883693, 419-445.

KOCHENOV, Dimitry, «The Missing EU Rule of Law?», in CLOSA, Carlos; KOCHENOV, Dimitry, coord., *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, [eBook], Cambridge: Cambridge University Press, 2016, ISBN 9781316258774, 290-312.

KOCHENOV, Dimitry; BÁRD, Petra, «The Last Soldier Standing? Courts vs. Politicians and the Rule of Law Crisis in the New Member States of the EU», *University of Groningen Faculty of Law Research Paper Series*, ISSN 2352-2674, N.º 5, 2019, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3339631, (consultado a 13 de dezembro de 2021).

KOCHENOV, Dimitry; MAGEN, Amichai; PECH, Laurent, «Introduction: The Great Rule of Law Debate in the EU», *Journal of Common Market Studies*, ISSN 0021-9886, Vol. 54, N.º 5, 2016, 1045-1049.

KOCHENOV, Dimitry; PECH, Laurent, «Better Late than Never? On the Commission's Rule of Law Framework and Its First Activation», *University of Groningen Faculty of Law Research Paper*, ISSN 2352-2674, N. 8, 2016, disponível em <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2739893>, (consultado a 3 de abril de 2022).

KOCHENOV, Dimitry; PECH, Laurent, «Monitoring and Enforcement of the Rule of Law in the EU: Rhetoric and Reality», *European Constitutional Law Review*, ISSN 1574-0196, Vol. 11, N.º 3, 2015, 512-540.

KOCHENOV, Dimitry; PECH, Laurent; PLATON, Sébastien, «Ni panacée, ni gadget: le “nouveau cadre de l’Union européenne pour renforcer l’État de droit”», *Revue trimestrielle de droit européen*, ISSN 0035-4317, Vol. 51, N.º 4, 2015, 689-714.

KOCHENOV, Dimitry; PECH, Laurent, «Upholding the Rule of Law in the EU: On the Commission’s ‘Pre-Article 7 Procedure’ as a Timid Step in the Right Direction», *EUI Working Paper RSCAS*, ISSN 1725-6739, N.º 24, 2015, 1-16, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2625602, (consultado a 26 de janeiro de 2021).

KOCHENOV, Dimitry V.; BUTLER, Graham, «Independence of the Court of Justice of the European Union: Unchecked Member States power after the Sharpston Affair», *European Law Journal*, ISSN 1468-0386, 2022, disponível em <https://doi.org/10.1111/eulj.12434>, (consultado a 24 de junho de 2022).

KOCHENOV, Dimitry Vladimirovich; DIMITROVS, Aleksejs, «Solving the Copenhagen Dilemma - The *Republika* Decision of the European Court of Justice», *VerfBlog*, 2021, disponível em <https://verfassungsblog.de/solving-the-copenhagen-dilemma/>, (consultado a 29 de dezembro de 2021).

KOCHENOV, Dimitry Vladimirovich; PECH, Laurent; SCHEPPELE, Kim Lane, «The European Commission’s Activation of Article 7: Better Late than Never?», *VerfBlog*, 2017, disponível em <https://verfassungsblog.de/the-european-commissions-activation-of-article-7-better-late-than-never/>, (consultado em 27 de novembro de 2021).

KONSTADINIDES, Theodore, *The Rule of Law in the European Union: The Internal Dimension*, [eBook], Londres: Hart Publishing, 2017, ISBN 9781509916542.

- KOSAR, David; BAROS, Jiří; DUFEK, Pavel, «The Twin Challenges to Separation of Powers in Central Europe: Technocratic Governance and Populism», *European Constitutional Law Review*, ISSN 1574-0196, Vol. 15, N.º 3, 2019, 427-461.
- KRAUSE, Sharon R., «The Rule of Law in Montesquieu», in MEIERHENRICH, Jens; LOUGHLIN, Martin, coord., *The Cambridge Companion to the Rule of Law*, [eBook], Cambridge: Cambridge University Press, 2021, ISBN 9781108616904, 137-152.
- KRYGIER, Martin, «Inside the Rule of Law», *Rivista di filosofia del diritto*, ISSN 2612-1034, Vol. III, N.º 1, 2014, 77-98.
- KRZEMIŃSKI, Ireneusz, «Qu'est-il arrivé à la Pologne?», *Revue de l'Union européenne*, ISSN 2263-8245, N.º 657, 2022, 207-214.
- KUKOVEC, Damjan, «The Court of Justice of the European Union for Hedgehogs», *Jean Monnet Working Paper*, ISSN 2161-0320, N.º 1, 2021, disponível em <https://jeanmonnetprogram.org/paper/the-court-of-justice-of-the-european-union-for-hedgehogs/>, (consultado a 20 de abril de 2022).
- LACEY, Nicola, «Populism and the Rule of Law», in MEIERHENRICH, Jens; LOUGHLIN, Martin, coord., *The Cambridge Companion to the Rule of Law*, [eBook], Cambridge: Cambridge University Press, 2021, ISBN 9781108616904, 458-473.
- ŁACNY, Justyna, «The Rule of Law Conditionality Under Regulation No 2092/2020 - Is it all About the Money?», *Hague Journal on the Rule of Law*, ISSN 1876-4053, Vol. 13, N.º 1, 2021, 79-105.
- LANDERBURGER, Clemens; RABOURDIN, Pierre, «La constitutionnalisation des valeurs de l'Union. Commentaires sur la genèse des articles 2 et 7 du Traité sur l'Union européenne», *Revue de l'Union européenne*, ISSN 2263-8245, N.º 657, 2022, 231-239.
- LANNI, Adriaan, «Classical Athens' Radical Democratic 'Rule of Law'», in MEIERHENRICH, Jens; LOUGHLIN, Martin, coord., *The Cambridge Companion to the Rule of Law*, [eBook], Cambridge: Cambridge University Press, 2021, ISBN 9781108616904, 25-38.
- LECONTE, Cécile, «The Fragility of the EU as a 'Community of Values': Lessons from the Haider Affair», *West European Politics*, ISSN 1743-9655, Vol. 28, N.º 3, 2005, 620-649.
- LECOURT, Robert, *L'Europe des Juges*, Bruxelles: Bruylant, 1976, ISBN 9782802724742.
- LELOUP, Mathieu; KOCHENOV, Dimitry V.; DIMITROVS, Aleksejs, «Non-Regression: Opening the Door to Solving the 'Copenhagen Dilemma'? All the Eyes on Case C-896/19. *Repubblika v Il-Prim Ministru*», *Working Paper*, Projeto Reconnect, N.º 15, 2021,

disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3875749, (consultado a 16 de fevereiro de 2022).

LENAERTS, Koen, «La vie après l’avis: Exploring the principle of mutual (yet not blind) trust», *Common Market Law Review*, ISSN 0165-0750, Vol. 54, N.º 3, 2017, 805-840.

LENAERTS, Koen, «Les rapports constitutionnels entre ordres juridiques et juridictions au sein de l’Union européenne», *Revue de l’Union européenne*, ISSN 2263-8245, N.º 657, 2022, 203-206.

LENAERTS, Koen, «New Horizons for the Rule of Law Within the EU», *German Law Journal*, ISSN 2071-8322, Vol. 21, N.º 1, 2020, 29-34.

LENAERTS, Koen, «On Judicial Independence and the Quest for National, Supranational and Transnational Justice», in SELVIK, Gunnar; CLIFTON, Michael-James; HAAS, Theresa; LOURENÇO, Luísa; SCHWIESOW, Kerstin, coord., *The Art of Judicial Reasoning*, Berlin: Springer, 2019, ISBN 978-3-030-02553-3, 155-174.

LENAERTS, Koen, «The Rule of Law and the Coherence of the Judicial System of the European Union», *Common Market Law Review*, ISSN 0165-0750, Vol. 44, N.º 6, 2007, 1625-1659.

LENAERTS, Koen, «Upholding the Rule of Law through Judicial Dialogue», *Yearbook of European Law*, ISSN 0263-3264, Vol. 38, N.º 1, 2019, 3-17.

LENAERTS, Koen; NUFFEL, Piet Van, *European Union Law*, 3.^a ed., Londres: Sweet & Maxwell, 2011, ISBN 9781847037435.

ŁĘTOWSKA, Ewa, «La guerre en Ukraine et l’État de droit», *Revue de l’Union européenne*, ISSN 2263-8245, N.º 657, 2022, 263-264.

LICHTENBERGER, Eva, «The Rule of Law in European Policy: A Parliamentarian's View», in SCHROEDER, Werner, coord., *Strengthening the Rule of Law in Europe*, [eBook], Londres: Hart Publishing, 2016, ISBN 9781849469500, 255-264.

LIÑAN NOGUERAS, Diego J., «La internacionalización del Estado de Derecho y la Unión Europea: una translación categorial imperfecta», in LIÑAN NOGUERAS, D. J.; MARTÍN RODRÍGUEZ, P. J., coord., *Estado de Derecho y Unión Europea*, Madrid: Tecnos, 2018, ISBN 978-84-309-7532-7, 39-68.

LOPES, Dulce, «‘Pensar a Europa. Uma Perspectiva Cultural e Política’, Uma Visão Desde a Ciência Jurídica», in ARAGÃO, Alexandra; VALENTE, Isabel Maria Freitas; LOPES, Dulce, coord., *Visões Interdisciplinares da Europa e do Mundo. Uma experiência de convergência*

disciplinar em homenagem a Maria Manuela Tavares, Campina Grande/Coimbra: Editora da Universidade Federal de Campina Grande/Imprensa da Universidade de Coimbra, 2019, ISBN 978-989-26-1849-4, 151-153.

LÓPEZ AGUILAR, Juan Fernando, «El caso de Polonia en la UE: retrocesos democráticos y del Estado de Derecho y ‘dilema de Copenhague’», *Teoría y Realidad Constitucional*, ISSN 2174-8950, N.º 38, 2.º semestre, 2016, 101-142.

LORD MACKENZIE STUART, *The European Communities and the Rule of Law*, Londres: Stevens & Sons, 1977, ISBN 0 420 45190 0.

LOUIS, Jean-Victor, «Éditorial: Respect de l’État de droit et Protection des Finances de l’Union», *Cahiers de droit européen*, ISSN 0007-9758, Vol. 57, N.º 1, 2021, 3-20.

LYCOURGOS, Constantinos, «The Intersection between the Uniform Application of EU Law and the Limitation of Sovereign Rights in the Jurisprudence of the CJEU», in LENAERTS, Koen; PIÇARRA, Nuno; FARINHAS, Carla; MARCIANO, Alessandro; ROLIN, Frédérique, eds., *Liber Amicorum in Honour of José Luís da Cruz Vilaça. Building the European Union. The Jurist’s View of the Union’s Evolution*, Oxford: Hart Publishing, 2021, ISBN 9781509930852, 3-17.

MACHADO, Jónatas E. M., *Direito da União Europeia*, 3ª ed. (reimpressão), Coimbra: Gestlegal, 2019, ISBN 9789895407682.

MADEJA, Andrzej, «European values and the Rule of Law», in DRINÓCZI, Tímea; BIEŃ-KACALA, Agnieszka, eds., *Rule of Law, Common Values, and Illiberal Constitutionalism - Poland and Hungary within the European Union*, [eBook], Abingdon: Routledge, 2021, ISBN 978-1-003-05285-2, 45-76.

MADER, Oliver, «Enforcement of EU Values as a Political Endeavour: Constitutional Pluralism and Value Homogeneity in Times of Persistent Challenges to the Rule of Law», *Hague Journal on the Rule of Law*, ISSN 1876-4053, Vol. 11, N.º 1, 2018, 133-170.

MADURO, Miguel Poiares, «Constitutional Pluralism as the Theory of European Constitutionalism», in CORREIA, Fernando Alves; MACHADO, Jónatas E. M.; LOUREIRO, João Carlos, coord., *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, Vol. III, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, ISBN 978-972-32-2053-7, 449-471.

MAHMUTOVIC, Adnan, «Erosion of the Rule of Law in the European Union», *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*, ISSN 1544-0044, Vol. 24, N.º 7, 2021, 1-12.

- MARGUERY, Tony, «Confiance mutuelle, reconnaissance mutuelle et crise de valeurs: la difficile équation entre justice pénale européenne et diversité nationale», *European Papers*, ISSN 2499-8249, Vol. 5, N.º 3, 2020, 1271-1288.
- MARTÍN RODRÍGUEZ, Pablo J., «Estado de Derecho y el sistema jurídico de la Unión Europea», in LIÑAN NOGUERAS, D. J. ; MARTÍN RODRÍGUEZ, P. J., coord., *Estado de Derecho y Unión Europea*, Madrid: Tecnos, 2018, ISBN 978-84-309-7532-7, 157-188.
- MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José, «La Unión Europea como comunidad de valores: a vueltas com la crisis de la democracia y del Estado de Derecho», *Teoría y Realidad Constitucional*, ISSN 2174-8950, N.º 43, 1.º semestre, 2019, 121-159.
- MARTINS, Ana Maria Guerra, *Manual de Direito da União Europeia*, 2.ª ed. (reimpressão), Coimbra: Almedina, 2018, ISBN 978-972-40-6929-6.
- MCCORMACK, Wayne, «Judicial Independence Without Power: Norms in Search of Law», in SHETREET, Shimon; MCCORMACK, Wayne, coord., *The Culture of Judicial Independence in a Globalised World*, [eBook], Leiden: Brill, 2016, ISBN 978-90-04-30708-7, 127-147.
- MEIERHENRICH, Jens, «*Rechtsstaat* versus the Rule of Law», in MEIERHENRICH, Jens; LOUGHLIN, Martin, coord., *The Cambridge Companion to the Rule of Law*, [eBook], Cambridge: Cambridge University Press, 2021, ISBN 9781108616904, 39-67.
- MEIERHENRICH, Jens, «What the Rule of Law Is ... and Is Not», in MEIERHENRICH, Jens; LOUGHLIN, Martin, coord., *The Cambridge Companion to the Rule of Law*, [eBook], Cambridge: Cambridge University Press, 2021, ISBN 9781108616904, 569-621.
- MEIERHENRICH, Jens; LOUGHLIN, Martin, «Thinking about the Rule of Law», in MEIERHENRICH, Jens; LOUGHLIN, Martin, coord., *The Cambridge Companion to the Rule of Law*, [eBook], Cambridge: Cambridge University Press, 2021, ISBN 9781108616904, 3-22.
- MELO, Pedro de Gouveia e, «O Estado de Direito na União Europeia em 2021: alguma luz ao fundo do túnel», *Boletim da Ordem dos Advogados*, ISSN 0873-4860, N.º 31, 2021, 16-19.
- MENÉNDEZ, Agustín José, «The Existential Crisis of the European Union», *German Law Journal*, ISSN 2071-8322, Vol. 14, N.º 5, 2013, 453-526.
- MESQUITA, Maria José Rangel de, *Introdução ao Contencioso da União Europeia*, Coimbra: Almedina, 4.ª ed., 2022, ISBN 9789894004387.

- MERLI, Franz, «Principle of Legality and the Hierarchy of Norms», in SCHROEDER, Werner, coord., *Strengthening the Rule of Law in Europe*, [eBook], Londres: Hart Publishing, ISBN 9781849469500, 2016, 37-45.
- MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo I, Vol. 1, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, ISBN 978-972-32-2271-5.
- MOLINIER, Joël, «Le contrôle juridictionnel et ses limites: a propos du pouvoir discrétionnaire des institutions communautaires», in RIDEAU, Joël, coord., *De la Communauté de droit à l'Union de droit – Continuités et avatars européens*, Paris: LGDJ, 2000, ISBN 978-2-275-01993-2, 77-98.
- MONIZ, Carlos Botelho, «Artigo 263.º TFUE», in PORTO, Manuel Lopes; ANASTÁCIO, Gonçalo (coord.), *Tratado de Lisboa - Anotado e Comentado*, Coimbra: Almedina, 2012, ISBN 9789724046136, 945-952.
- MONNET, Jean, *Mémoires*, Paris: Librairie Générale Française, 1976, ISBN 2-253-04698-1.
- MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois*, Vol. 1, VERSINI, Laurent, ed., Paris: Gallimard, 1995, ISBN 2-07-038758-5.
- MÜLLER, Jan-Werner, «A Democracy Commission of One's Own, or What it would take for the EU to safeguard Liberal Democracy in its Member States», in JAKAB, András; KOCHENOV, Dimitry, coord., *The Enforcement of EU Law and Values*, Oxford: Oxford University Press, 2017, ISBN 9780198746560, 234-251.
- MÜLLER, Jan-Werner, «Protecting the Rule of Law (and Democracy!) in the EU: The Idea of a Copenhagen Commission», in CLOSA, Carlos; KOCHENOV, Dimitry, coord., *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, [eBook], Cambridge: Cambridge University Press, 2016, ISBN 9781316258774, 206-224.
- MÜLLER, Jan-Werner, «Should the EU Protect Democracy and the Rule of Law inside Member States?», *European Law Journal*, ISSN 1468-0386, Vol. 21, N.º 2, 2015, 141-160.
- NOVAIS, Jorge Reis, *Contributo para uma Teoria do Estado de Direito*, Coimbra: Almedina, 2013, ISBN 9789724028453.
- NOVAIS, Jorge Reis, *Princípios Estruturantes do Estado de Direito*, Coimbra: Almedina, 2021, ISBN 978-972-40-7764-2.
- O'DONNELL, Guillermo, «Why the Rule of Law Matters», *Journal of Democracy*, ISSN 1086-3214, Vol. 15, N.º 4, 2004, 32-46.

- OBERTO, Giacomo, «Mandatory Norms on Judicial Independence in European and International Law», in STADELMANN, Thomas, coord., *Democracy falling apart*, Berna: Stämpfli Verlag, 2018, ISBN 978-3-7272-2654-0, 13-26.
- ORFORD, Anne, «A Global Rule of Law», in MEIERHENRICH, Jens; LOUGHLIN, Martin, coord., *The Cambridge Companion to the Rule of Law*, [eBook], Cambridge: Cambridge University Press, 2021, ISBN 9781108616904, 538-566.
- ÖSTERDAHL, Inger, «Article 7 TEU and the rule of law mechanism: A dissuasive weapon or a paper tiger?», in HEUSEL, Wolfgang; RAGEADE, Jean-Philippe, eds., *The Authority of EU Law. Do We Still Believe in It?*, [eBook], Berlim: Springer, 2019, ISBN 978-3-662-58841-3, 241-291.
- ÖSTERDAHL, Inger, «Transparency as Part of a European Rule of Law», in SCHROEDER, Werner, coord., *Strengthening the Rule of Law in Europe*, [eBook], Londres: Hart Publishing, 2016, ISBN 9781849469500, 61-79.
- PAIS, Sofia Oliveira, «Princípio do Efeito Direto», in PAIS, Sofia Oliveira, coord., *Princípios Fundamentais de Direito da União Europeia – uma abordagem jurisprudencial*, 3.^a ed., Coimbra: Almedina, 2021, ISBN 978-972-40-5138-3.
- PALOMBELLA, Gianluigi, «Beyond Legality – Before Democracy: Rule of Law Caveats in the EU Two-Level System», in CLOSA, Carlos; KOCHENOV, Dimitry, coord., *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, [eBook], Cambridge: Cambridge University Press, 2016, ISBN 9781316258774, 36-58.
- PALOMBELLA, Gianluigi, «The Rule of Law and Its Core», in PALOMBELLA, Gianluigi; WALKER, Neil Walker, coord., *Relocating the Rule of Law*, Oxford: Hart Publishers, 2009, ISBN 978-1841135977, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1021228, (consultado a 10 de janeiro de 2022).
- PALOMBELLA, Gianluigi, «The Rule of Law as an Institutional Ideal», in PALOMBELLA, Gianluigi; MORLINO, Leonardo, *Rule of Law and Democracy*, Leiden: Brill, 2010, ISBN 9789004184336, 3-37.
- PARODI, Monica, «Il controllo della Corte di giustizia sul rispetto del principio dello Stato di diritto da parte degli Stati membri: alcune riflessioni in margine alla sentenza Associação Sindical dos Juizes Portugueses», *European Papers*, ISSN 2499-8249, Vol. 3, N.º 2, 2018, 985-992.

PATRÃO, Afonso, «Artigo 50.º TUE», in PORTO, Manuel Lopes; ANASTÁCIO, Gonçalo (coord.), *Tratado de Lisboa - Anotado e Comentado*, Coimbra: Almedina, 2012, ISBN 9789724046136, 186-189.

PATRÃO, Afonso, «O direito de abandonar a União Europeia à luz do Tratado de Lisboa: a extinção do direito de *livremente* abandonar a União?», in ANDRADE, Manuel da Costa; ANTUNES, Maria João; SOUSA, Susana Aires de, coord., *Estudos em Homenagem ao Doutor Figueiredo Dias*, Vol. IV, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, ISBN 9789723217940, 755-794.

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», *European Constitutional Law Review*, ISSN 1574-0196, Vol. 6, N.º 3, 2010, 359-396.

PECH, Laurent, «Dealing with ‘fake judges’ under EU Law: Poland as a Case Study in light of the Court of Justice’s ruling of 26 March 2020 in Simpson and HG», *Working Paper*, Projeto Reconnect, N.º 8, 2020, disponível em <https://reconnect-europe.eu/wp-content/uploads/2020/05/RECONNECT-WP8.pdf>, (consultado a 3 de março de 2022).

PECH, Laurent, «No More Excuses - The Court of Justice greenlights the rule of law conditionality mechanism», *VerfBlog*, 2022, disponível em <https://verfassungsblog.de/no-more-excuses/>, (consultado a 21 de fevereiro de 2022).

PECH, Laurent, «Protecting Polish Judges from Political Control - A brief analysis of the ECJ’s infringement ruling in Case C-791/19 (disciplinary regime for judges) and order in Case C-204/21 R (muzzle law)», *VerfBlog*, 2021, disponível em <https://verfassungsblog.de/protecting-polish-judges-from-political-control/>, (consultado a 21 de dezembro de 2021).

PECH, Laurent, «Rule of Law as a Guiding Principle of the European Union’s External Action», *CLEER Working Papers*, ISSN 1878-9595, N.º 3, 2012, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1944865, (consultado a 13 de março de 2022).

PECH, Laurent, «The EU as a global rule of law promoter: the consistency and effectiveness challenges», *Asia Europe Journal*, ISSN 1612-1031, Vol. 14, N.º 1, 2016, 7-24.

PECH, Laurent, «The Rule of Law as a Constitutional Principle of the European Union», *Jean Monnet Working Paper*, ISSN 2161-0320, N.º 4, 2009, disponível em

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1463242, (consultado a 18 de janeiro de 2022).

PECH, Laurent; KOCHENOV, Dimitry, «Respect for the Rule of Law in the Case Law of the European Court of Justice: A Casebook Overview of Key Judgments since the Portuguese Judges Case», *SIEPS Paper*, ISSN 1651-8942, N.º 3, 2021, disponível em <https://ssrn.com/abstract=3850308>, (consultado a 27 de novembro de 2021).

PECH, Laurent; KOCHENOV, Dimitry, «Strengthening the Rule of Law Within the European Union: Diagnoses, Recommendations, and What to Avoid», Relatório do Projeto Reconnect, 2019, disponível em <https://reconnect-europe.eu/wp-content/uploads/2019/06/RECONNECT-policy-brief-Pech-Kochenov-2019June-publish.pdf>, (consultado a 29 de novembro de 2021).

PECH, Laurent; PLATON, Sébastien, «Judicial independence under threat: The Court of Justice to the rescue in the *ASJP* case», *Common Market Law Review*, ISSN 0165-0750, Vol. 55, N.º 6, 2018, 1827-1854.

PECH, Laurent; SCHEPPELE, Kim Lane, «Illiberalism Within: Rule of Law Backsliding in the EU», *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, ISSN 1528-8870, Vol. 19, 2017, 1-47.

PEREGO, Anna, «État de droit : le régime de conditionnalité pour la protection du budget de l'Union - une analyse», *Revue du droit de l'Union européenne*, ISSN 1624-365X, N.º 1, 2021, 163-173.

PERJU, Vlad, «The Romanian double executive and the 2012 constitutional crisis», *International Journal of Constitutional Law*, ISSN 1474-2659, Vol. 13, N.º 1, 2015, 246-278.

PERTEK, Jacques, *Coopération entre juges nationaux et Cour de justice de l'UE. Le renvoi préjudiciel*, Bruxelles: Bruylant, 2013, ISBN 978-2802740872.

PESCATORE, Pierre, «Rôle et chance du droit et des juges dans la construction de l'Europe», *Revue internationale de droit comparé*, ISSN 1953-8111, Vol. 26, N.º1, 1974, 5-19.

PICOD, Fabrice, «Le développement de la juridictionnalisation», in RIDEAU, Joël, coord., *De la Communauté de droit à l'Union de droit - Continuités et avatars européens*, Paris: LGDJ, 2000, 261-275.

- PLATON, Sébastien, «Les Fonctions du Standard de L'État de Droit en Droit de l'Union européenne», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, ISSN 2106-7392, 2019, disponível em <https://ssrn.com/abstract=3450653>, (consultado em 25 de fevereiro de 2022).
- POHJANKOSKI, Pekka, «Rule of Law with Leverage: Policing Structural Obligations in EU Law with the Infringement Procedure, Fines, And Set-Off», *Common Market Law Review*, ISSN 0165-0750, Vol. 58, N.º 5, 2021, 1341-1364.
- POPRAVKA, Lencka, «Le volontarisme du Parlement européen en matière d'État de droit», *Revue de l'Union européenne*, ISSN 2263-8245, N.º 657, 2022, 249-254.
- QUADROS, Fausto de, *Direito da União Europeia*, 3ª ed. (2ª reimpressão), Coimbra: Almedina, 2018, ISBN 9789724050713.
- RAMOS, Rui Manuel Moura, *Estudos de Direito da União Europeia*, 2.ª ed., Coimbra: Gestlegal, 2019, ISBN 978-989-8951-09-0.
- RAMOS, Rui Manuel, «O Tratado de Nice e a Reforma do sistema jurisdicional comunitário», *Revista Direito e Justiça*, ISSN 0871-0376, Vol. 18, N.º 2, 2004, 187-214.
- RAULUS, Helena, «The Growing Role of the Union in Protection of Rule of Law», in GOUDAPPEL, Flora A.N.J.; BALLIN, Ernst M.H. Hirsch, eds., *Democracy and Rule of Law in the European Union*, [eBook], Haia: Springer, 2016, ISBN 978-94-6265-066-4, 25-37.
- REPASI, René, «Poland's withdrawal from the 'Community of Law' is no withdrawal from the EU», *EU Law Live*, 2021, disponível em <https://eulawlive.com/op-ed-polands-withdrawal-from-the-community-of-law-is-no-withdrawal-from-the-eu-by-rene-repasi/>, (consultado a 27 de dezembro de 2021).
- REYNDERS, Didier, «Respect de l'État de droit dans l'Union: outils et perspectives», *Revue de l'Union européenne*, ISSN 2263-8245, N.º 657, 2022, 201-202.
- RIBEIRO, Maria Eugénia Martins de Nazaré, «Artigo 267.º TFUE», in PORTO, Manuel Lopes; ANASTÁCIO, Gonçalo (coord.), *Tratado de Lisboa - Anotado e Comentado*, Coimbra: Almedina, 2012, ISBN 9789724046136, 962-966.
- RIDEAU, Joël, «L'incertaine montée vers l'Union de droit», in RIDEAU, Joël, coord., *De la Communauté de droit à l'Union de droit - Continuités et avatars européens*, Paris: LGDJ, 2000, ISBN 2-275-01993-6, 1-10.
- RIPOL CARULLA, Santiago, «Unión Europea y fortalecimiento y defensa del estado de derecho», *Anuario Español de Derecho Internacional*, ISSN 0212-0747, Vol. 34, 2018, 777-811.

- RIZCALLAH, Cecilia, *Le principe de confiance mutuelle en droit de l'Union européenne. Un principe essentiel à l'épreuve d'une crise des valeurs*, Bruxelles: Bruylant, 2020, ISBN 978-8027-6700-8.
- RIZCALLAH, Cecilia; DAVIO, Victor, «The Requirement that Tribunals be Established by Law: A Valuable Principle Safeguarding the Rule of Law and the Separation of Powers in a Context of Trust», *European Constitutional Law Review*, ISSN 1574-0196, Vol. 17, N.º 4, 2022, 581-606.
- RODRIGUES, José Narciso da Cunha; CORDEIRO, António José Robalo, «Artigo 19.º TUE», in PORTO, Manuel Lopes; ANASTÁCIO, Gonçalo (coord.), *Tratado de Lisboa - Anotado e Comentado*, Coimbra: Almedina, 2012, ISBN 9789724046136, 97-99.
- ROSENFELD, Michel, «The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy», *California Law Review*, Vol. 74, 2001, ISSN 0008-1221, 1307-1351.
- ROUSSEAU, Dominique, «De quoi l'État de droit est-il le nom?», *Revue de l'Union européenne*, ISSN 2263-8245, N.º 657, 2022, 227-230.
- RUBIO LLORENTE, Francisco, «Estado de Derecho y Estado de los derechos», in LIÑAN NOGUERAS, D. J.; MARTÍN RODRÍGUEZ, P. J., coord., *Estado de Derecho y Unión Europea*, Madrid: Tecnos, 2018, ISBN 978-84-309-7532-7, 25-35.
- RUIZ YAMUZA, Florentino-Gregorio, «LM case, a new horizon in shielding fundamental rights within cooperation based on mutual recognition. Flying in the coffin corner», *ERA Forum*, ISSN 1863-9038, N.º 20, 2020, 371-404.
- SADURSKI, Wojciech, «Adding a Bite to a Bark? A Story of Article 7, the EU Enlargement, and Jörg Haider», *Sydney Law School Research Paper*, ISSN 1444-9528, N.º 1, 2010, disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1531393>, (consultado a 12 de janeiro de 2022).
- SADURSKI, Wojciech, «EU Enlargement and Democracy in New Member States», in SADURSKI, Wojciech; CZARNOTA, Adam; KRYGIER, Martin, eds., *Spreading Democracy and the Rule of Law?*, Cham: Springer, 2006, ISBN 978-1402038419, 27-49.
- SADURSKI, Wojciech, «The Disciplinary Chamber May Go – but the Rotten System will Stay», *VerfBlog*, 2021, disponível em <https://verfassungsblog.de/the-disciplinary-chamber-may-go-but-the-rotten-system-will-stay/>, (consultado a 10 de junho de 2022).
- SÁENZ DE SANTA MARÍA, Paz Andrés, «El Estado de Derecho en el sistema institucional de la Unión Europea: realidades y desafíos», in LIÑAN NOGUERAS, D. J.; MARTÍN RODRÍGUEZ,

- P. J., coord., *Estado de Derecho y Unión Europea*, Madrid: Tecnos, 2018, ISBN 978-84-309-7532-7, 129-156.
- SALINAS DE FRÍAS, Ana, «Estado de Derecho o ‘rule of law’: valor de base y principio de acción del Consejo de Europa», in LIÑAN NOGUERAS, D. J.; MARTÍN RODRÍGUEZ, P. J., coord., *Estado de Derecho y Unión Europea*, Madrid: Tecnos, 2018, ISBN 978-84-309-7532-7, 89-125.
- SARMIENTO, Daniel, «Europe’s judiciary at the crossroads», *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, ISSN 2399-5548, Vol. 28, N.º 1, 2021, 3-6.
- SASSOLI, David Maria, «Nos valeurs ne sont pas négociables», *Revue de l’Union européenne*, ISSN 2263-8245, N.º 657, 2022, 198-200.
- SAURUGGER, Sabine; TERPAN, Fabien, «The values of the Court of Justice of the European Union», in FORET, François; CALLIGARO, Oriane, ed., *European Values. Challenges and Opportunities for EU Governance*, [eBook], Abingdon: Routledge, 2018, ISBN 978-1-351-03742-6, 99-115.
- SCHEININ, Martin, «The Potential of the EU Charter of Fundamental Rights for the Development of the Rule of Law Indicators», in CLOSA, Carlos; KOCHENOV, Dimitry, coord., *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, [eBook], Cambridge: Cambridge University Press, 2016, ISBN 9781316258774, 172-186.
- SCHEPPELE, Kim Lane, «Enforcing the Basic Principles of EU Law through Systemic Infringement Actions», in CLOSA, Carlos; KOCHENOV, Dimitry, coord., *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, [eBook], Cambridge: Cambridge University Press, 2016, ISBN 9781316258774, 105-132.
- SCHEPPELE, Kim Lane, «EU Commission v. Hungary: The Case for the “Systemic Infringement Action”», *VerfBlog*, 2013, disponível em <https://verfassungsblog.de/eu-commission-v-hungary-the-case-for-the-systemic-infringement-action/>, (consultado a 28 de dezembro de 2021).
- SCHEPPELE, Kim Lane, «The Rule of Law and the Frankenstate: Why Governance Checklists Do Not Work», *Governance*, ISSN 1468-0491, Vol. 26, N.º 4, 2013, 559-562.
- SCHEPPELE, Kim Lane; KOCHENOV, Dimitry Vladimirovich; 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*, ISSN 2045-0044, Vol. 39, N.º 1, 2020, 3-121.

SCHEPPELE, Kim Lane; PECH, Laurent; PLATON, Sébastien, «Compromising the Rule of Law while Compromising on the Rule of Law», *VerfBlog*, 2020, disponível em <https://verfassungsblog.de/compromising-the-rule-of-law-while-compromising-on-the-rule-of-law/>, (consultado a 23 de fevereiro de 2022).

SCHMIDT, Matthias; BOGDANOWICZ, Piotr, «The infringement procedure in the rule of law crisis: how to make effective use of Article 258 TFEU», *Common Market Law Review*, ISSN 0165-0750, Vol. 55, N.º 4, 2018, 1061-1100.

SCHROEDER, Werner, «The European Union and the Rule of Law-State of Affairs and Ways of Strengthening», in SCHROEDER, Werner, coord., *Strengthening the Rule of Law in Europe*, [eBook], Londres: Hart Publishing, 2016, ISBN 9781849469500, 2-36.

SCHÜTZE, Robert, *European Union Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2015, ISBN 978-1-107-41653-6.

SHETREET, Shimon, «The Impact of International Law on Judicial Independence in Domestic Law: The Jurisprudence of the European Court of Human Rights», in SHETREET, Shimon; MCCORMACK, Wayne, coord., *The Culture of Judicial Independence in a Globalised World*, [eBook], Leiden: Brill, 2016, ISBN 978-90-04-30708-7, 20-44.

SILVEIRA, Alessandra; FROUFE, Pedro; PEREZ, Sophie; ABREU, Joana, «União de direito para além do direito da União - as garantias de independência judicial no acórdão *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*», *JULGAR Online*, ISSN 2183-3419, 1-46, 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/>, (consultado a 17 de janeiro de 2022).

ŚLEDZIŃSKA-SIMON, Anna; BÁRD, Petra, «The *Teleos* and the Anatomy of the Rule of Law in EU Infringement Procedures», *Hague Journal on the Rule of Law*, ISSN 1876-4053, Vol. 11, N.º 2, 2019, 439-445.

SMILOV, Daniel, «EU Enlargement and the Constitutional Principle of Judicial Independence», in SADURSKI, Wojciech; CZARNOTA, Adam; KRYGIER, Martin, eds., *Spreading Democracy and the Rule of Law?*, Cham: Springer, 2006, ISBN 978-1402038419, 313-334.

SMITH, Melanie, «Staring into the abyss: A crisis of the rule of law in the EU», *European Law Journal*, ISSN 1468-0386, Vol. 25, N.º 6, 2019, 561-576.

- SNYDER, Francis, «The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques», *The Modern Law Review*, ISSN 1468-2230, Vol. 56, N.º 1, 1993, 19-54.
- SOUSA, Marcelo Rebelo de, «Artigo 2.º TUE», in PORTO, Manuel Lopes; ANASTÁCIO, Gonçalo (coord.), *Tratado de Lisboa - Anotado e Comentado*, Coimbra: Almedina, 2012, ISBN 9789724046136, 27-29.
- SPANO, Robert, «The rule of law as the lodestar of the European Convention on Human Rights: The Strasbourg Court and the independence of the judiciary», *European Law Journal*, ISSN 1468-0386, 2021, 1-17, disponível em <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/eulj.12377>, (consultado a 10 de dezembro de 2021).
- SPECTOR, Céline, «Aux sources du concept d'État de droit: la théorie des institutions libres dans l'Esprit des lois de Montesquieu», *Revue de l'Union européenne*, ISSN 2263-8245, N.º 657, 2022, 221-226.
- SPIELMANN, Dean, «The Rule of Law Principle in the Jurisprudence of the Court of Justice of the European Union», in ELÓSEGUI, María; MIRON, Alina; MOTOC, Iulia, eds., *The Rule of Law in Europe - Recent Challenges and Judicial Response*, [eBook], Cham: Springer, ISBN 978-3-030-56001-0, 3-20.
- STEINER, Elizabeth, «The Rule of Law in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights», in SCHROEDER, Werner, coord., *Strengthening the Rule of Law in Europe*, [eBook], Londres: Hart Publishing, 2016, ISBN 9781849469500, 135-154.
- STORME, Marcel, «Reflections on Judicial Independence», in SHETREET, Shimon; MCCORMACK, Wayne, coord., *The Culture of Judicial Independence in a Globalised World*, [eBook], Leiden: Brill, 2016, ISBN 978-90-04-30708-7, 45-47.
- TAMANAH, Brian Z., «A Concise Guide to the Rule of Law», in PALOMBELLA, Gianluigi; WALKER, Neil, *Relocating the Rule of Law*, [eBook], Londres: Bloomsbury Publishing, 2008, ISBN 9781847314727, 3-15.
- TAMANAH, Brian Z., «Functions of the Rule of Law», in MEIERHENRICH, Jens; LOUGHLIN, Martin, coord., *The Cambridge Companion to the Rule of Law*, [eBook], Cambridge: Cambridge University Press, 2021, ISBN 9781108616904, 221-236.
- TAMANAH, Brian Z., *Law as a Means to an End*, [eBook], Cambridge: Cambridge University Press, 2006, ISBN 9780511248054.

- TAMANAH, Brian Z., *On the Rule of Law - History, Politics, Theory*, 1.^a ed. (7.^a reimpressão), Cambridge: Cambridge University Press, 2008, ISBN 978-0-521-84362-1.
- TESAURO, Giuseppe, *Diritto dell'Unione Europea*, 7.^a ed., Pádua: CEDAM, 2012, ISBN 978-8813315344.
- TOGGENBURG, Gabriel N.; GRIMHEDEN, Jonas, «Managing the Rule of Law in a Heterogeneous Context: A Fundamental Rights Perspective on Ways Forward», in SCHROEDER, Werner, coord., *Strengthening the Rule of Law in Europe*, [eBook], Londres: Hart Publishing, 2016, ISBN 9781849469500, 221-240.
- TORRES PÉREZ, Aida, «From Portugal to Poland: The Court of Justice of the European Union as watchdog of judicial independence», *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, ISSN 2399-5548, Vol. 27, N.º 1, 2020, 105-119.
- TOSTENSEN, Arne; BULL, Beate, «Are Smart Sanctions Feasible?», *World Politics*, ISSN 0043-8871, Vol. 54, N.º 3, 2002, 373-403.
- TRIDIMAS, Takis, *The General Principles of EU Law*, Oxford: Oxford University Press, 2.^a ed., 2006, ISBN 978-0-19-925806-2.
- TSEKOV, Aleksandar, «Some Reflections on the Weakening of the Rule of Law», in BELOV, Martin, ed., *Rule of Law at the Beginning of the Twenty-First Century*, Haia: Eleven International Publishing, 1.^a ed., 2018, ISBN 978-9462368583, 263-274.
- TUORI, Kaarlo, «From Copenhagen to Venice», in CLOSA, Carlos; KOCHENOV, Dimitry, coord., *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, [eBook], Cambridge: Cambridge University Press, 2016, ISBN 9781316258774, 225-246.
- TURENNE, Sophie, «Judicial Independence and Judicial Accountability: Two Sides of the Same Coin», in SHETREET, Shimon; MCCORMACK, Wayne, coord., *The Culture of Judicial Independence in a Globalised World*, [eBook], Leiden: Brill, 2016, ISBN 978-90-04-30708-7, 48-60.
- VACHUDOVA, Milada Anna, «Why Improve EU Oversight of Rule of Law?: The Two-Headed Problem of Defending Liberal Democracy and Fighting Corruption», in CLOSA, Carlos; KOCHENOV, Dimitry, coord., *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, [eBook], Cambridge: Cambridge University Press, 2016, ISBN 9781316258774, 270-289.

- VAN DIJK, Frans, *Perceptions of the Independence of Judges in Europe. Congruence of Society and Judiciary*, [eBook], Londres: Palgrave Macmillan, 2021, ISBN 978-3-030-63143-7.
- VAN ELSUWEGE, Peter; GREMMELPREZ, Femk, «Protecting the Rule of Law in the EU Legal Order: A Constitutional Role for the Court of Justice», *European Constitutional Law Review*, ISSN 1574-0196, Vol. 16, N.º 1, 2020, 8-32.
- VILAÇA, José Luís da Cruz, «A evolução do sistema jurisdicional comunitário: antes e depois de Maastricht», *Boletim da Faculdade de Direito*, ISSN 0303-9773, N.º 38, 1999, 15-50.
- VILAÇA, José Luís da Cruz, «Artigo 253.º TFUE», in PORTO, Manuel Lopes; ANASTÁCIO, Gonçalo (coord.), *Tratado de Lisboa - Anotado e Comentado*, Coimbra: Almedina, 2012, ISBN 9789724046136, 910-915.
- VOIGT, Stefan, «Rechtsstaatlichkeit in der Europäischen Union - ein Vorschlag für ein besseres Verfahren», *List Forum*, ISSN 2364-3943, 2019, N.º 45, 213-223.
- VON BOGDANDY, Armin et al., «Reverse Solange - Protecting the Essence of Fundamental Rights Against EU Member States», *Common Market Law Review*, ISSN 0165-0750, Vol. 49, N.º 2, 2012, 489-519.
- VON BOGDANDY, Armin; ANTPÖHLER, Carlino; IOANNIDIS, Michael, «Protecting EU Values. Reverse Solange and The Rule of Law Framework», in JAKAB, András; KOCHENOV, Dimitry, coord., *The Enforcement of EU Law and Values*, Oxford: Oxford University Press, 2017, ISBN 9780198746560, 218-233.
- VON BOGDANDY, Armin; IOANNIDIS, Michael, «Systemic Deficiency in the Rule of Law: What It Is, What Has Been Done, What Can Be Done», *Common Market Law Review*, ISSN 0165-0750, Vol. 51, N.º 1, 2014, 59-96.
- VON BOGDANDY, Armin; SPIEKER, Luke Dimitrios, «Restoring the Rule of Law Through Criminal Responsibility», *VerfBlog*, 2021, disponível em <https://verfassungsblog.de/restoring-the-rule-of-law-through-criminal-responsibility/>, (consultado a 3 de fevereiro de 2022).
- VON DANWITZ, Thomas, «The Rule of Law in the Recent Jurisprudence of the ECJ», in SCHROEDER, Werner, coord., *Strengthening the Rule of Law in Europe*, [eBook], Londres: Hart Publishing, 2016, ISBN 9781849469500, 155-169.

VON DANWITZ, Thomas, «Values and the Rule of Law: Foundations of the European Union - An Inside Perspective From the ECJ», *Potchefstroom Electronic Law Journal*, ISSN 1727-3781, Vol. 21, 2018, 2-17.

VRIES, Wiebe de, «*Quo vadis* Europe? The future of Europe under pressure», in HEUSEL Wolfgang; RAGEADE, Jean-Philippe, eds., *The Authority of EU Law. Do We Still Believe in It?*, [eBook], Berlin: Springer, 2019, ISBN 978-3-662-58841-3, 351-358.

WAELEBROECK, Michel; OLIVER, Peter, «La crise de l'État de droit dans l'Union européenne: que faire?», *Cahiers de droit européen*, ISSN 0007-9758, Vol. 53, N.º 2, 2017, 299-342.

WALDRON, Jeremy, «The Concept and the Rule of Law», *Georgia Law Review*, ISSN 0016-8300, Vol. 43, N.º 1, 2008, disponível em <https://ssrn.com/abstract=1273005>, (consultado em 13 de março de 2022).

WALDRON, Jeremy, «The Rule of Law as an Essentially Contested Concept», in MEIERHENRICH, Jens; LOUGHLIN, Martin, coord., *The Cambridge Companion to the Rule of Law*, [eBook], Cambridge: Cambridge University Press, 2021, ISBN 9781108616904, 121-136.

WEILER, J. H. H., «Epilogue: Living in a Glass House - Europe, Democracy and the Rule of Law», in CLOSA, Carlos; KOCHENOV, Dimitry, coord., *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, [eBook], Cambridge: Cambridge University Press, 2016, ISBN 9781316258774, 313-326.

WENDEL, Matthias, «Die Rechtsstaatlichkeitskrise vor Gericht: der Anfang vom Ende gegenseitigen Vertrauens», *VerfBlog*, 2018, disponível em <https://verfassungsblog.de/die-rechtsstaatlichkeitskrise-vor-gericht-der-anfang-vom-ende-gegenseitigen-vertrauens/>, (consultado a 5 de dezembro de 2021).

WENNERÅS, Pål, «Making effective use of Article 260 TFEU», in JAKAB, András; KOCHENOV, Dimitry, coord., *The Enforcement of EU Law and Values*, Oxford: Oxford University Press, 2017, ISBN 9780198746560, 79-98.

WRÓBLEWSKA, Iwona, «The Rule of Law. The Polish perspective», in DRINÓCZI, Tímea; BIEŃ-KACALA, Agnieszka, eds., *Rule of Law, Common Values, and Illiberal Constitutionalism. Poland and Hungary within the European Union*, [eBook], Abingdon: Routledge, 2021, ISBN 978-1-003-05285-2, 133-150.

ZEMSKOVA, Anna, «Rule of Law Conditionality: a Long-Desired Victory or a Modest Step Forward?: Hungary v Parliament and Council (C-156/21) and Poland v Parliament and

Council (C-157/21)», *EU Law Live*, 2022, disponível em <https://eulawlive.com/analysis-rule-of-law-conditionality-a-long-desired-victory-or-a-modest-step-forward-hungary-v-parliament-and-council-c-156-21-and-poland-v-parliament-and-council-c-157-21-by/>, (consultado a 25 de fevereiro de 2022).

JURISPRUDÊNCIA

Acórdãos do Tribunal de Justiça da União Europeia

- Acórdão do Tribunal, de 30 de junho de 1966, *Viúva G. Vaassen-Göbbels c. Direcção do Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf*, processo 61/65, ECLI:EU:C:1966:39.
- Acórdão do Tribunal de Justiça, de 13 de fevereiro de 1979, *Granaria BV c. Hoofdprodukschap voor Akkerbouwprodukten*, processo 101/78, ECLI:EU:C:1979:38.
- Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção), de 12 de novembro de 1981, *Amministrazione delle finanze dello Stato c. Srl Meridionale Industria Salumi e outros; Ditta Italo Orlandi e Figlio e Ditta Vincenzo Divella c. Amministrazione delle finanze dello Stato*, processos apensos 212 a 217/80, ECLI:EU:C:1981:270.
- Acórdão do Tribunal, de 6 de novembro de 1985, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Italiana*, processo 131/84, ECLI:EU:C:1985:447.
- Acórdão do Tribunal, de 23 de abril de 1986, *Partido Ecologista "Les Verts" c. Parlamento Europeu*, processo 294/83, ECLI:EU:C:1986:166.
- Acórdão do Tribunal, de 15 de maio de 1986, *Marguerite Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, processo 222/84, ECLI:EU:C:1986:206.
- Acórdão do Tribunal, de 15 de outubro de 1987, *Union nationale des entraîneurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef) c. Georges Heylens e outros*, processo 222/86, ECLI:EU:C:1987:442.
- Acórdão do Tribunal, de 21 de setembro de 1989, *Hoechst AG c. Comissão das Comunidades Europeias*, processos apensos 46/87 e 227/88, ECLI:EU:C:1989:337.
- Acórdão do Tribunal, de 4 de julho de 2000, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Helénica*, processo C-387/97, ECLI:EU:C:2000:356.
- Acórdão do Tribunal, de 25 de julho de 2002, *Unión de Pequeños Agricultores c. Conselho da União Europeia*, processo C-50/00 P, ECLI:EU:C:2002:462.
- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 12 de julho de 2005, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Francesa*, processo C-304/02, ECLI:EU:C:2005:444.
- Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção), de 26 de outubro de 2006, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Helénica*, processo C-65/05, ECLI:EU:C:2006:673.

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 27 de fevereiro de 2007, *Segi, Aritz Zubimendi Izaga e Aritza Galarraga c. Conselho da União Europeia*, processo C-355/04 P, ECLI:EU:C:2007:116.
- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 3 de setembro de 2008, *Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias*, processos apensos C-402/05 P e C-415/05 P, ECLI:EU:C:2008:461.
- Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção), de 4 de junho de 2009, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Helénica*, processo C-109/08, ECLI:EU:C:2009:346.
- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 8 de março de 2011, *Gerardo Ruiz Zambrano c. Office national de l'emploi (ONEm)*, processo C-34/09, ECLI:EU:C:2011:124.
- Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção), de 6 de novembro de 2012, *Comissão Europeia c. Hungria*, processo C-286/12, ECLI:EU:C:2012:687.
- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 11 de dezembro de 2012, *Comissão Europeia c. Reino de Espanha*, processo C-610/10, ECLI:EU:C:2012:781.
- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 8 de abril de 2014, *Comissão Europeia c. Hungria*, processo C-288/12, ECLI:EU:C:2014:237.
- Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção), de 3 de setembro de 2015, *Inuit Tapiriit Kanatami e o. c. Comissão Europeia*, processo C-398/13 P, ECLI:EU:C:2015:535.
- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 5 de abril de 2016, *Pál Aranyosi e Robert Căldăraru*, processos apensos C-404/15 e C-659/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:198.
- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 28 de março de 2017, *PJSC Rosneft Oil Company c. Her Majesty's Treasury e o.*, processo C-72/15, ECLI:EU:C:2017:236.
- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 27 de fevereiro de 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses c. Tribunal de Contas* processo C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117.
- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 6 de março de 2018, *Slowakische Republik c. Achmea BV*, processo C-284/16, ECLI:EU:C:2018:158.
- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 17 de abril de 2018, *Comissão Europeia c. República da Polónia*, processo C-441/17, ECLI:EU:C:2018:255.
- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 25 de julho de 2018, *Minister for Justice and Equality c. Celmer (LM)*, processo C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586.

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção), de 7 de fevereiro de 2019, *Carlos Escribano Vindel c. Ministerio de Justicia*, processo C-49/18, ECLI:EU:C:2019:106.
- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 27 de maio de 2019, *OG e PI*, processos apensos C-508/18 e C-82/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:456.
- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 27 de maio de 2019, *Minister for Justice and Equality c. PF*, processo C-509/18, ECLI:EU:C:2019:457.
- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 24 de junho de 2019, *Comissão Europeia c. República da Polónia*, processo C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531.
- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 5 de novembro de 2019, *Comissão Europeia c. República da Polónia*, processo C-192/18, ECLI:EU:C:2019:924.
- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 19 de novembro de 2019, *A.K. c. Krajowa Rada Sądownictwa e CP e DO c. Sąd Najwyższy*, processos apensos C-585/18, C-624/18 e C-625/18, ECLI:EU:C:2019:982.
- Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção), de 12 de dezembro de 2019, *JR e YC*, processos apensos C-566/19 PPU e C-626/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:1077.
- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 21 de janeiro de 2020, *Banco de Santander SA*, processo C-274/14, ECLI:EU:C:2020:17.
- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 26 de março de 2020, *Erik Simpson c. Conselho da União Europeia e HG c. Comissão Europeia*, processos apensos C-542/18 RX-II e C-543/18 RX-II, ECLI:EU:C:2020:232.
- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 26 de março de 2020, *Miasto Łowicz (Régime disciplinaire concernant les magistrats)*, processos apensos C-558/18 e C-563/18, ECLI:EU:C:2020:234.
- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 18 de junho de 2020, *Comissão Europeia c. Hungria*, processo C-78/18, ECLI:EU:C:2020:476.
- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 6 de outubro de 2020, *Comissão Europeia c. Hungria*, processo C-66/18, ECLI:EU:C:2020:792.
- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 17 de dezembro de 2020, *Comissão Europeia c. Hungria*, processo C-808/18, ECLI:EU:C:2020:1029.
- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 17 de dezembro de 2020, *L e P*, processos apensos C-354/20 PPU e C-412/20 PPU, ECLI:EU:C:2020:1033.

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 2 de março de 2021, *A.B. e o. c. Krajowa Rada Sądownictwa*, processo C-824/18, ECLI:EU:C:2021:153.
- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 20 de abril de 2021, *Repubblica c. Il-Prim Ministru*, processo C-896/19, ECLI:EU:C:2021:311.
- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 15 de julho de 2021, *Comissão Europeia c. República da Polónia*, processo C-791/19, ECLI:EU:C:2021:596.
- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 6 de outubro de 2021, *W.Ż.*, processo C-487/19, ECLI:EU:C:2021:798.
- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 23 de novembro de 2021, *IS*, processo C-564/19, ECLI:EU:C:2021:949.
- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 21 de dezembro de 2021, *Euro Box Promotion e o.*, processos apensos C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 e C-840/19, ECLI:EU:C:2021:1034.
- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 16 de fevereiro de 2022, *Hungria c. Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia*, processo C-156/21, ECLI:EU:C:2022:97.
- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 16 de fevereiro de 2022, *República da Polónia c. Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia*, processo C-157/21, ECLI:EU:C:2022:98.
- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 22 de fevereiro de 2022, *RS*, processo C-430/21, ECLI:EU:C:2022:99.
- Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção), de 10 de março de 2022, *“Grossmania” Mezőgazdasági Termelő és Szolgáltató Kft. c. Vas Megyei Kormányhivatal*, processo C-177/20, ECLI:EU:C:2022:175.
- Acórdão do Tribunal (Grande Secção), de 22 de março de 2022, *M.F. c. J.M.*, processo C-508/19, ECLI:EU:C:2022:201.
- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 29 de março de 2022, *BN e o. c. Getin Noble Bank S.A.*, processo C-132/20, ECLI:EU:C:2022:235.

Pareceres do Tribunal de Justiça da União Europeia

- Parecer 2/13 do Tribunal de Justiça (Tribunal Pleno), de 18 de dezembro de 2014, ECLI:EU:C:2014:2454.

Despachos do Tribunal de Justiça da União Europeia

- Despacho do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 20 de novembro de 2017, *Comissão Europeia c. República da Polónia*, processo C-441/17 R, ECLI:EU:C:2017:877.
- Despacho do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 17 de dezembro de 2018, *Comissão Europeia c. República da Polónia*, processo C-619/18 R, ECLI:EU:C:2018:1021.
- Despacho do Presidente do Tribunal de Justiça, de 15 de novembro de 2018, *Comissão Europeia c. República da Polónia*, processo C-619/18, ECLI:EU:C:2018:910.
- Despacho do Tribunal de Justiça (Primeira Secção), de 12 de fevereiro de 2019, *RH*, processo C-8/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:110.
- Despacho do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 8 de abril de 2020, *Comissão Europeia c. República da Polónia*, processo C-791/19 R, ECLI:EU:C:2020:277.
- Despacho do Vice-Presidente do Tribunal de Justiça, de 14 de julho de 2021, *Comissão Europeia c. República da Polónia*, processo C-204/21 R, ECLI:EU:C:2021:593.
- Despacho do Vice-Presidente do Tribunal de Justiça, de 27 de outubro de 2021, *Comissão Europeia c. República da Polónia*, processo C-204/21 R, ECLI:EU:C:2021:878.

Conclusões dos Advogados-Gerais

- Conclusões do Advogado-Geral Giuseppe Federico Mancini, apresentadas a 4 de dezembro de 1985, *Les Verts*, processo 294/83, ECLI:EU:C:1985:483.
- Conclusões do Advogado-Geral F. G. Jacobs, *Unión de Pequeños Agricultores c. Conselho da União Europeia*, apresentadas a 21 de março de 2002, processo C-50/00 P, ECLI:EU:C:2002:197.
- Conclusões do Advogado-Geral Miguel Poiares Maduro, apresentadas a 12 de setembro de 2007, *Centro Europa 7 Srl*, processo C-380/05, ECLI:EU:C:2007:505.

- Conclusões do Advogado-Geral Yves Bot, apresentadas a 21 de dezembro de 2016, *Eugenia Florescu e o.*, processo C-258/14, ECLI:EU:C:2016:995.
- Conclusões do Advogado-Geral Henrik Saugmandsgaard Øe, apresentadas a 18 de maio de 2017, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, processo C-64/16, ECLI:EU:C:2017:395.
- Conclusões do Advogado-Geral Evgeni Tanchev, apresentadas a 11 de abril de 2019, *Comissão Europeia c. República da Polónia*, processo C-619/18, ECLI:EU:C:2019:325.
- Conclusões do Advogado-Geral Evgeni Tanchev, apresentadas a 27 de junho de 2019, *A.K. c. Krajowa Rada Sądownictwa*, processos apensos C-585/18, C-624/18 e C-625/18, ECLI:EU:C:2019:551.
- Conclusões do Advogado-Geral Evgeni Tanchev, apresentadas a 24 de setembro de 2019, *Miasto Łowicz c. Skarb Państwa - Wojewoda Łódzki*, processos apensos C-558/18 e C-563/18, ECLI:EU:C:2019:775.
- Conclusões do Advogado-Geral Evgeni Tanchev, apresentadas a 17 de dezembro de 2020, *A.B. e o. c. Krajowa Rada Sądownictwa*, processo C-824/18, ECLI:EU:C:2020:1053.
- Conclusões do Advogado-Geral Manuel Campos Sánchez-Bordona, apresentadas a 2 de dezembro de 2021, *Hungria c. Parlamento Europeu e Conselho*, processo C-156/21, ECLI:EU:C:2021:974.
- Conclusões do Advogado-Geral Manuel Campos Sánchez-Bordona, apresentadas a 2 de dezembro de 2021, *Polónia c. Parlamento Europeu e Conselho*, processo C-157/21, ECLI:EU:C:2021:978.

Tomadas de Posição dos Advogados-Gerais

- Tomada de Posição da Advogada-Geral Juliane Kokott, apresentada a 2 de outubro de 2012, *Comissão Europeia c. Hungria*, processo C-286/12, ECLI:EU:C:2012:602.

Acórdãos do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

- Acórdão do TEDH, de 21 de fevereiro de 1975, *Golder c. Reino Unido*, queixa n.º 4451/70.

- Acórdão do TEDH, de 22 de junho de 2000, *Coëme e o. c. Bélgica*, queixas n.ºs 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 e 33210/96.
- Acórdão do TEDH, de 12 de janeiro de 2016, *Miracle Europe Kft c. Hungria*, queixa n.º 57774/13.
- Acórdão do TEDH, de 29 de janeiro de 2016, *Valada Matos das Neves c. Portugal*, queixa n.º 73798/13.
- Acórdão do TEDH, de 23 de junho de 2016, *Baka c. Hungria*, queixa n.º 20261/12.
- Acórdão do TEDH, de 25 de setembro de 2018, *Denisov c. Ucrânia*, queixa n.º 76639/11.
- Acórdão do TEDH, de 12 de março de 2019, *Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islândia*, queixa n.º 26374/18.
- Acórdão do TEDH, de 5 de maio de 2020, *Kövesi c. Roménia*, queixa n.º 3594/19.
- Acórdão do TEDH, de 7 de agosto de 2021, *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. c. Polónia*, queixa n.º 4907/18.
- Acórdão do TEDH, de 22 de novembro de 2021, *Reczkowicz c. Polónia*, queixa n.º 43447/19.
- Acórdão do TEDH, de 26 de janeiro de 2022, *Donev c. Bulgária*, queixa n.º 72437/11.
- Acórdão do TEDH, de 16 de junho de 2022, *Žurek c. Polónia*, queixa n.º 39650/18.

Acórdãos de Tribunais Nacionais

- Acórdão do Supremo Tribunal húngaro (*Kúria*), de 10 de setembro de 2019, processo Bt.III.838/2019/11.
- Acórdão do Tribunal Constitucional alemão, BverfG 37, 291, *Solange I*, de 29 de maio de 1974.
- Acórdão do Tribunal Constitucional alemão, BverfGE 73, 339, *Solange II*, de 22 de outubro de 1986.
- Acórdão do Tribunal Constitucional polaco, de 22 de outubro de 2020, processo K 1/20.
- Acórdão do Tribunal Constitucional polaco, de 7 de outubro de 2021, processo K 3/21.
- Acórdão do Tribunal Constitucional polaco, de 24 de novembro de 2021, processo K 6/21.