



Para onde vai a UE: três perspetivas e três questões da integração

Maria José Rangel de Mesquita*

SUMÁRIO: O presente texto, partindo do pressuposto de que a opção pela integração europeia e a opção de participação de Portugal na construção europeia se afiguram ainda válidas, aborda a questão “para onde vamos (agora)” com base em três aspetos atuais e relevantes para a sobrevivência da UE, e que respeitam, por um lado, à relação entre a UE e as relações internacionais e, por outro, às relações entre a ordem jurídica da UE e as ordens jurídicas dos Estados-Membros, e, em particular, portuguesa: i) a nova Estratégia Global para a Política Externa e de Segurança da União Europeia; ii) o novo quadro jurídico de garantia dos valores fundamentais da União, em especial do Estado de Direito, e a sua recente aplicação a um Estado-Membro; e, ainda, iii) a aplicação do procedimento especial por défices excessivos no caso português, que culminou com a aplicação de sanções “zero”. Serão enunciadas algumas questões relacionadas com tais tópicos e com a interrogação sobre a tendência de “centralização” da União que aqueles tópicos permitem ilustrar.

PALAVRAS-CHAVE: ação externa – estratégia global da UE – quadro de garantia do Estado de Direito – processo por défices excessivos – “sanções zero”.

*Professora Associada com Agregação da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

Considerações prévias

Tendo em conta o elevado número de questões suscitadas a ser abordadas no seio deste Colóquio, há que enunciar previamente um ponto de partida tanto para futuras observações como para o debate. Para o efeito, várias ideias devem ser sublinhadas, em geral, na perspetiva da integração europeia e da União Europeia e, em particular, na perspetiva de Portugal como Estado-Membro.

1. O processo de integração europeia conta hoje com mais de 60 anos e com muitos inquestionáveis sucessos, mas tem sido posta à prova na presente década do século XXI como nunca o foi em décadas anteriores – a crise dos refugiados, a (in)segurança no território da UE, o risco de desmoronamento (quer em relação à UEM devido à crise económica quer em relação ao exercício do direito de recesso por parte do Reino Unido na sequência de referendo aí realizado, conhecido por “Brexit” ou à própria conduta dos Estados-Membros no que respeita ao Estado de Direito).

1.1 Tais situações de “crise”, por um lado, têm convocado a aplicação de mecanismos jurídicos que pareciam ter sido consagrados pelo Direito primário como mera hipótese teórica. E, por outro lado, têm requerido quer respostas “centralizadas” ao nível da UE (tais como, por exemplo, um sistema de supervisão bancária e de outras atividades financeiras; ou nova legislação europeia e novas ações no que respeita ao Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça) e soluções intergovernamentais de forma a minimizar os riscos da desintegração, no quadro dos tratados existentes (tais como, por exemplo, o tratado orçamental ou conclusões no seio do Conselho Europeu à luz do referendo realizado no Reino Unido).

1.2 Mas estas “crises” revelaram, ao mesmo tempo, um défice de (rápida e efetiva) resposta da UE (nomeadamente na forma como enfrentou e geriu a crise dos refugiados ou exerceu o “dever” de garantir a segurança dos cidadãos europeus no seu território).

Apesar de tudo isto, o ponto de partida é, em nosso entender, o de que a desintegração não é uma opção real: é, no limite, uma possibilidade jurídica mas ainda assim indesejável (e muito provavelmente irrealista) – que, contudo, não pode dispensar no presente uma reflexão séria sobre centralização vs. subsidiariedade; sobre que competências e áreas de intervenção são uma prioridade no presente e num futuro próximo, na perspetiva da relação entre a UE e não apenas outros atores internacionais mas também os Estados-Membros; assim como sobre o irredutível núcleo axiológico da UE (Estado de Direito, direitos fundamentais) e sobre o compromisso de os Estados-Membros defenderem o *acquis* da integração.

2. Na perspetiva da participação de Portugal no processo de integração Europeia, os benefícios que resultaram da adesão e visíveis durante duas décadas foram, de alguma forma, “escondidos” durante um período (a partir de 2010) durante o qual a situação orçamental nacional, no âmbito da UEM, deu lugar à aplicação de diferentes mecanismos – quer mecanismos de ajuda financeira (Estado sob assistência financeira), quer mecanismos de sanção, cujos efeitos não cessaram ainda, juntamente com novas regras e mecanismos de controlo entretanto aprovados pela UE (como por exemplo o Tratado Orçamental ou o semestre europeu). Tal situação e mecanismos levantaram inúmeras questões jurídicas, incluindo ao nível constitucional (nomeadamente uma possível alteração constitucional de forma a incluir a “regra de ouro” orçamental na Lei Fundamental; o cumprimento das obrigações que decorrem da qualidade de

Estados-Membros sob assistência financeira vs. respeito pelas regras e princípios constitucionais).

Também, na perspetiva de Portugal como Estados-Membro parece que, apesar de tudo, a permanência no projeto europeu é ainda uma hipótese válida.

3. Assim, assumindo como ponto de partida que, em geral, a opção da integração Europeia e a opção de participação de Portugal na construção europeia se afiguram ainda válidas, e sendo impossível abordar todas as “faces” do tema do Colóquio, a nossa opção consistiu em analisar, brevemente, não tanto a questão de “onde chegámos”, partindo do objetivo fixado a alcançar, mas sobretudo a questão “para onde vamos (agora)”, com base em *três* aspetos que são tanto atuais como relevantes para a sobrevivência da UE e que dizem respeito, respetivamente, quer à ordem jurídica da UE quer à ordem jurídica Portuguesa: a tão esperada... e indispensável revisão da *Estratégia Europeia de Segurança* (e do seu papel na governança global); o (recente) incumprimento da obrigação do respeito dos valores (e deveres) pelos Estados-Membros; e, finalmente, do ponto de vista português, o incumprimento das regras da UEM respeitantes ao limites do défice orçamental.

A) A UE e as relações internacionais: a Estratégia Global para a Política Externa e de Segurança da União Europeia

4. Um dos domínios materiais de atribuições da UE que conheceu um maior impulso após o Tratado de Maastricht e, sobretudo, depois do Tratado de Lisboa, foi a área das relações externas – especialmente com a previsão da “Ação Externa”, enquanto tal, ao nível do direito primário. Com tal alteração dos tratados originários, a UE claramente assumiu a sua intenção de desempenhar um papel de relevo na ordem jurídica internacional e nas relações internacionais, visando o seu reconhecimento como ator de direito internacional e parceiro relevante na governança global.

4.1 Mais de uma década depois da aprovação da “Estratégia Europeia de Segurança – Uma Europa segura num mundo melhor” (12/12/2003 (EES) e de vários relatórios relativos à aplicação desta estratégia, e na sequência da nomeação da Alta Representante da União para os Negócios Estrangeiros e a Política de Segurança, em junho de 2016, foi apresentada e adotada a nova estratégia global para a política externa e de segurança da UE intitulada “*Visão partilhada, ação comum: uma Europa mais forte. Uma Estratégia global para a política externa e de segurança da União Europeia*” (EG).

A introdução da EES de 2003 começava do seguinte modo: “A Europa nunca foi tão próspera, segura e livre como hoje. À violência que marcou a primeira metade do Século XX seguiu-se um período de paz e estabilidade sem precedentes na história europeia”. Mais tarde, em 2008, o sumário executivo do Relatório sobre a Execução da EES – Garantir a segurança num mundo em mudança afirmava: “cinco anos passados desde a adoção da Estratégia Europeia de Segurança, a União Europeia acarreta hoje maiores responsabilidades do que em qualquer outro momento da sua história. A União Europeia continua a ser um pólo de estabilidade”.

O grande otimismo mostrado nestes dois documentos não foi confirmado, infelizmente, pelo subsequente rápido desenvolvimento de eventos tanto ao nível da UE como ao nível internacional – as ameaças identificadas mudaram radicalmente, tornaram-se crescentemente mais globais e ‘imprevisíveis’ afetando, portanto, a UE, os seus cidadãos e a sua segurança, de uma forma que, ao tempo da primeira EES, era quase inimaginável. Entre o relatório de 2008 e 2016 a reconfiguração da UE

pelo Tratado de Lisboa, sobretudo no que respeita à Ação Externa e, especialmente, a área da Política Externa e de Segurança Comum (PESC), criou um quadro jurídico que parece ser mais apto a desenhar as prioridades de política externa da UE e a ação concreta da mesma nesse domínio das suas atribuições – relações internacionais, em geral, e PESC, em particular, ambas em coerência com as competências e políticas internas da UE que apresentam uma dimensão externa.

4.2 A nova Estratégia Global foi apresentada pela Alta Representante em junho de 2016 e apreciada pelo Conselho Europeu de junho de 2016.¹ Longe do otimismo precedente, presume que os tempos presentes são de “crise existencial, dentro e fora da União Europeia” e que o projeto Europeu está a ser questionado de várias formas, propondo portanto uma “Europa mais forte” – que os cidadãos Europeus merecem e que o resto do mundo espera – assente em interesses (e valores) partilhados e orientada por princípios claros (e pragmatismo orientado por princípios) e focada na prossecução de cinco prioridades claramente enunciadas – que, sublinhe-se, se reportam ao macro-domínio da ação externa da UE, tal como consagrado pelo Tratado de Lisboa.

Posteriormente, o Conselho da União Europeia na formação de Conselho dos Negócios Estrangeiros aprovou as *Conclusões do Conselho sobre a Estratégia global para a Política Externa e de Segurança da União Europeia*.² Estas Conclusões do Conselho afirmam que a visão comum e de “enquadramento” avançada pela Estratégia Global é partilhada, bem como o compromisso dos Estados-Membros na sua pronta e efetiva aplicação. O Conselho levanta a questão da tradução progressiva da “visão política” em iniciativas concretas relativamente às políticas da União e em ações concretas tendo em conta as 5 *prioridades amplas* que foram estabelecidas na EG: a segurança da União; a resiliência estatal e da sociedade a Leste e a Sul; uma abordagem integrada dos conflitos e das crises; segurança e defesa; reforço da ligação entre políticas internas e externas; promoção e apoio de ordens regionais de cooperação; e, finalmente, reforço da governança global para o século XXI, baseada no Direito Internacional, incluindo os princípios das Nações Unidas e da Ata Final de Helsínquia.³

4.3 A intenção de assumir a responsabilidade da UE como ator global, como o Tratado de Lisboa anunciou, é agora encarada como uma responsabilidade partilhada, o que se traduz no envolvimento com outros atores e parceiros num mundo ‘ligado’ (em rede).

Além disso, e relativamente às prioridades estabelecidas pela EG, três traços devem ser sublinhados: relativamente à promoção da segurança da União (nas áreas da defesa, *cyber*, contra-terrorismo, energia e comunicações estratégicas), a ideia de um “nível apropriado de ambição e autonomia estratégica” é anunciada – possivelmente significando (também) uma mudança de estratégia para desenvolver mais uma política de defesa própria da UE; a ideia de promover a resiliência (dos Estados e das sociedades), tanto a Leste como a Sul, no âmbito e para além da política de vizinhança da UE, como forma de alcançar a transformação e uma forma de atração em relação à UE; e a aspiração clara, como ator global, de visar a transformação (em alternativa à preservação) da ordem internacional existente.

¹ Conclusões do Conselho Europeu, junho de 2016, III, Relações Externas, 19, sobre Estratégia Global para a Política Externa e de Segurança da União Europeia.

² Conselho de Negócios Estrangeiros (FA), 17/10/2016, CFSP/PESC 814, CSDP/PSDC 572.

³ Ver Estratégia Global 2016, 3.1 a 3.5.

Ainda está por demonstrar se o caminho da visão partilhada para a ação concreta, através de uma ação credível, responsável e articulada (e, portanto, coerente, como proposto pelo Tratado de Lisboa) permitirá à UE ser capaz de satisfazer os (muito ambiciosos, mas também pragmáticos) prioridades e objetivos no domínio da ação externa e das relações internacionais preconizados pelo Tratado de Lisboa e de acompanhar as novas e renovadas realidades internacionais e os desafios globais em constante mutação.

B) A UE e a sua ordem jurídica: violação dos valores fundamentais da UE, Estado de Direito e o quadro jurídico de garantia

5. Uma das ameaças à sobrevivência jurídica e política da UE consubstancia-se na violação – ou sério risco de violação – dos valores da União, tal como consagrados no artigo 2.º do TUE, em especial o Estado de Direito e o respeito pelos Direitos Humanos.

Os Estados-Membros da UE não são imunes a um procedimento baseado na violação desses valores nucleares, especialmente no que respeita aos direitos fundamentais: tais violações podem ocorrer, e ocorreram, devido a razões pontuais ou estruturais, mas a sua existência e respetivas consequências não estão fora do alcance de declaração, e da obrigação de eliminação (tanto quanto possível) ou de reparação, quer no quadro nacional de garantia do Estado de Direito, quer no quadro de sistemas transnacionais de garantia. E assim sucede mesmo quando os Estados-Membros apliquem ou executem direito da UE – a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos relativa ao asilo e à regra de *non refoulement* ilustra bem este fenómeno (como por exemplo as decisões proferidas nos casos *Hirsi Jamaa* ou *M.S.S.*).⁴

5.1 A previsão, pelo direito originário, dos valores nucleares da UE, surgiu a par das origens e do desenvolvimento da componente política da integração europeia – não é por acaso que tal é contemporâneo da própria criação da UE. Contudo, não se podia antecipar à partida que o mecanismo político que acresceu à consagração de tais valores (Tratado de Amesterdão, tal como modificado pelo Tratado de Nice, na sequência do “*episódio Haider*”) não permaneceria “letra-morta” ou um mero aviso teórico contra uma impensável violação dos valores da União – ainda que ao tempo a UE fosse composta por um número mais reduzido de Estados-Membros.

E tal foi confirmado no caso austríaco supra mencionado, em que a abertura do procedimento do artigo 7.º do TUE não foi uma opção, mas determinou a sua modificação para o tornar mais flexível (previsão de uma fase preventiva, para além das fases originariamente previstas, de declaração e de sanção).

O desenvolvimento da integração europeia, após subseqüentes alargamentos sobretudo a Leste (25/27/28) e após o Tratado de Lisboa, trouxe para a ribalta o *processo por incumprimento qualificado* previsto no artigo 7.º do TUE, cujo objetivo é declarar e, se tal for o caso, sancionar, uma violação qualificada – uma violação séria e persistente, por um Estado-Membro, dos valores previstos no artigo 2.º do TUE. E, uma vez mais, surgiu uma nova forma para o tornar mais flexível (ou, numa perspetiva diferente, para evitar o seu uso efetivo contra um Estado-Membro).

⁴ Acórdão *Hirsi Jamaa e a./Italy*, pedido n.º 27765/09, 23/02/2012, e *M.S.S./Belgium and France* 21/1/2011, pedido n.º 30696/09, 21/1/2011, ambos do TEDH (disponíveis em <http://echr.coe.int>).

Por um lado, porque a questão relativa à violação séria (ou o risco de uma violação séria) dos valores da UE por um Estado-Membro se levantou – tendo o respetivo comportamento sido analisado ao nível das instituições europeias, sobretudo da Comissão e do Parlamento Europeu (Resolução relativa à Hungria e a pena de morte).

Por outro, a Comissão, na sua veste de “guardiã dos Tratados” aprovou um instrumento de *soft law* – para além da letra dos Tratados – que, em teoria, precede a abertura (formal) do processo por incumprimento qualificado dos valores da União e já viu, recentemente, a luz do dia, num caso que envolve a Polónia (2016).

5.2 A competência da Comissão relativamente ao processo previsto no artigo 7.º do TUE por incumprimento qualificado dos valores fundamentais da UE por um Estado-Membro remonta a 2003 com a aprovação da *Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu sobre o artigo 7.º do Tratado da União Europeia: respeito e promoção dos valores em que a União assenta*.⁵

Contudo, foi somente em 2014 – e não sem relação com a evolução entretanto registada e as ameaças ao respeito dos valores fundamentais da UE – que a Comissão, mediante ato de direito derivado, aprovou “Um novo quadro da UE para reforçar o Estado de Direito”,⁶ ao qual a Comissão se encontra vinculada quando atue como “guardiã dos Tratados” e, portanto, aplicável de igual forma a todos os Estados-Membros.

A razão subjacente à adoção deste “novo quadro” foi dupla: dar resposta a uma situação em que haja uma ameaça sistémica ao Estado de Direito e, portanto, do funcionamento da União como Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça, quando os mecanismos estabelecidos ao nível nacional para salvaguardar o Estado de Direito deixam de funcionar eficazmente – justificando, portanto, a intervenção da União para proteger o Estado de Direito enquanto valor fundamental da UE; o facto de uma ameaça sistémica ao Estado de Direito num Estado-Membro não poder ser, em todos os casos, eficazmente resolvida pelos instrumentos que existiam ao nível da UE. Por um lado, devido aos limites de intervenção da Comissão relativamente ao processo por incumprimento baseado nos artigos 258-260.º do TFUE (incumprimento de uma disposição específica de direito da UE e situações que se enquadram dentro do âmbito do direito da UE); por outro lado, mesmo quando seja possível utilizar o processo por incumprimento qualificado (preventivo e sancionatório) previsto no artigo 7.º do TUE – mesmo em situações que não se enquadrem dentro das áreas abrangidas pelo direito da União (e que não podem ser consideradas como uma violação de uma obrigação decorrente dos Tratados mas, não obstante, representam uma ameaça sistémica ao Estado de Direito) –, este apenas pode ser aplicado em caso de de “risco manifesto de violação grave” ou “violação grave e persistente” (fases preventiva e declarativa) e as maiorias para o efeito são elevadas e sublinham a natureza deste processo como processo de *ultima ratio*.

A conclusão de que as ameaças ao Estado de Direito (também reveladas através de desenvolvimentos verificados em certos Estados-Membros) não podem

⁵ COM(2003) 606 final de 15 de outubro de 2003.

⁶ Comunicação da *Comissão ao Parlamento e ao Conselho*, Um novo quadro da EU para reforçar o Estado de Direito, COM (2014) 158 final/2, de 19/03/2014. A Comunicação inclui dois anexos – Anexo I sobre *O Estado de Direito enquanto princípio de base da União* e o Anexo II que incluiu um diagrama das fases do novo quadro e a sua relação com o procedimento de infração previsto no artigo 7.º do TUE (pela violação dos valores previstos no artigo 2.º do TUE) – no caso de a Comissão tomar a iniciativa de ativar esse procedimento.

ser eficazmente resolvidas através dos mecanismos existentes levaram à adoção do “novo quadro”. Ao estabelecer este “novo quadro”, a Comissão procura assegurar a clareza e garantir a previsibilidade no que respeita às ações que pode vir a ter de adotar no futuro, enquanto assegura que todos os Estados-Membros são tratados de igual forma – e procura também complementar os mecanismos existentes já previstos nos Tratados da UE (processo por incumprimento e processo por incumprimento qualificado, este previsto no artigo 7.º do TUE), bem como os mecanismos que já existem ao nível do Conselho da Europa.

Na prática, o “novo quadro” é complementar e prévio ao processo por incumprimento qualificado consagrado no artigo 7.º do TUE, uma vez que o seu propósito é permitir à Comissão encontrar uma solução com o Estado-Membro visado de forma a prevenir a emergência, nesse Estado, de uma “ameaça sistémica”⁷ que poderia evoluir no sentido de um “risco manifesto de violação grave” com o sentido previsto no artigo 7º do TUE.

O “novo quadro” é composto, em regra, por três etapas: avaliação da Comissão (avaliação, diálogo estruturado e “parecer sobre o Estado de Direito”); recomendação da Comissão (“recomendação sobre o Estado de Direito”); e acompanhamento da recomendação da Comissão – se o Estado-Membro em causa não der um seguimento satisfatório à recomendação no prazo fixado para o efeito, a avaliação pela Comissão da possibilidade de ativar um dos mecanismos estabelecidos no artigo 7.º do TUE. Todas as três etapas estarão em sintonia com uma interação institucional e informação regular ao Parlamento Europeu e ao Conselho e, de igual modo, com a colaboração com a *expertise* de terceiros (tais como a Agência dos Direitos Fundamentais da UE ou membros das redes judiciárias) e a cooperação com o Conselho a Europa, e/ou a sua Comissão de Veneza, em todos os casos em que o assunto também esteja sob a sua consideração e análise.

5.3 Não é irrelevante ou desprovido de consequências o facto de o Departamento Jurídico do Conselho ter elaborado, com data de 27 de maio de 2014, um parecer jurídico relativo à Comunicação da Comissão sobre o “novo quadro”, o qual conclui que inexistem base legal nos Tratados em vigor que atribua competências às instituições quer para criar um novo mecanismo de supervisão do respeito do Estado de Direito pelos Estados-Membros, para além do mecanismo previsto no artigo 7.º, do TUE, quer para o modificar ou complementar – e, conseqüentemente, a Comunicação da Comissão não respeita o princípio da competência de atribuição aplicável às instituições europeias. Conclui também o mesmo parecer que os Estados-Membros podem acordar entre si num sistema revisto sobre o funcionamento do Estado de Direito e suas possíveis consequências – com base num acordo intergovernamental desenhado para completar o direito da UE⁸ neste âmbito e assegurar o respeito efetivo pelos valores em que se baseia a UE – sem que tal implique a atribuição à UE de competências que não foram previstas nos Tratados institutivos e, ainda, que um tal sistema revisto “possa

⁷ Significando uma ameaça à estrutura política, institucional e/ou ordem jurídica de um Estado-Membro enquanto tal, bem como à sua estrutura constitucional, à separação de poderes, à independência ou à imparcialidade do sistema judicial, ou ao seu sistema de controlo judicial, incluindo o controlo constitucional, quando este exista (vide *Um novo quadro...*, 4.1).

⁸ Veja-se o exemplo do Tratado sobre Estabilidade, Coordenação e Governação na União Económica e Monetária de 12 de março de 2012, acordado entre pários Estados-Membros – que confere várias competências às instituições europeias (ver em particular os artigos 8.º, n.º 1 e 2, 12.º e 13.º).

prever que certas tarefas sejam desempenhadas pelas instituições da UE”.⁹

A resposta política do Conselho seguiu-se em dezembro de 2014 – estabelecendo um “diálogo” político estruturado entre os Estados-Membros de forma a promover e a salvaguardar o Estado de Direito no quadro dos Tratados e a ter lugar anualmente no Conselho de Assuntos Gerais e preparado pelo COREPER (presidência da UE).¹⁰

Também o PE reagiu mais tarde, já em 2016, à adoção do “novo quadro” pela Comissão aprovando – na sequência do relatório de 10 de outubro de 2016 contendo recomendações à Comissão relativas à criação de um mecanismo da UE para a democracia, o Estado de Direito e os direitos fundamentais¹¹–, a *Resolução do Parlamento Europeu de 25 de outubro de 2016 que contém recomendações à Comissão sobre a criação de um mecanismo da UE para a democracia, o Estado de Direito e os direitos fundamentais*.^{12/13}

5.4 Apesar das reações tardias do Conselho e do Parlamento Europeu, é certo que o “novo quadro” adotado pela Comissão não permaneceu mera teoria mas, pelo contrário, foi já parcialmente aplicado em 2016 no que respeita à Polónia – após um debate sobre o assunto no quadro do colégio de comissários¹⁴ –, primeiro, através da avaliação da Comissão (na sequência de um alerta relativo a uma ameaça sistémica ao Estado de Direito) e, posteriormente, através da aprovação, em 1 de junho de 2016, de um “Parecer sobre o Estado de Direito sobre a situação na Polónia” e da “Recomendação da Comissão de 27 de julho de 2016 relativa ao

⁹ Vide *Opinion of the Legal Service – Commission’s Communication on a new EU Framework to strengthen the Rule of law: compatibility with the Treaties* (Council document 10296/14, de 27/05/2014). Ver III. Legal Analysis, 15 e ss., em especial 24 a 27, e IV. Conclusion, 28.

¹⁰ Conclusões do Conselho da União Europeia e dos Estados-Membros reunidos no âmbito do Conselho para garantir o respeito pelo Estado de direito – Conselho de Assuntos Gerais, Bruxelas, 16 de dezembro de 2014 (ver Comunicado de Imprensa de 16/12/2014, PRESS 652 PR CO 74). Estas conclusões tiveram em consideração a Nota da Presidência Italiana “Garantir o Respeito pelo Estado de direito” (16862/14 COR 1, 1 de dezembro de 2014 – FREMP 225, JAI 1009, COHOM 179 e POLGEN 191). Veja-se também o documento anterior “Garantir o respeito pelo Estado de direito na União Europeia” (15206/14, 14 de novembro de 2014 – FREMP 198, JAI 846, COHOM 152 e POLGEN 156). As Conclusões do Conselho preveem a sua avaliação no final de 2016 com base na experiência adquirida no diálogo estrutural.

¹¹ Relatório que contém recomendações à Comissão sobre a criação de um mecanismo da UE para a democracia, o Estado de Direito e os direitos fundamentais, Comissão das Liberdades Cívicas, da Justiça e dos Assuntos Internos, 10 de outubro de 2016, [2015/2254 (INL)] – A8-0283/2016.

¹² P8_TA(2016)0409.

¹³ Vide também o documento “*An EU mechanism on democracy, the rule of law and fundamental rights. European Added Value Assessment accompanying the legislative initiative report (Rapporteur: Sophie in’t Veld)*”, October 2016 – PE 579.328.

¹⁴ Ver o Debate de Orientação do Colégio sobre os recentes desenvolvimentos na Polónia e o Quadro do Estado de direito: Perguntas e Respostas (Bruxelas, 13/01/2016 – MEMO 16/62) – após o qual foi dado um mandato ao vice-Presidente da Comissão para enviar uma carta às autoridades polacas no sentido de iniciar o diálogo estruturado previsto no novo quadro e estabelecendo uma data para a avaliação ulterior do assunto, em estreita cooperação com a Comissão de Veneza.

Estado de Direito na Polónia”.^{15/16} Mais tarde, no final de 2016, a Comissão discutiu o ponto de situação do procedimento em curso na Polónia e decidiu emitir uma Recomendação sobre o Estado de Direito complementar, tendo em conta os últimos desenvolvimentos na Polónia que tiveram lugar desde a Recomendação da Comissão de 27 julho de 2016.¹⁷ Nesta Recomendação a Comissão considerou que alguns dos assuntos levantados na sua recomendação de julho tinham sido apreciados, mas outros assuntos importantes continuavam por resolver, que novas preocupações haviam surgido entretanto e que, portanto, continuava a existir uma ameaça sistémica ao Estado de Direito, tratando em pormenor as preocupações existentes, bem como as novas, convidando o governo polaco a resolver os problemas identificados como urgência e manifestando a sua abertura para prosseguir o diálogo construtivo com aquele governo.

5.5 Para além dos mais recentes desenvolvimentos relativos ao caso da Polónia e ao seguimento da recomendação do Parlamento Europeu para o estabelecimento de um novo mecanismo global – e sobre a questão incontornável de como assegurar a coerência entre as iniciativas de *soft law* e os instrumentos adotados pelas três instituições da UE – a mera aprovação da primeira Recomendação pela Comissão (seguida de uma segunda), bem como a sua ação concreta dentro do quadro que foi estabelecido, levantam, com efeito, questões jurídicas relevantes no âmbito das competências da UE e das suas instituições numa área que se afigura nuclear para o processo de integração Europeia – os valores fundamentais em que tal processo de integração se funda.

Mesmo admitindo que a competência para dar início ao processo previsto no artigo 7.º do TEU foi (sem dúvida) conferida à Comissão (na fase preventiva), tal mecanismo tem uma natureza política evidente – e que os Estados-Membros, enquanto *Herren der Verträge*, deliberadamente quiseram deixar fora do alcance normal do Tribunal de Justiça da União Europeia e, também, do âmbito do processo por incumprimento comum previsto nos artigos 258-260.º do TFEU.

Deve ser questionado e objeto de debate, entre outros aspetos: *i*) se a Comissão tem competência para aprovar o novo, apesar de atípico (e não-vinculativo), ato ou se de alguma forma excedeu as suas competências de “guardiã dos Tratados”; *ii*) se, ao fazê-lo, usurpa a competência da instituição a que o artigo 7.º deu competência para analisar

¹⁵ Ver Opinião da Comissão sobre o Estado de direito na Polónia e o Novo Quadro do Estado de direito: Perguntas e Respostas (Bruxelas, 1 de junho de 2016 – MEMO/16/2017) e Comunicado de imprensa da Comissão Europeia – Comissão adota Parecer sobre a situação na Polónia (IP/16/2015); e também a Recomendação da Comissão de 27 de julho de 2016 relativa ao Estado de direito na Polónia [C(2016) 5703 final], de 27 de julho de 2016, Comunicado de imprensa da Comissão Europeia – Estado de direito: Comissão aprova recomendação relativa ao Estado de direito na Polónia (27 de julho de 2016, IP/16/2643) e Recomenddação da Comissão sobre o Estado de direito na Polónia: Perguntas e respostas (Bruxelas, 27 de julho 2016 – MEMO/16/2644).

¹⁶ O Parlamento Europeu aprovou, em 13 de sbril de 2016, uma Resolução em que apoia a decisão da Comissão de iniciar um diálogo estruturado no âmbito do Quadro sobre o Estado de Direito. O Parlamento Europeu, na sequência de resoluções anteriores, também aprovou, em 16 de dezembro de 2015, uma resolução sobre a situação na Hungria [2015/2935(RSP)] – relativa à legislação nacional que podia afetar a lei comum relativa à proteção internacional e asilo – na qual apelava à Comissão no sentido de iniciar a primeira fase do Novo Quadro sobre o Estado de Direito, para avaliar a emergência de uma ameaça sistémica que poderia evoluir no sentido de um risco claro de violação, para efeitos de aplicação do processo previsto no artigo 7.º do TUE.

¹⁷ Vide IP/16/4476 de 21 de dezembro de 2016 a Recomendação da Comissão, na mesma data, sobre o Estado de Direito na Polónia.

e declarar a violação grave e persistente (ou risco de violação) dos valores da UE por um Estado-Membro – o Conselho; *iii*) ao aplicar o “novo quadro” (como já aconteceu no caso da Polónia), quais as consequências jurídicas, quer na perspetiva do Estado-Membro em causa, quer da União, nomeadamente no que respeita à impugnação de “atos” (especialmente a recomendação que, apesar de não vinculativa, produz certos efeitos jurídicos); *iv*) se a sua legitimidade (legitimidade de ‘integração’ para promover o interesse geral da União atribuída pelo processo de nomeação com um voto de aprovação do Parlamento Europeu) é suficiente para justificar a sua intervenção (como definido pelo “novo quadro”) numa área concebida pelos Tratados institutivos como sendo eminentemente política.

Estas interrogações, por um lado, parecem legítimas na medida em que expressam preocupação sobre a ultrapassagem dos limites das competências atribuídas e sobre o equilíbrio de poderes no seio das instituições da UE – transmutando a dimensão política (intergovernamental) numa dimensão ‘comunitária’ claramente não prevista nos Tratados institutivos. Por outro lado, as mesmas ilustram bem os “caminhos” através dos quais a UE e os seus Estados-Membros talvez não devessem seguir – a inobservância, por estes últimos (ainda que só em aparência), dos valores nucleares nos quais a integração europeia se baseia, bem como do princípio da atribuição e do equilíbrio de poderes entre as instituições europeias. Por outras palavras, se os Estados-Membros estão a fazer demasiado pouco e as instituições demasiado.

Finalmente, o supra-mencionado assunto da coerência geral, tanto entre as diferentes iniciativas das instituições da UE e os atuais (ou futuros) instrumentos não vinculativos, bem como entre estes e os mecanismos formais e procedimentos já previstos nos Tratados, ainda carece de debate e de posterior clarificação.

C) A UE e a ordem jurídica nacional: incumprimento das obrigações no âmbito da UEM e limites do défice orçamental – notas em torno do caso português

6. O caso português no âmbito da UEM, relativamente ao incumprimento dos limites do défice orçamental estabelecido no direito originário, é também motivo para algumas considerações relativamente ao “lugar” onde nos encontramos na integração europeia e ao futuro (desejável) da sua evolução: demasiada integração ou ainda insuficiente integração.

Por um lado, a UEM é um dos domínios materiais abrangidos nas atribuições da UE na qual a evolução foi claramente no sentido do reforço (acima mencionado) do nível europeu (sobretudo em matéria de competência regulatória e supervisão financeira); e, por outro lado, do uso de (típicos) instrumentos de Direito internacional – como é o caso do Tratado Orçamental (Tratado sobre Estabilidade, Coordenação e Governação na União Económica e Monetária de 2 de março de 2012). O uso de tais instrumentos revisita avanços prévios da integração europeia através de um modelo misto, tanto “comunitário” como intergovernamental (como o Acordo Schengen) no âmbito do qual os progressos são, em certa medida, realizados de uma forma diferenciada (além de Schengen, o terceiro pilar da UE ou, mesmo, a política social e a UEM).

6.1 O atual estatuto jurídico de Portugal enquanto Estado-Membro que participa na Zona Euro, revela a sua dupla qualidade de beneficiário da solidariedade europeia como Estado-Membro em dificuldades orçamentais no quadro da UEM, bem como de “réu” no procedimento especial no sentido de declarar e sancionar a violação das

regras da UEM (concretamente os limites do défice previstos no TFUE e no Protocolo n.º 12 anexo ao mesmo sobre o procedimento de défice excessivo), com inúmeras consequências. E isto sem deixar de parte o dever de respeitar as novas regras relativas à supervisão económica, especialmente as que decorrem do Tratado Orçamental e do denominado semestre europeu (ciclo de supervisão económica e financeira).

6.2 É do conhecido público que em dezembro de 2009 o Conselho da UE decidiu que existia uma situação de défice excessivo em Portugal e, por isso, adotou uma recomendação no sentido da sua correção, no máximo, até 2013. Entretanto, Portugal requereu assistência financeira em abril de 2011, a qual foi concedida pelo Conselho da UE (de acordo com o artigo 136.º, n.º 3 do TFUE),¹⁸ tendo sido assinado um *Memorando de Entendimento* entre Portugal e a Comissão da UE em maio de 2011. Desde essa data, o Conselho da UE aprovou duas recomendações adicionais (9 de outubro de 2012 e 21 de junho de 2013) tendo adiado o prazo para a correção do défice por um ano (2014 e 2015, respetivamente) – significando um défice de 5,5% em 2013; e de 4% em 2014 e 2,5% em 2015. Apesar da saída em 2014 do programa de ajustamento financeiro, a meta do défice para 2015 não foi respeitada (sendo o défice de 4,4% em 2015). Assim, o Conselho da UE, em 12 de julho de 2016, com base no artigo 126.º, n.º 8 do TFUE, considerou que Portugal não tinha tomado as medidas adequadas para cumprir a recomendação de 21 de junho de 2013 e corrigir o défice em 2015 (abaixo dos 3% do PIB) – e também que o esforço fiscal não foi o suficiente, face ao que havia sido recomendado.¹⁹ A decisão do Conselho da UE deu lugar a uma fase adicional – a fase de sanção – do procedimento especial por défice excessivo²⁰, nos termos do artigo 126.º do TFUE, segundo o qual a Comissão pode recomendar a aplicação de uma multa, até ao limite de 0.2 do PIB. Posteriormente, em 2 de agosto de 2016²¹, o Conselho aprovou uma nova decisão na qual indicava as medidas a adotar por Portugal no sentido de pôr termo ao défice excessivo – e impondo a correção do défice para 2,5% em 2016, a adoção de medidas de consolidação orçamental de 0.25% do PIB em 2016 bem como a apresentação de um plano temporal de medidas relativas à saúde e à redução do peso das transferências orçamentais para o financiamento do sistema de pensões (ver artigo 1.º); e estabelecendo 15 de outubro de 2016 como data limite para a adoção efetiva das medidas requeridas e apresentação de um relatório sobre as mesmas. Depois, em 5 de agosto de 2016, o Conselho aprovou uma decisão de aplicação de uma multa a Portugal por não ter tomado as medidas necessárias para reduzir o défice excessivo. Após o pedido das autoridades nacionais dirigido à Comissão, em 18 de julho de 2016, para que o Conselho estabelecesse uma sanção de montante “zero”, esta última instituição, depois de considerar as razões invocadas por Portugal – bem como, em particular, o ajustamento fiscal aplicado durante o programa de ajustamento económico, conjuntamente com um amplo pacote de medidas estruturais e o compromisso de: *i*) adotar, se necessário, medidas fiscais para corrigir eventuais desvios orçamentais que

¹⁸ Decisão de Execução do Conselho, de 30 de maio de 2011, relativa à concessão de assistência financeira da União a Portugal, 2011/344/UE, 17.6.2011, OJ L 159, p. 88.

¹⁹ Decisão do Conselho que estabelece que Portugal não tomou medidas eficazes em resposta à Recomendação do Conselho de 21 de junho de 2013, 11.7.2016, 10796/16, ECOFIN 678 UEM 264.

²⁰ Decisão do Conselho que notifica Portugal no sentido de adotar medidas para a redução do défice considerada necessária para obviar à situação de défice excessivo, 11553/16, 22.08.2016, ECOFIN 743 UEM 28.

²¹ Decisão de Execução do Conselho relativa à aplicação de uma multa a Portugal por não tomar medidas eficazes para corrigir um défice excessivo, 5.08.2016 e adotada em 08.08.2016, 11554/16, ECOFIN 744 UEM 284.

pudessem ocorrer em 2016; *ii*) adotar um ajustamento estrutural de 0,25% (em vez dos 0,35% que haviam sido propostos no Programa de Estabilidade de 2016; e, ainda, *iii*) implementar reformas estruturais em áreas chave no sentido de enfrentar os desafios existentes, incluindo medidas de estabilização do sistema bancário – concluiu que tais razões justificavam que “*A multa de 0,2% do PIB a ser aplicada a Portugal por não ter adotado uma ação eficaz em resposta à recomendação do Conselho de 21 de junho de 2013, está cancelada*”.^{22/23}

6.3 Tal decisão do Conselho revela duas questões: *i*) o poder sancionatório do Conselho, nos termos do procedimento especial por défice excessivo, parece ser, no fundo, um poder com margem de discricionariedade, já que independentemente do facto de o Conselho ter declarado que o Estado-Membro não adotou as medidas no sentido de cumprir a recomendação anterior para reduzir o défice orçamental excessivo, a fase sancionatória e a respetiva aplicação de medidas sancionatórias não é (nem política nem juridicamente) obrigatória – o bom (ou aparentemente bom) comportamento orçamental do “aluno” Estado-Membro afigura-se determinante para o resultado da fase sancionatória do procedimento especial por défice excessivo; *ii*) se a categoria de “sanção zero” está, de alguma forma, prevista no texto do direito originário (ou mesmo no direito derivado). E este tema levanta a questão adicional da possibilidade de impugnar a decisão que fixou uma “sanção zero” perante o tribunal competente da UE, se não por outros motivos, porque o valor da sanção integra os recursos próprios da UE.

6.4 Finalmente, decidindo o Conselho que as medidas adicionais não foram adotadas dentro do limite temporal concedido ao Estado-Membro mas que a “sanção zero” se aplica no caso, outra questão relativa às sanções se levantou: a da aplicação de sanções no quadro das regras aplicáveis em matéria de fundos estruturais da UE. De facto, respondendo a uma questão parlamentar (de 13 de julho de 2016), a Comissão Europeia, em 11 de agosto de 2016, explicou que, depois da adoção da decisão do Conselho de 12 de julho de 2016, todos os requisitos para aplicar o artigo 23.º n.º 9, a) do Regulamento 1303/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho de 17 de dezembro de 2013²⁴ se encontravam preenchidos – e que, de acordo com o mesmo, a Comissão devia apresentar ao Conselho uma proposta para suspender, total ou parcialmente, os compromissos e pagamentos respeitantes aos programas dos Estados-Membros, sempre que o Conselho decida, com base no artigo 126.º, n.º 8, do TFUE, que as

²² *Idem*. Artigo 1. Vide também, relativamente ao procedimento por défice excessivo, o artigo 12.º, N.º 1 do Regulamento (CE) 1467/97 do Conselho de 7 de julho de 1997 relativo à aceleração e clarificação da aplicação do procedimento relativo aos défices excessivos, 2.8.1997, JO L 209/6, alterado pelo Regulamento (CE) n.º 1056/2005 do Conselho, de 27 de junho de 2005, que altera o Regulamento (CE) n.º 1467/97 relativo à aceleração e clarificação da aplicação do procedimento relativo aos défices excessivos, 7.7.2005, JO L 174/5 e pelo Regulamento (UE) 1177/2011 do Conselho, de 8 de novembro de 2011, que altera o Regulamento (CE) n.º 1467/97 relativo à aceleração e clarificação da aplicação do procedimento relativo aos défices excessivos, 23.11.2011, JO L 306/33.

²³ Ver o posterior *Effective Action Report Portugal 2017* bem como a Proposta de Parecer do Conselho sobre o programa de parceria económica apresentado por Portugal, COM/2016/0900 final/2 - 2016/0358, e a Comunicação da Comissão sobre a avaliação das medidas adotadas por Portugal e pela Espanha em resposta às decisões do Conselho de 8 de agosto de 2016, que notificam estes Estados no sentido de adotarem medidas para a redução do défice considerada necessária para obviar à situação de défice excessivo, 16.01.2016, COM(2016) 901 final, n.º 2.

²⁴ Regulamento (UE) n.º 1303/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de dezembro de 2013, 20.12.2013, OJ L 347/320, p. 320, alterado pelo Regulamento (UE) 2015/1839 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de outubro de 2015, artigo 23.º (“Regulamento Disposições Comuns”), 15.10.2015, JO L 270/1, p. 1.

medidas necessárias para corrigir o défice excessivo não foram adotadas.²⁵

Contudo, no quadro do procedimento de “diálogo estruturado” nos termos do n.º 15 do mencionado artigo 23.º do Regulamento 1303/2013, o Parlamento Europeu (Comissão dos Assuntos Económicos e Monetários e Comissão do Desenvolvimento Regional) manifestou-se contra a suspensão de fundos estruturais em relação a Portugal²⁶ (e a Espanha).

Afigura-se pertinente equacionar algumas questões e dúvidas adicionais a este respeito (ligação entre a eficácia dos fundos estruturais e a boa governação económica, em especial quanto aos procedimentos por défice excessivo) para posterior debate: *i*) a exata base legal que permite prever, no direito derivado, medidas sancionatórias adicionais relacionadas com o incumprimento da obrigação de respeitar os limites do défice orçamental; *ii*) se (ao menos em teoria) no caso de existir uma decisão do Conselho de “sanção zero”, a Comissão se deve abster de as propor – especialmente porque, a final, a decisão de aplicação das mesmas pertence ao próprio Conselho – e, assim, se tais sanções são compatíveis com a decisão de “sanção zero” da mesma instituição; *iii*) a relação entre o montante da sanção nos termos do artigo 126.º, n.º 11, do TFUE e o montante da “suspensão” de autorizações ou pagamentos no âmbito do Regulamento 1303/2013; *iv*) a similitude (e as relações) entre sanções de “suspensão” previstas no artigo 23.º n.º 9 do mesmo Regulamento e as sanções de “suspensão” (suspensão dos direitos dos Estados-Membros que derivam dos Tratados, incluindo o direito de voto no Conselho) nos termos do artigo 7.º do TUE – apesar de as últimas serem apenas permitidas no caso de violações qualificadas dos valores nucleares da UE.

Deve questionar-se, por último, se este reforço ao nível da competência da União – que parece estar em sintonia com as sanções tradicionais previstas no Direito internacional de suspensão de direitos inerentes à qualidade de membro no seio de organizações internacionais – não apresenta, em certa medida, um efeito indesejável, quer em relação aos atores da UE que não sejam Estados-Membros quer, também, em relação ao mercado interno, que se afigure desproporcionado em face dos efeitos pretendidos, nomeadamente um efeito dissuasivo, inerente à própria sanção no âmbito da esfera jurídica do próprio Estado-Membro infrator. Deve, assim, questionar-se se a ação da UE a este respeito, não é, uma vez mais, “excessiva”.

²⁵ De acordo com a versão inglesa do artigo 23.º: “*Measures linking effectiveness of ESI Funds to sound economic governance*”, N.º 9, a) “*The Commission shall make a proposal to the Council to suspend part or all of the commitments or payments for the programmes of a Member State in the following cases: (a) where the Council decides in accordance with Article 126(11) TFEU that a Member State has not taken effective action to correct its excessive deficit*”. De acordo com a versão francesa: “*la Commission suggère au Conseil... dans le cas suivants...*”. Ver ainda artigos 29.º, N.ºs 10 a 12 para procedimento e tetos e ainda Anexo III.

²⁶ Vide o Comunicado de imprensa n.º 20161107IPR50344 e o Documento “*Troca de pontos de vista com Espanha e Portugal sobre a possível suspensão de fundos estruturais*” - 8.09.2016, REGI-COM.