

**ASPECTOS PLURIDISCIPLINARES DO PROJECTO
DE CONSTITUIÇÃO EUROPEIA**

José Lucas Cardoso

ASPECTOS PLURIDISCIPLINARES DO PROJECTO DE CONSTITUIÇÃO EUROPEIA

José Lucas Cardoso *

Aspectos constitucionais **

Começo por cumprimentar todo o auditório mas também por manifestar publicamente o meu agrado pelo interesse que os alunos demonstraram neste colóquio, aferido pela sua participação em massa.

Gostaria de cumprimentar pessoalmente o Prof. Manuel Pires, de o felicitar por mais esta iniciativa que o Departamento de Direito em boa hora promoveu e de lhe agradecer publicamente por se ter lembrado deste seu discípulo para falar em nome dos constitucionalistas neste encontro pluridisciplinar.

Uma saudação pessoal ainda para o Prof. Pedro Pais de Vasconcelos e para o Dr. Albino Mendes Baptista, meus colegas de mesa nesta aventura, e também para o Dr. Ricardo Leite Pinto, não apenas na sua condição institucional de representante da Fundação Minerva neste acto escolar mas também na condição de académico interessado, e conhecedor, das matérias que aqui venho abordar.

Sobre que assunto venho aqui falar? Como vou explorar o tema?

O Prof. Manuel Pires confiou-me a apresentação do sub-tema: “As implicações que o *Projecto de Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa* se afigura susceptível de produzir sobre o ordenamento constitucional português”. A resposta que, neste momento, poderei dar a este apelo será mais uma partilha de algumas das minhas próprias inquietações de jurista sobre a matéria com o auditório que a apresentação de qualquer solução para os

* Universidade Lusíada de Lisboa.

** O presente texto mantém, no essencial, a estrutura e o teor da comunicação oral, apenas foram acrescentados os subtítulos, a segmentação do texto e um ligeiro desenvolvimento de alguns aspectos que no momento não se afiguraram prioritários em função do tempo disponível.

problemas cadentes. Assim sendo, e segundo uma conhecida fórmula metodológica, a minha comunicação “corresponderá mais a um sistema de hipóteses que a um corpo de conhecimentos” (Karl Popper).

Atentas estas circunstâncias, vou organizar a minha comunicação do seguinte modo: começarei por (i) uma pequena apresentação do conteúdo do projecto, que tem apenas o intuito de permitir a integração no tema daqueles que ainda não tiveram oportunidade de tomar contacto com o texto, à qual se segue (ii) um comentário acerca da natureza jurídica do projecto, continuarei com (iii) a análise do conteúdo do mesmo projecto ou, pelo menos, dos aspectos que assumem maior relevo no âmbito do presente colóquio, para concluir com (iv) a reflexão que numa “primeira leitura” (para usar a expressão característica do procedimento comunitário de decisão, agora redenominado “procedimento legislativo ordinário”, cfr. artigo III-302.⁹) é possível fazer sobre as implicações que as soluções propostas pela Convenção Europeia poderão eventualmente produzir no Direito Constitucional português.

Quem elaborou este *Projecto de Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa*?

O projecto em apreço foi elaborado por um colégio de sábios, denominado “Convenção Europeia para o futuro da Europa”, que foi constituído e incumbido dessa tarefa pelo Conselho Europeu, reunido em Laeken, na Bélgica, em 14 e 15 de Dezembro de 2001. A Convenção, presidida pelo antigo Chefe de Estado francês, Valéry Giscard d’Estaing, era composta por representantes do Parlamento Europeu, da Comissão Europeia, dos Parlamentos nacionais, dos Governos dos Estados-membros e ainda dos Parlamentos e dos Governos dos Estados candidatos à adesão.

Qual o conteúdo deste documento?

O projecto entregue ao Presidente do Conselho Europeu, em Roma, em 18 de Julho de 2003, desdobra-se em quatro partes: “Parte geral”, “Carta dos direitos fundamentais da União”, “Políticas e funcionamento da União” e “Disposições gerais e finais”, e em cada uma delas os artigos seguem uma numeração própria.

A Parte primeira, a que os membros da Convenção se abstiveram de conferir epígrafe, compreende nove títulos: “Definição e objectivos da União”, “Direitos fundamentais e cidadania da União”, “Competências da União”, “Instituições da União”, “Exercício das competências da União”, “Vida democrática da União”, “Finanças da União”, “A União e os Estados vizinhos” e “Qualidade de membro da União”. Aqui encontramos as *tête de chapitre* das matérias consagradas ao longo das partes II e III, pelo que estes cinquenta e nove artigos constituem *per se* “a fundação, o fundamento e o fundamental” (F. Lucas Pires) da União Europeia.

A Parte II consiste na reprodução, quase na íntegra, da “Carta dos Direitos fundamentais da União Europeia” e o seu acolhimento no projecto representa a penúltima etapa de um percurso em sentido inverso aquele que foi celebrizado pela parábola de von Kirchmann, isto é, o impulso decisivo para converter um documento que os mais cépticos temiam que nunca passasse de “um panfleto europeu sobre direitos fundamentais” (Bacelar Gouveia) num texto juridicamente vinculativo.

A Parte III, como a epígrafe “Políticas e funcionamento da União” segure, respeita quer (i) à intervenção da União Europeia nos domínios económico, social e cultural, como liberdade de circulação dos factores de produção, regras de concorrência, política económica e monetária, emprego, política social, agricultura e pescas, ambiente, defesa dos consumidores, transportes, investigação e desenvolvimento tecnológico, energia, controlo nas fronteiras, asilo e imigração, cooperação judiciária e policial, saúde pública, indústria, cultura, educação, ..., quer (ii) à organização interna da União que os juscomunitaristas convencionaram denominar por sistema institucional.

A Parte IV, identificada pela epígrafe “Disposições gerais e finais”, compreende normas sobre aspectos diversos como os símbolos da União, o destino dos tratados anteriores (aliás a fusão dos tratados, numa atitude de sistematização de todo o edifício jurídico comunitário, era um dos objectivos a que a Convenção se havia proposto, cfr. prefácio das Partes I e II do projecto), a personificação jurídica da União (*idem*), a revisão do tratado e os mecanismos referentes à adopção, ratificação e entrada em vigor do mesmo.

Analizados os traços essenciais do conteúdo do projecto, concluímos que este acolhe matérias que integram os dois “núcleos duros” (Gomes Canotilho) da reserva de Constituição dos Estados europeus delimitados na sequência da Revolução Francesa, também identificados por “quintessência da lei suprema” (F. Lucas Pires): “direitos fundamentais” (Partes I e II) e “organização do poder político” que os juscomunitaristas, conforme referi, identificam preferencialmente por organização institucional (Partes I e III). O projecto integra ainda normas referentes às “políticas de União” que consideramos dotadas de uma “essência constitucional” (John Rawls) de segunda geração porque adquiriram essa dignidade no início do século XX quando algumas assembleias constituintes (México, 1917 e Alemanha, 1919) começaram a qualificar as tarefas de “conformação da sociedade” (Rogério Soares) como um fim do Estado (Partes I e III).

Que natureza reveste, afinal, este documento?

Se acabei de reconhecer que “a Constituição Europeia já existe, em sentido material” (G. d’Oliveira Martins), considero “premature” (Llopis Carrasco) falar neste momento em Constituição Europeia em sentido formal. Com efeito, a própria Convenção assume estarmos perante um diploma inserido num procedimento de celebração de um tratado internacional que vinculará os Estados partes após ratificação de acordo com as respectivas normas constitu-

cionais e entrará em vigor *se e quando* for ratificado por todos os actuais Estados-membros (artigo IV-8.^o).

A aprovação de uma Constituição em sentido formal pressupõe a adopção de um procedimento constituinte de dimensão europeia. Considerando que não existe um poder constituinte ao nível da União Europeia, o procedimento a adoptar deverá conjugar o exercício das soberanias dos quinze Estados-membros e passará pela celebração de um tratado internacional em cujos termos será prevista a formação de uma assembleia constituinte designada por processos democráticos, que poderá ser o próprio Parlamento Europeu, incumbida de exercer o poder constituinte em nome dos povos dos quinze Estados-membros. Uma vez aprovado, o texto constitucional deverá ser sujeito a ratificação dos Estados com intervenção dos Parlamentos nacionais e com eventual, e em meu entendimento desejável porque mais conforme ao princípio democrático, sujeição a referendo popular. A consulta referendária deverá incidir sobre a decisão de cada Estado ratificar, ou não, a Constituição Europeia porque neste primeiro momento constituinte, cada um dos povos europeus estará ainda a exercer o seu direito à auto-determinação e, nesse âmbito, a decidir da sua participação na construção de um novo Estado (federal).

Para concluir sobre a questão da natureza jurídica do documento que a Convenção Europeia nos apresenta, gostaria apenas de acrescentar que, atenta a circunstância deste compreender matéria constitucional que no entanto será acolhida na ordem jurídica positiva por tratado internacional, a expressão *Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa* é assim aquela que melhor identifica a simbiose que a Convenção promoveu entre conteúdo e forma do documento e deverá permanecer “até que Programa e Processo sejam os da mesma Constituição” (F. Lucas Pires).

Quais os caminhos possíveis para a Europa?

A opção pela aprovação de uma Constituição ou pela celebração de um tratado internacional depende da resolução de uma questão prévia pois entendo que antes de adoptar uma determinada estrutura jurídica é necessário indagar da vontade política existente e saber se esta se movimenta no sentido de construir um Estado federal ao nível do continente europeu ou no de estabelecer uma organização internacional de integração acompanhada de eventuais mecanismos de cooperação reforçada? Será esta certamente a questão de maior relevância para submissão a consulta popular.

Só após a revelação desta *grundnorm* (Hans Kelsen) mediante um procedimento auto-constituinte poderá a Europa, neste contexto integro os povos da Europa, os órgãos de soberania dos Estados-membros e as instituições comunitárias, começar legitimamente a construir a sua ordem jurídica positiva.

Gostaria, se isso me for permitido, de deixar uma proposta metodológica à reflexão dos europeus para o caso de optarmos pela solução do Estado federal: a História descreve-nos experiências dogmaticamente ricas de processos de integração política no nosso continente, como foram os casos

alemão e suíço, onde podemos colher os ensinamentos necessários à prossecução desse objectivo mais conformes com a cultura política e jurídica europeia que aqueles por vezes nos são fornecidos pelas experiências constitucionais vividas noutros continentes. Por isso, creio que neste início do século XXI o acervo cultural europeu em matéria de organização das comunidades humanas nos permite a responder afirmativamente ao desafio lançado uma década atrás por Maurice Duverger quando interrogou se “depois de desenvolver as cidades democráticas na Antiguidade, depois de consolidar o Estado-nação a partir do século XVI, estará a Europa a inventar um novo sistema de sociedade global cujas dimensões correspondem ao desenvolvimento das comunicações e da mundialização da economia?”

Que “coisa” é a União Europeia?

O projecto “estabelece” a União Europeia e aponta a vontade dos cidadãos e dos Estados da Europa de construírem o seu futuro comum como referência inspiradora desta decisão (artigo 1.º). Contudo, a dúvida metódica subsiste: mas afinal que “coisa” (Gomes Canotilho) é a União Europeia? Será um Estado? Será uma Federação de Estados? Será uma Confederação de Estados? Será uma Organização Internacional? Suponho que intencionalmente, o projecto não contém resposta a esta questão pois encontramos apenas inscrita a referência a tratar-se de um modo dos Estados atingirem os seus objectivos comuns (artigo 1.º).

À partida, a natureza estadual, seja unitária, seja composta, parece estar afastada por força de inexistência de um povo europeu, assim como de um poder político soberano europeu, como referi anteriormente, pelo que não se encontram reunidos os elementos do Estado soberano. Apurada a única conclusão verosímil sobre a questão, a dúvida subsiste: será a União Europeia uma Confederação de Estados? Ou será uma Organização Internacional?

Sem pretender solucionar neste momento a controvérsia, gostaria no entanto de recordar a ideia avançada por Maurice Duverger quando sustentou que nos encontramos perante a expressão de um “neofederalismo comunitário” que permitirá aos europeus descobrir “um tipo de sociedade até à data desconhecido” e cuja originalidade relativamente ao federalismo clássico, ou americano, “é a de constituir uma civilização comum, formada pela sobreposição e combinação de múltiplas culturas nacionais, que lhe dão toda a riqueza”. Guilherme d’Oliveira Martins em publicação recente, intitulada *Que Constituição para a União Europeia? – Análise do projecto da Convenção* (cuja leitura recomendo vivamente), parece ter retomado a posição do mestre francês, ao sugerir que o projecto, numa linha de continuidade com os tratados anteriores, consagra um “modo comunitário”; *modus faciendi* este que identifica o “carácter específico e original da construção europeia” e que “comporta elementos federais, confederais e intergovernamentais e resulta de um processo gradualista que tem permitido a consolidação da Comunidade e da União Europeia”.

A ideia citada não exprime certamente a *communis opinio doctorum* mas a questão está colocada: será que os quadros conceituais da Teoria Geral do Estado oitocentista ainda revelam aptidão para enquadrar jurídica e politicamente o fenómeno da integração europeia, pelo menos na actual fase da sua evolução?

Que novidades apresenta o projecto de Constituição Europeia quanto à articulação das atribuições da União com as atribuições dos Estados-membros?

Se a natureza jurídica da União Europeia continua por esclarecer, os objectivos que lhe estão confiados são claros: “promover a paz, os seus (da própria União) valores e o bem estar dos seus povos” (artigo 3.º, n.º 1). Com vista à prossecução destes fins, aliás de carácter bastante amplo, encontramos inscritas no projecto as atribuições e competências da União Europeia. Se a União é obra dos Estados fundadores, as atribuições a seu cargo são aquelas que os Estados-membros lhe confiaram em derrogação da sua própria soberania enquanto as competências correlativas, na configuração inicial do fenómeno da integração europeia, seriam exercidas em comum. Acontece que o crescimento e o robustecimento da criatura assumiu tais dimensões que esta se afigura virtualmente ameaçadora do poder político soberano dos criadores, como passarei a demonstrar.

Sobre esta questão, verificamos que no projecto de *Constituição Europeia* são reafirmados, por um lado, os princípios, agora denominados fundamentais, da atribuição específica de competências, da subsidiariedade e da proporcionalidade, consagrados em tratados anteriores (artigo 9.º) e, por outro lado, surgem delimitadas as categorias de competências da União Europeia, nomeadamente pela clarificação da distinção entre competências exclusivas da União e competências partilhadas entre esta e os Estados (artigo 11.º).

A principal inovação neste campo consiste na definição de um elenco de competências exclusivas que respeitam a regras de concorrência necessárias ao funcionamento do mercado interno, à política monetária (neste caso só para os Estados-membros da zona euro), à política comercial comum, à união aduaneira e à conservação dos recursos biológicos do mar, no âmbito da política comum das pescas (artigo 12.º, n.º 1). As competências exclusivas assumem, no entanto, uma natureza de reserva relativa uma vez que a União poderá habilitar (a instituição competente para o fazer não poderá deixar de ser a mesma que é competente para a adopção dos regimes materiais) os Estados a adoptar actos jurídicos sobre essas matérias (artigo 11.º, n.º 1).

Coloca-se aqui um problema de articulação destas reservas com as atribuições do Estado português e da prossecução das mesmas pelos órgãos de soberania pois a afectação à União Europeia da competência para estabelecer, em termos exclusivos, as regras jurídicas sobre a conservação dos recursos biológicos do mar, no âmbito da política comum das pescas vem esvaziar a reserva absoluta de competência da Assembleia da República para definir os

direitos de Portugal aos fundos marinhos contíguos e às suas águas territoriais (artigo 164.º, f), 3.ª parte, da Constituição da República Portuguesa (CRP)). Ainda neste contexto, o reconhecimento à União Europeia de uma competência exclusiva para adoptar as regras jurídicas no domínio da política monetária colide, ainda que parcialmente, com a reserva relativa da Assembleia da República para legislar sobre sistema monetário (artigo 165.º, n.º 1, o), CRP).

Quanto às restantes competências atribuídas à União Europeia, o projecto estabelece uma regra supletiva que presume a natureza partilhada da competência entre esta e os Estados-membros (artigo 13.º, n.º 1), embora defina um elenco de matérias de competência partilhada por excelência no que concerne ao mercado interno, ao espaço de liberdade, segurança e justiça, à agricultura e às pescas (nos aspectos que estiverem para além do definido no artigo 12.º), aos transportes e às redes transeuropeias, à energia, à política social, à coesão económica, social e territorial, ao ambiente, à defesa dos consumidores e aos problemas comuns de segurança em matéria de saúde pública (artigo 13.º, n.º 2). Apesar da adopção de actos jurídicos pelas instituições europeias nestas matérias se encontrar subordinada ao princípio da subsidiariedade e, portanto, da “União intervir apenas quando, e na medida em que, os objectivos da acção projectada não possam ser atingidos de forma suficiente pelos Estados-membros” (artigo 9.º, n.º 3), sempre que a União Europeia aprovar regimes jurídicos sobre espaço de liberdade, segurança e justiça, sobre agricultura, sobre política social ou sobre ambiente poderá estar a invadir matérias que no âmbito do Estado português se encontram reservadas à Assembleia da República, embora em termos relativos, respectivamente pelas alíneas b), n), b) e u) do artigo 165.º da CRP.

A possibilidade de invasão das reservas de competência da Assembleia da República pela União Europeia encontra-se dependente unicamente da vontade das respectivas instituições e é insindicável pois, apesar da possibilidade que a ordem jurídica comunitária confere aos Parlamentos nacionais de se pronunciarem no momento da propulsão do procedimento legislativo comunitário com vista a aferir se uma determinada proposta de acto legislativo observa o princípio da subsidiariedade, são sempre as instituições europeias, nomeadamente a Comissão, que decidem se o procedimento legislativo em causa deve ou não prosseguir (*Protocolo relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade*, § 6). Por outro lado, a intromissão da União Europeia nas matérias da competência reservada da Assembleia da República é irreversível porque o exercício das competências pelas instituições europeias implica a “apropriação”, ou “preempção”, das mesmas pela União na medida em que a possibilidade dos Estados-membros exercerem a sua competência se encontra dependente do não exercício, expresso ou tácito, da mesma pelas instituições europeias (artigo 11.º, n.º 2); em suma, a aprovação de um único acto de Direito derivado pelas instituições comunitárias destinado a regular uma matéria de competência partilhada, como tal consagrada nos termos da *Constituição Europeia*, transforma-a *ipso facto* em competência exclusiva da União Europeia.

As soluções inscritas no projecto, quer quanto às competências exclusivas, quer quanto às competências partilhadas, produzem impacto sobre o ordenamento constitucional português na medida em que distorcem a repartição de competências legislativas que a Lei Fundamental estabelece entre Assembleia da República e Governo. Deste modo, e na sequência de soluções já consagradas em tratados anteriores, a dinâmica da construção europeia tem esbatido o “primado da competência legislativa da Assembleia da República” (Jorge Miranda), na medida em que a progressiva transferência de atribuições do Estado português para as Comunidades Europeias, e agora para a União, tem resultado na subtracção, ou “esbulho” (João Miranda), à Assembleia da República de competência para legislar em matérias nas quais, anteriormente à integração europeia, o podia fazer com exclusão de qualquer outro órgão, solução que assegurava o cumprimento do princípio democrático do debate plural e simultaneamente do princípio liberal do debate público (Jorge Miranda). A consequência destas alterações normativas, que aliás se inserem num movimento actual de “desparlamentarização” da democracia representativa (Paulo Otero), na dinâmica do sistema político é *apenas e somente* a seguinte: a possibilidade de actuação da Assembleia da República fica reduzida ao poder de se “pronunciar” sempre que alguma destas matérias estiver pendentes de decisão em instituições europeias (artigo 161.º, n), CRP).

O quadro de atribuições da União Europeia e do subsequente exercício de competências agora estabelecido, se bem que seja apenas a expressão do acervo de meio século de integração europeia, *et pour cause*, suscita-me alguma tristeza como cidadão e preocupação como jurista, por dois motivos. O primeiro reporta-se à circunstância deste esvaziamento da competência legislativa do Parlamento nacional resultar sempre em benefício do Governo nacional, cujos membros integram, como é sabido, por inerência de funções no Conselho de Ministros da União Europeia (artigo 22.º, n.º 2) e por isso poderão deliberar, no contexto do procedimento comunitário de decisão, sobre matérias que a nível interno se encontram para além da sua competência, enquanto os deputados nacionais ficam impedidos de deliberar sobre as mesmas matérias. Apesar do objecto de intervenção do Parlamento Europeu ser agora alargado por força da consagração do “procedimento legislativo ordinário” como regra supletiva a observar na tramitação conducente à adopção dos actos legislativos de Direito derivado (artigo 33.º, n.º 1) e, portanto, as duas instituições, Parlamento e Conselho, estarem dotadas de poderes legislativos equivalentes, o anátema dos Parlamentos nacionais subsiste pois se no que concerne ao Conselho de Ministros a relação com os Governos nacionais é de identidade dos titulares, já “a ignorância dos Parlamentos nacionais é simultaneamente activa e passiva. Ignoram a Europa e são por ela ignorados” (Maurice Duverger).

O segundo aspecto que me entristece e preocupa no âmbito desta questão é a conformação demonstrada pelo Estado português na aceitação da configuração da União Europeia como uma comunidade humana governada preferencialmente por elites políticas e no consentimento da apropriação das competências legislativas que a Constituição da República Portuguesa ainda

reserva à Assembleia da República pelas mesmas elites, consubstanciada na revisão constitucional de 1997 que aditou a referida alínea n) ao artigo 161.º da Lei Fundamental. O Estado português, começando pelos deputados nacionais que votaram a Lei de Revisão Constitucional n.º 1/97, parece assim conformar-se, agora expressamente, com a restrição daquilo que antes era uma competência para deliberar em sessão plenária com exclusão de qualquer outro órgão, nomeadamente do Governo, a dois poderes de participação política: (i) a possibilidade de apreciar globalmente a participação portuguesa no processo de construção da União Europeia mediante a realização de um debate com a presença do Governo no decurso de cada presidência do Conselho Europeu (artigo 3.º, n.º 4, da Lei n.º 20/94, de 15 de Junho) e (ii) a possibilidade da Comissão de Assuntos Europeus elaborar um relatório sobre a matéria a enviar ao Presidente da República e ao Governo (artigo 5.º, n.º 3, da mesma Lei n.º 20/94). Apesar de reconhecer que a *ratio legis* deste mecanismo consiste na tentativa de devolver à Assembleia da República alguma da possibilidade de intervenção que lhe foi progressivamente subtraída com o aprofundamento da integração europeia, não deixa de ferir a minha sensibilidade de jurista que estes poderes assumam menor relevância para a adopção do acto jurídico europeu que aquele que é conferido aos membros do Governo que integram o Conselho de Ministros da União Europeia e, em consequência, deliberam sobre a matéria, com carácter vinculativo, nos termos estabelecidos para a tramitação de qualquer dos procedimentos comunitários de decisão.

O panorama que acabei de descrever sugere-me uma dúvida: será que a estatuição do artigo 7.º, n.º 6, da CRP, ao permitir que o Estado português “convencione o exercício em comum ou em cooperação dos poderes necessários à construção da união europeia”, legitima os órgãos de soberania a restringirem a função do órgão legislativo por excelência no âmbito nacional ao papel de um órgão consultivo no procedimento legislativo ordinário europeu, um pouco ao jeito da função exercida pela Câmara Corporativa na vigência da Constituição de 1933?

Que novidades apresenta o projecto quanto à articulação do ordenamento jurídico comunitário com os ordenamentos jurídicos dos Estados-membros?

Quanto às relações entre os textos normativos oriundos de fonte diversa, a solução tradicional era a aplicabilidade directa do Direito comunitário derivado, especificamente dos regulamentos (artigo 249.º do Tratado da Comunidade Europeia (TCE)), pelas autoridades dos Estados-membros, enquanto o primado resultava apenas de uma interpretação teleológica dos tratados feita pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) a partir dos acórdãos *Humblot v. Reino da Bélgica* e *Costa v. ENEL*, proferidos nos anos sessenta, que acolheu o entendimento segundo o qual nos encontrarmos perante uma “exigência existencial” (Pierre Pescatore) da própria construção europeia.

A novidade constante do artigo 10.^o, n.^o 1, do projecto consiste na esta-tuição expressa do primado, primazia, ou prevalência da denominada *Constituição Europeia* e dos actos jurídicos adoptados pelas instituições europeias no exercício das suas competências sobre as ordens jurídicas dos Estados-membros. Agora, resta ao intérprete averiguar qual o alcance desta regra pois, se em coerência com o acervo jurídico resultante de cinco décadas de integração europeia aceitamos que “o primado do Direito comunitário apareceu como corolário do seu carácter de Direito comum” (Mota de Campos), ainda por respeito ao mesmo “acervo comunitário” devemos recordar que embora as jurisdições nacionais tenham aceite a jurisprudência do TJCE no que respeita à prevalência do Direito comunitário sobre as leis internas ordi-nárias não hesitaram em exercer um “direito de resistência” quando confron-tadas com acórdãos que apontavam no sentido da subordinação incondicional das respectivas ordens constitucionais às disposições do Direito comunitário. Como é do conhecimento geral, neste contexto foram pioneiros os Tribunais Constitucionais alemão e italiano quando, ainda na década de sessenta, se reservaram a possibilidade de “apreciar o Direito comunitário em função das disposições da Lei Fundamental que enunciam os direitos fundamentais” argu-mentando que estes direitos representam “parte essencial e irredutível da Constituição” e a sua violação afectaria a “identidade” da própria lei Funda-mental (Acórdão do *BVerfG* de 18 de Outubro de 1967) ou quando alertaram para a existência de “princípios fundamentais de ordem constitucional que devem ser preservados de qualquer violação e, nomeadamente, os que res-peitam à protecção individual” (Acórdão da *Corte Costituzionale* de 16 de Dezembro de 1965).

Creio que a tese segundo a qual existem limites ao princípio do primado do Direito das Comunidades Europeias sobre as ordens jurídicas nacionais, que como acabei de referir também integra o acervo comunitário, foi deter-minante da redacção proposta pela Convenção Europeia para artigo o 5.^o do projecto que estabelece as “relações entre a União e os Estados-membros” e em cujo n.^o 1 se encontra inscrito que “a União respeita a identidade nacional dos Estados-membros, reflectida nas estruturas políticas e constitucionais fundamentais de cada um deles”. A expressão “estruturas políticas e constitu-cionais fundamentais” citada não pode significar menos que o respeito pela Constituição do Estado na medida em que é a cada um dos Estados-membros, e não à União Europeia, que compete definir quais são as próprias estruturas políticas e constitucionais fundamentais, em consequência da sua *kompetenz-kompetenz* (Albert Haenel), e uma das características do Estado moderno é precisamente a de consubstanciar os princípios fundamentais do seu próprio ordenamento jurídico numa Constituição em sentido instrumental.

Deste modo, é necessário proceder a uma interpretação conjugada destes dois preceitos que obriga a conferir ao artigo 10.^o um alcance mais restrito que aquele que literalmente aparenta revestir no sentido de considerar que o Direito da União Europeia prevalece apenas sobre o Direito ordinário, isto é, *infra-constitucional*, dos Estados e, em consequência, a articulação entre os ordenamentos jurídicos deve ser hierarquizada do sentido modo: a Consti-

tuição de cada Estado-membro continua a ser a norma fundamental do seu ordenamento jurídico, o Direito da União Europeia (*Constituição Europeia* e actos de Direito derivado) surge no escalão intermédio entre a Constituição estadual e o restante Direito interno do Estado-membro que assim fica relegado para um plano inferior aquele que lhe era reconhecido tradicionalmente.

Por isso, não posso deixar de considerar precipitado, porque prematuramente concretizador de uma solução federal, o projecto de revisão do artigo 8.º da CRP apresentado conjuntamente pelos dois grupos parlamentares da actual maioria política, pelo qual propõem a inserção de um novo inciso com a seguinte redacção:

“As normas da Constituição Europeia e o direito adoptado pelas instituições da União Europeia, no exercício das competência que lhe são atribuídas, vigoram directamente na ordem interna e prevalecem sobre as normas de direito interno, sem prejuízo do respeito pelos princípios fundamentais do Estado de Direito democrático expressos na Constituição.”

A redacção proposta, certamente que inspirada no artigo VI da Constituição dos Estados Unidos da América e no artigo 31.º da Lei Fundamental Alemã, não toma em linha de conta que nos encontramos perante um tratado internacional que assim prevaleceria sobre a Constituição da República Portuguesa, com excepção das normas respeitantes aos princípios estruturantes do Estado de Direito e da democracia, e cai até no paradoxo de consagrar uma solução em que um Estado soberano não pode por Lei Geral da República violar os direitos de uma Região Autónoma consagrados na Constituição estadual ou no estatuto da Região (cfr., por todos, artigo 281.º, n.º 1, d), CRP) mas uma entidade com natureza híbrida, no entanto mais próxima de organização internacional que de Estado federal, pode violar os direitos de um Estado soberano consagrados na mesma Constituição pela aprovação de um acto de Direito derivado.

Ao jeito de primeiro balanço sobre esta questão, gostaria de dizer que entendo as manifestações de resistência ao acatamento do primado do Direito comunitário, sejam doutrinárias, jurisprudenciais ou resultantes simplesmente do exercício do direito de participação na vida pública, expressas no momento actual da integração europeia, apenas como uma consequência do pecado original cometido na revelação deste princípio pois a questão fundamental sobre as relações entre ordenamentos jurídicos continua em aberto nos precisos termos em que foi suscitado por Francisco Lucas Pires e que gostaria de deixar aqui à reflexão: “pode um Direito europeu que reivindica a sua supremacia face ao próprio Direito Constitucional nacional continuar a ser legitimado através das democracias nacionais?”

Que nos traz de novo este diploma quanto ao sistema institucional?

Se o projecto de *Constituição Europeia* é fértil em inovações no quadro institucional, o Parlamento Europeu constitui excepção a esta tendência uma vez que mantém no essencial a configuração que lhe conhecemos à cerca de

um quarto de século. Em abono desta conclusão, podemos verificar que embora esteja previsto (i) um ligeiro alargamento da composição desta instituição, para um máximo de 736 deputados (artigo 19.º, n.º 2; recorde que a fixação deste limite tinha por objectivo manter a composição do Parlamento Europeu nas sete centenas de deputados apesar da eminente adesão de novos Estados, contudo embora o limite se cifrasse inicialmente nos 700 deputados (Tratado de Amsterdão), foi entretanto alargado para 732 (Tratado de Nice) e agora para 736 ...), (ii) são reafirmadas as garantias de participação de todos os Estados numa correspondência de proporcionalidade com a dimensão do seu povo e reforçadas ainda as garantias dos pequenos Estados mediante a consagração de um mínimo de quatro deputados por Estado-membro (*idem*) e (iii) a designação dos seus membros continua fiel à conquista democrática alcançada com o Acto de 20 de Setembro de 1976 referente à eleição dos deputados ao Parlamento Europeu pelos cidadãos europeus, por sufrágio universal e directo (*idem*).

Ao invés, as alterações são profundas no que concerne ao Conselho, agora rebaptizado de Conselho de Ministros (da União Europeia) (artigo 22.º). À partida, no plano da organização interna, o projecto acolhe a definição de algumas formações típicas do Conselho consagradas anteriormente em regimento (artigo 23.º), como o Conselho Legislativo e dos Assuntos Gerais que resulta da “fusão” dos actuais Conselhos Legislativo e dos Assuntos Gerais (artigo 23.º, n.º 1), e o Conselho dos Negócios Estrangeiros (artigo 23.º, n.º 2). Por outro lado, no plano do funcionamento, as alterações passam pela reponderação das maiorias, sendo que a maioria qualificada passará a ser atingida com a reunião de votos favoráveis que representem 3/5 da população da União, no caso do Conselho deliberar por iniciativa externa, ou então de uma maioria qualificada que represente, além dos 3/5 da população, 2/3 dos Estados-membros, no caso do Conselho deliberar por iniciativa externa (artigo 24.º).

O Conselho Europeu, que no respeitante à sua composição mais não é que a formação do Conselho de Ministros correspondente à cimeira dos Chefes de Estado ou de Governo dos Estados-membros e do Presidente da Comissão Europeia, da qual participa também o Ministro dos Negócios Estrangeiros da União Europeia, passa a ser dirigida por um Presidente eleito pelo próprio Conselho (artigo 20.º, n.º 2).

A designação do Presidente do Conselho Europeu cabe ao próprio Conselho, por maioria qualificada, para um mandato de dois anos e meio, sendo o mesmo renovável uma vez (artigo 21.º, n.º 1); este sistema substitui assim as presidências rotativas semestrais por forma a conferir maior estabilidade ao cargo. O Presidente do Conselho Europeu, além da função de direcção e dinamização do Conselho Europeu e da articulação com as demais instituições europeias, assegura a representação externa da União Europeia no âmbito da Política Externa e de Segurança Comum (PESC) (artigo 21.º, n.º 2) e não pode exercer qualquer mandato nacional (artigo 21.º, n.º 3).

As alterações atingem também em grande medida a Comissão Europeia que sofre uma redução do número de comissários, pelo que passa a ser com-

posta apenas pelo Presidente, pelo Ministro dos Negócios Estrangeiros da União Europeia, que é por inerência um dos vice-presidentes, e por treze Comissários Europeus (artigo 25.º, n.º 3) que passam a ser designados com base num sistema de rotação igualitária entre os Estados-membros; sistema este que deverá observar a igualdade no que respeita à determinação da sequência dos seus nacionais como membros do colégio e ao período em que se mantém nesse cargo, devendo ainda a composição do órgão nos sucessivos mandatos reflectir de forma satisfatória a posição demográfica e geográfica relativa de todos os Estados-membros da União Europeia (*idem*). Ao lado dos Comissários Europeus, que são titulares do órgão de pleno direito, a Comissão compreende ainda a figura dos Comissários que são cidadãos dos Estados-membros que, atendendo ao sistema da rotatividade, não indigitaram um Comissário Europeu para o mandato em curso, e participam nas reuniões sem direito a voto (*idem*).

O Presidente da Comissão Europeia, que passa a ser eleito pelo Parlamento Europeu, por maioria qualificada, sob proposta do Conselho Europeu (artigo 26.º, n.º 1), exerce as funções típicas do presidente de um órgão colegial, como definir orientações para o exercício do mandato, determinar a organização interna, nomear vice-presidentes, sendo que o projecto lhe confere uma faculdade que reforça a sua posição de *primus inter pares*: a possibilidade de exigir a demissão de qualquer Comissário Europeu ou de qualquer Comissário (artigo 26.º, n.º 3).

O Ministro dos Negócios Estrangeiros da União Europeia, que é uma inovação apresentada no projecto, é designado pelo Conselho Europeu por maioria qualificada, obtido o acordo do Presidente da Comissão (artigo 27.º, n.º 1), é por inerência um dos vice-presidentes da Comissão Europeia (*idem*, n.º 3), participa, como referi, nos trabalhos do Conselho Europeu (artigo 20.º, n.º 2) e pode ser demitido, desde que observado o procedimento de designação (artigo 27.º, n.º 1). A criação de um Ministro dos Negócios Estrangeiros da União Europeia, resulta da fusão num único titular das funções de dois órgãos que tem revelado alguma dificuldade de articulação entre si, o Alto Representante para a PESC (vulgo, Sr. PESC) e o Comissário para as relações externas, e visa sanar os conflitos positivos de competências que tem ocorrido na prática com este desdobramento de funções.

O primeiro comentário que a arquitectura agora proposta para o sistema institucional da União Europeia me sugere reporta-se à diversidade de motivações subjacentes à reforma em curso e aquelas que determinaram anteriores revisões dos tratados comunitários, pois enquanto a reforma institucional plasmada no Tratado de Amsterdão consubstanciou uma ideia “mais de democratização do que de reponderação do poder dos Estados” (F. Lucas Pires), na Convenção Europeia “prevaleceu uma orientação de maior equilíbrio entre poderes, tendo ao longo dos debates havido especial insistência na necessidade de impedir a conflitualidade entre dois executivos, o Conselho e a Comissão” (G. d’Oliveira Martins).

A segunda ideia que gostaria de transmitir ao auditório sobre a reforma institucional reporta-se ao impacto da nova composição da Comissão Europeia nas relações entre a União e os Estados-membros. Com efeito a composição da Comissão, tal como definida no projecto, em meu entender, colide com o disposto no artigo 7.º, n.º 6, da CRP na medida em que, ao criar um estatuto de “observador” na Comissão para os Estados que não estejam no turno para indigitação de um Comissário Europeu, impede que o Estado português, quando se encontrar nessa situação, exerça em “comum” com os demais Estados-membros “os poderes necessários à construção da União Europeia” que sejam da competência da Comissão. Afastamento este que não é nada insignificante no procedimento decisório europeu, antes pelo contrário, atendendo às competências a cargo desta instituição, como são as de promover o interesse geral europeu, de velar pela aplicação das disposições da *Constituição Europeia* e dos actos de Direito derivado, de executar o Orçamento e de gerir os programas, de exercer funções de coordenação, de execução e de gestão no âmbito da Administração pública europeia, de assegurar a representação externa da União fora do âmbito da PESC (artigo 25.º, n.º 1) e ainda à circunstância de beneficiar de uma reserva de legitimidade para iniciar o “procedimento legislativo ordinário” (artigos 25.º, n.º 2 e III-302.º, n.º 2).

A minha preocupação quanto ao desprezo pelo artigo 7.º, n.º 6, da CRP reporta-se ao teor da solução agora proposta mas também ao caminho que possivelmente será trilhado em futuras reformas institucionais. A preocupação não é despendida pois o caminho percorrido até ao momento legitima-nos a perguntar: será que os Estados europeus, depois de terem decalcado o estatuto de observador, que é prática corrente em diversas Organizações Internacionais, vão levar até às últimas consequências a importação do princípio aristocrático, aceite generalizadamente na Sociedade Internacional, e criar um estatuto de “membro permanente da Comissão Europeia”, assegurando também nesta instituição a preponderância que os cinco grandes, que após a adesão da Polónia serão seis, já assumem no Conselho de Ministros?

Que inovações encontramos relativamente aos actos jurídicos de Direito derivado da União Europeia?

Aparentemente, o projecto vem alterar profundamente o sistema de fontes de Direito comunitário pela criação formal de uma categoria de “actos legislativos”, que são a “lei europeia” e a “lei-quadro europeia” (artigos 32.º, n.º 1, e 33.º), e pela distinção entre estes e a categoria dos “actos não legislativos”, que são os restantes actos de Direito derivado, isto é, “o regulamento europeu”, a “decisão europeia” a “recomendação” e o “parecer” (artigos 32.º, n.º 1, e 34.º e ss.). A consagração de uma espécie de actos legislativos dentro do género dos “actos jurídicos da União” exprime a assumpção do reconhecimento de uma competência legislativa própria da União Europeia que os autores dos sucessivos tratados comunitários sempre evitaram por uma ques-

tão de “prudência” (Guy Isaac), apesar da orientação do TJCE nesse sentido (cfr. acórdãos *Köster* e *Simmenthal*).

Sem embargo da carga dogmática suprajacente e das implicações políticas subsequentes, do ponto de vista estrutural as alterações ao sistema de fontes são meramente aparentes porque o projecto mais não faz que redenominar os actos jurídicos previstos em anteriores tratados. Deste modo, quanto aos actos legislativos, o actual “regulamento comunitário”, isto é, “o acto de carácter geral, obrigatório em todos os seus elementos e directamente aplicável em todos os Estados-membros” (artigo 249.º TCE), surge agora identificado por “lei europeia”, que nos termos do projecto reveste a natureza de “um acto legislativo de carácter geral, obrigatório em todos os seus elementos e directamente aplicável em todos os Estados-membros” (artigo 32.º, n.º 1, § 2); enquanto a figura que actualmente conhecemos por “directiva comunitária”, ou seja, “o acto jurídico que vincula o Estado-membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e quanto aos meios” (artigo 249.º TCE), passa a responder pelo nome de “lei-quadro europeia” que o projecto define como “um acto legislativo que vincula todos os Estados-membros destinatários quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à escolha da forma e dos meios” (artigo 32.º, n.º 1, § 3). Quanto aos actos não legislativos, “o regulamento europeu é um acto não legislativo de carácter geral destinado a dar execução aos actos legislativos e a certas disposições específicas da Comissão” (artigo 32.º, n.º 1, § 4) e corresponde grosso modo aos actuais “regulamentos de execução”, que como é do conhecimento dos presentes são consequência da prática instituída pelo Conselho nos anos sessenta de adoptar regulamentos circunscritos aos princípios fundamentais do regime jurídico de cada uma das matérias (os chamados “regulamentos de base”) deixando à Comissão a tarefa de adoptar as normas necessárias a conferir exequibilidade aos primeiros, enquanto que a “decisão europeia”, a “recomendação” e o “parecer” mantêm a configuração actual (artigo 32.º, n.º 1, § 5 e 6, respectivamente).

A exuberância que a Convenção Europeia coloca na apresentação do renovado sistema de fontes de Direito derivado, não se circunscreve a esta, afinal, mera evolução na continuidade da tipologia dos “actos jurídicos da União” pois a proclamada distinção de princípio entre “actos legislativos” e “actos não legislativos” reveste dimensão meramente formal uma vez que o projecto não consagra um núcleo material de reserva de lei. Sobre esta matéria, os *convencionistas* acordaram somente na necessidade de impedir o Parlamento Europeu e o Conselho de Ministros de adoptarem actos não legislativos quando lhes tenha sido submetida uma proposta de acto legislativo sobre a mesma matéria (artigo 32.º, n.º 2). A solução adoptada implica a outorga de um poder discricionário à Comissão Europeia para delimitar o núcleo das matérias com dignidade para serem reguladas por acto legislativo pois o monopólio de iniciativa legislativa de que, por regra, beneficia (cfr. artigo III-302.º, n.º 2) permite-lhe extinguir qualquer procedimento decisório tendente

à adopção de um acto não legislativo mediante a apresentação de uma proposta de “lei europeia” ou de “lei-quadro europeia” às instituições competentes.

A maior inovação do projecto em sede de actos jurídicos da União reside, no entanto, na consagração expressa de um novo tipo de regulamentos, os “regulamentos delegados” que são actos de Direito derivado, da competência da Comissão Europeia, “que completam ou alteram certos elementos não essenciais da lei ou da lei-quadro” por autorização expressa de um acto legislativo que deverá “delimitar expressamente os objectivos, o conteúdo, o âmbito de aplicação e o período de vigência da delegação” (artigo 35.º, n.º 1).

Quem olhar para a novíssima figura inscrita no projecto certamente se recordará de um tipo de regulamentos que em tempos proliferou na *praxe* administrativa portuguesa e que se caracterizavam por serem normas aprovadas pelas autoridades administrativas, sob forma de regulamento, no uso de uma “habilitação legal” que lhes permitia interpretar, integrar, modificar, suspender ou revogar os preceitos de um acto legislativo (Afonso Queiró). A prática foi abandonada após a entrada em vigor da Lei Constitucional n.º 1/ /82, por força de um preceito deste diploma (corresponde ao artigo 112.º, n.º 6, 2.ª parte, do texto actual da CRP), que impedia um acto de natureza não legislativa “de, com eficácia externa, interpretar, integrar, modificar, suspender ou revogar qualquer dos seus preceitos”. À *ratio legis* deste enunciado constitucional esteve subjacente o entendimento segundo o qual o regulamento delegado violaria o princípio constitucional estruturante da separação de poderes na medida em que a delegação legislativa permitia ao órgão competente para aplicar a lei que, por algum modo, decidisse sobre o conteúdo da mesma. Se recordarmos que o Barão de Montesquieu fazia ponto de honra em afirmar que a premissa básica da separação de poderes residia na independência orgânica entre o autor e o aplicador da lei compreendemos a gravidade desta metodologia para o funcionamento do Estado de Direito.

Além das implicações produzidas na separação horizontal de poderes no âmbito do sistema institucional comunitário, a importação da figura do regulamento delegado para o ordenamento jurídico comunitário suscita agora novos problemas de separação vertical de poderes pelos seguintes motivos. Em primeiro lugar, a delegação de competências materialmente legislativas pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho de Ministros na Comissão Europeia consubstancia a delegação de competências por uma instituição europeia na qual participam, com direito de voto, os representantes de todos os Estados-membros, ressalvado o peso relativo do voto de cada delegação, numa outra instituição em que alguns Estados participam com estatuto de mero observador, pelo que os regulamentos delegados poderão constituir um instrumento propício para algumas maiorias políticas, nomeadamente grupos de Estados aliados estrutural ou conjunturalmente, afastarem os restantes Estados do exercício em “comum” dos poderes necessários à construção da União Europeia, colocando os governantes portugueses em situação de incumprimento do artigo 7.º, n.º 6, da CRP.

Por outro lado, se a *Constituição Europeia* reconhece, como regra, a competência dos Estados-membros para adoptarem as medidas necessárias “à execução dos actos juridicamente vinculativos da União” (artigo 36.º, n.º 1) mas simultaneamente consagra também a possibilidade da Comissão Europeia ser autorizada a “completar ou alterar certos elementos”, ainda que não essenciais, de uma “lei europeia” ou de uma “lei-quadro europeia” (artigo 35.º, n.º 1; aliás a própria Comissão pode sugerir logo na proposta de acto legislativo que o Parlamento e o Conselho lhe deleguem estas competências e pode ainda, no decurso do procedimento legislativo, usar do poder de participação nos trabalhos dos comités de conciliação e do consequente poder de apresentação de propostas de alteração para apontar a hipótese de remissão de certos aspectos controvertidos para regulamento delegado como uma válvula de escape viabilizante da adopção de um acto legislativo), então a voracidade sempre manifestada pela burocracia comunitária (no sentido *weberiano* do termo) em matéria de produção normativa implicará que as instituições europeias vão continuando, paulatinamente, a “apropriar-se” dos domínios de competência partilhada entre a União Europeia e os Estados-membros definidos no artigo 13.º, na sequência da ideia que transmiti anteriormente. Os regulamentos delegados constituem assim um mecanismo que favorece e intensifica a apropriação comunitária dos mencionados domínios de competência partilhada até ao momento em que a ordem jurídica comunitária, por extremamente densificada que estará, terá estendido o seu *imperi* à plenitude dos regimes jurídicos destas matérias e desse modo asfixiado a competência dos Estados não só para exercerem a função legislativa interna mas inclusivamente para executarem os próprios actos legislativos europeus.

A concluir esta apresentação de quesitos não posso deixar de revelar a minha última curiosidade acerca das consequências das entrada em vigor deste *Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa*: será que os poderes de controlo conferidos ao Parlamento Europeu e ao Conselho de Ministros (artigo 35.º, n.º 2), que denunciam a inspiração na figura do *legislative veto* do Direito Constitucional norte-americano, serão suficientes para sustentar a nova avalanche de produção normativa da Comissão Europeia que se adivinha? Aguardemos para ver!

Minhas senhoras e meus senhores, agradeço a atenção que dispensaram a esta partilha de dúvidas que alguns anos de dedicação a estas matérias já me permitem a ousadia de qualificar como metódicas.

