

REVISTA
JURÍDICA
DA UNIVERSIDADE PORTUCALENSE INFANTE D. HENRIQUE



N.º 11 OUTUBRO 2003

Esta publicação foi patrocinada por:

FCT Fundação para a Ciência e a Tecnologia

MINISTÉRIO DA CIÊNCIA E DO ENSINO SUPERIOR

Portugal

FCT - Fundo de Apoio à Comunidade Científica

Apoio do Programa Operacional Ciência, Tecnologia, Inovação do Quadro Comunitário de Apoio III

www.fct.mct.pt

Todos os direitos reservados, conforme a legislação em vigor, dos textos, mapas, gravuras e fotografias.

Solicita-se permuta. On prie l'échange. Exchange wanted.
Tauschverkehr erwünsch. Solicitiamo intercambio.

UNIVERSIDADE PORTUCALENSE INFANTE D. HENRIQUE
DEPARTAMENTO DE DIREITO - INSTITUTO JURÍDICO
RUA DR. ANTÓNIO BERNARDINO DE ALMEIDA, 541-619 - 4200-072 PORTO

Tiragem:	1000 exemplares
Depósito Legal:	125464 / 01
ISSN:	0874 - 2839
Composição:	CENTRO DE COMPOSIÇÃO GRÁFICA DA UNIVERSIDADE PORTUCALENSE
Impressão:	Lemos & Moutinho - Artes Gráficas, Lda. — Porto Rua 9 de Abril, 461 - 4250-348 Porto — Tel. 22 831 24 92 - Fax 22 830 61 60

ogia

Portugal

Apoio III

Revista Jurídica

DA UNIVERSIDADE PORTUCALENSE INFANTE D. HENRIQUE

s, gravuras e fotografias.

11

UNIVERSIDADE PORTUCALENSE
OUTUBRO 2003 • PORTO

RTUCALENSE

:22 830 61 60

ESTUDO / COMENTÁRIO
Projecto de
TRATADO QUE ESTABELECE UMA CONSTITUIÇÃO PARA A EUROPA

MARIA MANUELA MAGALHÃES SILVA *
DORA RESENDE ALVES**

Corresponde o presente texto ao Estudo/Comentário sobre o Projecto de Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa,¹ solicitado pela Associação Portuguesa do Ensino Superior (APESP) à Universidade Portucalense Infante D. Henrique, para dar resposta ao pedido da Comissão de Assuntos Europeus e Política Externa da Assembleia da República. Teve por base o texto entretanto publicado no Jornal Oficial da União Europeia C 169 de 18 de Julho de 2003 (2003/C 169/01), conforme entregue ao Presidente do Conselho Europeu, em Roma, a 18 de Julho de 2003 e que fora aprovado por consenso pela Convenção Europeia reunida com tal objectivo específico a 13 de Junho e 10 de Julho de 2003.

Porto, Setembro de 2003

* Doutora em Direito (Ciências Jurídico-Políticas), Professora Auxiliar da Universidade Portucalense – Infante D. Henrique.
** Mestre em Integração Europeia, Professora Auxiliar Convidada da Universidade Portucalense – Infante D. Henrique.
* Cujo texto integral vem publicado em anexo a esta Revista.

ÍNDICE

PARTE I

1. Introdução
2. Elementos constitucionais essenciais
3. Será que já existe hoje uma Constituição Europeia?
4. Algumas reflexões finais

PARTE II

Análise do Projecto que estabelece uma Constituição para a Europa

1. Análise geral do Projecto de Tratado
 - 1.1. Antecedentes da Convenção sobre o Futuro da União Europeia
 - 1.2. Propostas do Projecto de Tratado
 - 1.3. Algumas considerações sobre o Projecto de Tratado
 - 1.4. Algumas reflexões finais
2. Análise parcelar do Projecto de Tratado
 - 2.1. Preâmbulo
 - 2.2. Parte I
 - 2.3. Parte II
 - 2.4. Parte III
 - 2.5. Parte IV
 - 2.6. Protocolos e Declarações Anexas

Bibliografia consultada

PARTE I

Nesta concisa Parte I pretende-se fundamentalmente alicerçar a ideia fulcral para definir o conceito de Constituição como o magno documento que define o travejamento base da arquitectura do ordenamento jurídico de uma Nação ou, no processo em estudo, de um conjunto de Nações organizadas numa estrutura de características supranacionais – União Europeia.

Daí a indiscutível relevância e o cuidado atento à elaboração de um tal documento: uma Constituição para a Europa.

1. Breve abordagem

O Estado entendido como Nação e a existência de uma Constituição democrática surgem-nos como realidades acopladas, na Idade Moderna. Através desta “norma das normas” como sede de competência das competências, a democracia pretende assegurar, ao mesmo tempo, a regulação da liberdade e segurança, alternativa e estabilidade, mudança e ordem, soberania do indivíduo e soberania do Estado.

De acordo com Lucas Pires, Estado-democrático e Constituição, atingiram também o seu auge, quando serviram de paradigma para as autodeterminações a Leste e a sul do planeta. E foi, também, devido a essa disseminação de ambos por todas as latitudes da Terra, que se conseguiu a abertura global chamada mundialização. Assim, a Constituição deixa de ser o fecho e a chave do mundo político-jurídico para resistir sobretudo como seu alicerce e base¹.

Mas a sua estrutura de base fica abalada quando, dos três tradicionais elementos essenciais do Estado, o território se vem tornando menos estanque, a população menos exclusiva, a soberania menos indivisível. Não admira, assim, que à escala histórica e planetária o Estado esteja a passar da potência de Estado à condição de Estado-membro de grandes agregados regionais.

As alterações provocadas pela mundialização e a regionalização, tanto nos aspectos das fronteiras e cidadania, como nos aspectos da moeda e segurança do Estado-Nação – para alguns, hoje subordinado e fraccionado – acabaram por se repercutir duplamente: por um lado, como desafio ao modelo de ordem constitucional nacional, por outro lado, como interpelação constituinte às nascentes unidades de integração supranacional².

¹ PIRES, Francisco Lucas - Introdução ao Direito Constitucional Europeu: Seu Sentido, Problemas e Limites. Coimbra: Livraria Almedina, 1997.

² PIRES, Francisco Lucas - Introdução ao Direito Constitucional Europeu ..., cit..

Ao mesmo tempo, tendem a formar-se organizações e comunidades internacionais mais amplas e pluralistas, de um novo tipo. Comunidades que partem de formas de integração económica regional, evoluindo, e chegam já a exprimir-se através de formas de cidadania comum que são, de certa forma, o substituto (ainda quase puramente jurídico) de uma ideia de nação.

Por outro lado, e ainda de acordo com o Professor Lucas Pires, verifica-se que as novas organizações internacionais recebem transferências de poder cada vez mais significativas da soberania dos Estados. Não se tratando de uma mera evolução quantitativa, podemos dizer que a transformação destas organizações internacionais pode até ser caracterizada duplamente, através da conquista de uma natureza supranacional e de algum grau de constitucionalização dos respectivos actos fundadores.

Defendido por alguns, o carácter supranacional destas organizações internacionais significaria, entre outras hipóteses: a utilização de competências até aí exclusivas dos Estados; a constituição de órgãos próprios independentes; a capacidade de emitir decisões vinculativas, directamente aplicáveis aos Estados-membros e respectivos cidadãos; a possibilidade de recurso a mecanismos sancionatórios capazes de compelir os Estados que dela fazem parte a obedecer às respectivas determinações, mesmo quando adoptadas contra a vontade de alguns desses Estados.

A sociedade internacional estaria, então, perante um salto em qualidade já apelidado "reestruturação supranacional do globo". Em algum modo, a política e o Direito vão hoje no seguimento do caminho prosseguido pela economia e sobretudo pela informação, por um lado, para recuperar o processo de desenvolvimento e modernização, por outro, para estabilizar os abalos causados à segurança jurídica e política, pela globalização que vivemos.

Assiste-se à formação de outras unidades políticas regionais do tipo das Comunidades Europeias, tais como o MERCOSUL, a NAFTA, a ASEAN, e outras mais, e a própria União Europeia. Ao contrário do que justificou a sua emergência a seguir à II Grande Guerra, hoje os factores exógenos jogam na sua explicação tanto como os factores endógenos, e, talvez se possa dizer, que se o último século foi o do apogeu da autodeterminação e da emancipação dos povos e nações, o próximo poderá ser o do reagrupamento em grandes espaços.

Mais uma vez na História do mundo, a Europa é o espaço de vanguarda desta mudança. O Estado continua a ter um valor fundamental. Só que para ser eficaz precisa de reequacionar as suas funções. É aliás, devido a essa necessidade de enquadramento externo que ganha sentido a fórmula de passagem de Estado-dirigente a Estado-subsidiário.

Os Estados continuam a manter condições apertadas a propósito de qualquer transferência de soberania: o objecto deve ser o exercício, não a titularidade do poder soberano, a transferência deve ter apenas um objectivo limitado e determinado, de maneira expressa, e para lá desse não pode ser exercida, ou pode ser revogada. Mas estas condições,

mesmo que formalmente respeitadas, acabam por contrapor-se uma dinâmica de crescimento dos “poderes implícitos” e de formas de apropriação de competência por parte das organizações supranacionais.

A propósito das Comunidades Europeias e no que diz respeito ao movimento constitucional, há quem defenda que enquanto as Constituições dos Estados-membros passaram a ter de se preocupar com a busca de uma *Grundnorm* e, em geral, do “espírito” do seu texto, os tratados institutivos eram chamados, para uma “consolidação” constitucional das suas estruturas normativas³.

Então, ouve-se agora falar de um “Direito Constitucional Internacional”, quer como Direito Constitucional nacional das relações internacionais, quer como Direito Internacional Constitucional referindo-se a uma nova Constituição da sociedade internacional, no sentido mais amplo do Direito Constitucional europeu.

Já encontramos autores estrangeiros a falar de um “Direito Constitucional comum europeu”, com um “desenvolvimento da história constitucional europeia”, tratando-se mais de harmonização de princípios da ciência jurídico-constitucional à escala pan-europeia do que um verdadeiro direito comum. Pretende-se uma adequada correlação entre as várias Constituições. Consolida-se o património comum adquirido – como o dos direitos fundamentais, da separação de poderes, do princípio da legalidade, do controle da constitucionalidade – e daí se fazem nascer princípios comuns.

Tratar-se-ia de uma “nova fase”, caracterizada pela paralela “europeização” de todos os ramos do direito, na senda um novo “*jus commune europaeum*” e de uma “comum ciência do direito europeu”.

Segundo, de novo, Lucas Pires, esta perspectiva permite evidenciar a dupla fase deste novo “Estado” constitucional europeu, enquanto europeização das constituições nacionais, por um lado, e formação de um nível mais alto e comum de Direito Constitucional. Afinal, o próprio Tratado de Maastricht (T.U.E.) remete para as “tradições constitucionais comuns” como fonte de Direito Constitucional comunitário no domínio dos direitos fundamentais (no seu artigo F)⁴.

Nesta perspectiva, iremos averiguar se existem, ou não, elementos constitucionais, no seio do Direito Comunitário.

³ PIRES, Francisco Lucas - Introdução ao Direito Constitucional Europeu ..., cit..

⁴ Ver: PIRES, Francisco Lucas - Introdução ao Direito Constitucional Europeu ..., cit..

2. Elementos constitucionais essenciais

Autores consideram as Constituições documentos relacionados com a separação de poderes, com a primazia do Direito e as liberdades do cidadão, mais do que com a regulação das fontes do direito.

A noção de Constituição não é uma definição acabada, nem unanimemente aceite, no entanto, pode dizer-se que não trata apenas de organizar a comunidade política, mas também fazê-lo de modo a que a liberdade fique assegurada. Para essa limitação contribuem tanto os direitos fundamentais e a separação de poderes como a participação dos cidadãos no exercício do poder⁵.

A. Direitos e liberdades fundamentais

Trata-se, sem dúvida, de um elemento constitucional clássico que figurava entre as primeiras reivindicações do movimento constitucionalista. É um elemento nuclear da Constituição. Hoje, é ideia assente que toda a Constituição deve conter uma declaração formal de direitos. Esses direitos podem ser concebidos como direitos, liberdades e garantias, isto é, como direitos negativos, que correspondem a esferas de liberdade do cidadão e nas quais o Estado não pode intervir, mesmo porque estes são superiores e anteriores a ele, são inalienáveis, como tal, o Estado não faz mais do que os reconhecer e proteger, trata-se de direitos de defesa do cidadão perante o Estado. São direitos do homem individualmente considerado. Podem também ser concebidos como direitos do indivíduo perante os outros indivíduos, ou como direitos de participação política, sendo o mais importante destes o direito de sufrágio ou de voto, que condiciona o reconhecimento de outros direitos. Uma outra categoria de direitos são os direitos sociais ou de prestação. Estes englobam os direitos económicos, sociais e culturais e são concebidos como direitos positivos, isto é, exigem prestações por parte do Estado para se efectivarem.

⁵ Sobre o tema em geral pode ver-se, entre outros: CANOTILHO, J. J. Gomes - *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5.^a ed., Coimbra: Almedina, 2002; MIRANDA, Jorge - *Manual de Direito Constitucional: Preliminares o Estado e os Sistemas Constitucionais*. Tomo I. 6.^a ed., Coimbra: Coimbra Editora, Limitada, 1997; CAETANO, Marcello - *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*. Coimbra: Livraria Almedina, 1992; SOUSA, Marcelo Rebelo de - *Direito Constitucional I - Apontamentos Policopiados*. Lisboa: Faculdade de Direito, 1979; SEARA, Fernando Reboredo; CORREIA, José de Matos; PINTO, Ricardo Leite - *Ciência Política e Direito Constitucional*. Lisboa: Universidade Lusíada, 1995; NOVAIS, Jorge Reis - *Tópicos de Ciência Política e Direito Constitucional*. Apontamentos policopiados. Porto: 1990; LASSALLE, Ferdinand - *O que é uma Constituição política?* Porto: Editora Nova Crítica, 1976.

Nas Comunidades Europeias, as suas Instituições propuseram-se desde o início a respeitar os direitos fundamentais dos cidadãos. Logo em 1950, foi assinada a Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, alterada em 1963, 1966, 1985, e 1996. Em diversas ocasiões, a Comunidade aderiu a tratados internacionais de tutela dos direitos do homem, o Tratado da União Europeia refere-os expressamente no artigo 6.^o. Para além disso, o Tribunal de Justiça através das suas sentenças já os tinha introduzido no Direito Comunitário dotando-os de protecção jurídica. Finalmente, em Nice, a 7 de Dezembro de 2000, foi aprovada a Carta Europeia de Direitos fundamentais, em convenção, entre os representantes dos Chefes de Estado e de Governo dos Estados-membros, com a participação de representantes da Comissão, do Parlamento Europeu e dos Parlamentos nacionais, em situação de igualdade. Não se trata ainda de um documento vinculativo para os Estados-membros mas trata-se de um passo importante nesta matéria e no sentido de uma futura Constituição Europeia⁶.

B. *Separação de poderes*

A separação de poderes é outro elemento, indiscutivelmente constitucional. Encontram-se manifestações históricas deste princípio já em Aristóteles e Platão, nas magistraturas de Roma, no Estado estamental, mas só com o processo de luta do constitucionalismo liberal é que surgiu a ideia de divisão de poderes como repartição, juridicamente operada, das várias funções do Estado, pelos seus diferentes órgãos. Assim, a separação de poderes nasceu num contexto histórico determinado e com uma finalidade específica: limitar o poder absolutista que pretendia instaurar a monarquia. A noção da divisão de poderes pode ser concebida como um mecanismo constitucional que se destinou a impedir a concentração absolutista do poder e a garantir a liberdade dos cidadãos.

Um dos principais teorizadores deste princípio foi Montesquieu que na sua obra "*De l'Esprit des Lois*", de 1748, defendia a divisão de poderes como um obstáculo natural ao abuso, estabelecendo que cada poder se desdobrava em duas faculdades: a faculdade de estatuir e a faculdade de impedir. Procurou assegurar uma forma de Estado equilibrada, no entanto, inicialmente, no Estado de Direito liberal foi mal interpretado e, na prática, verificou-se uma separação de poderes de carácter mecanicista, isto é, a cada órgão a sua função sem qualquer

⁶ Pode ver-se: PEREIRA MENAUT, António-Carlos - Convite ao Estudo da Constituição da União Europeia. In *Revista Jurídica da Universidade Portucalense Infante D. Henrique*. Porto: Universidade Portucalense Infante D. Henrique - Departamento de Publicações. N.º 6, (2001). MIRANDA, Jorge - Sobre a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Parecer Breve. In *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*. Coimbra: Coimbra Editora. XLI - n.º 1, (Dezembro 2000).

colaboração entre eles, e a supremacia da função legislativa. Com a mudança para o Estado Social e Democrático de Direito, verificaram-se alterações na forma de conceber os diferentes elementos constitucionais, dado o novo papel atribuído ao Estado e também aqui este princípio sofre alterações tendo sido superado o carácter mecanicista, e passa a ser entendido como um processo que visa uma divisão racionalizada e integrada de funções com o fim de evitar a concentração, ou o exercício arbitrário do poder. Verifica-se uma progressiva diluição das fronteiras entre as esferas dos poderes legislativo, executivo e judicial: institucionalização de iniciativa legislativa e competência legislativa própria e delegada do Governo; o Parlamento invade os domínios da política e da administração que eram, tradicionalmente, do Governo, através da aprovação de leis-medida, formalmente leis, mas materialmente actos administrativos, com conteúdo individual e concreto; o poder judicial controla também o Parlamento declarando a inconstitucionalidade das leis, e o Executivo, julgando nulos os actos ilegais.

De um modo absoluto, ultrapassou-se a separação de poderes na sua formulação clássica, mas não é admissível constitucionalmente a concentração do poder.

No âmbito da União Europeia as diferentes Instituições participam, em grau variável nas diferentes funções, sem esquecer que esta separação funcional convive com outra de tipo territorial o que ajuda à limitação do poder europeu.

C. O princípio da participação dos cidadãos no exercício do poder

Nos primórdios, um dos objectivos iniciais da Constituição era a preservação da liberdade individual, mas progressivamente veio a adquirir uma outra dimensão, não menos importante: a democrática. Os direitos fundamentais e a própria divisão de poderes só estarão cabalmente realizados e protegidos num regime democrático (o princípio democrático afirma-se como dimensão essencial do Estado Social e Democrático de Direito), desde logo porque, sem o reconhecimento total dos direitos políticos, a esfera de autonomia individual ficaria necessariamente amputada e também porque a margem de actuação e o alcance dos restantes direitos fundamentais são totalmente diferentes num quadro democrático ou num quadro autoritário. Em termos gerais, a Constituição consagra a legitimação do poder político, a participação dos cidadãos na vida política e nas decisões, bem como o controle e a responsabilidade política dos governantes.

O processo de democratização que se iniciou no século XIX veio até aos nossos dias, e progressivamente generalizou-se a atribuição dos direitos políticos, sobretudo do direito de voto que inicialmente era censitário e mais tarde se tornou universal, livre, igual, secreto e directo, e aprofundaram-se e consolidaram-se as regras da democracia política, desde a livre eleição de uma assembleia representativa de todos os cidadãos e a legitimação democrática de todos os

órgãos do poder, ao reconhecimento do pluralismo partidário, do direito de oposição, do princípio da alternância democrática, com eleições periódicas, bem como dos direitos de participação política.

Hoje em dia oferece-se aos cidadãos a possibilidade de participar, de controlar e de exigir responsabilidades pela actuação do poder político. Democracia não equivale a poder omnipotente da maioria, mas sim a governo da maioria mas com respeito pela minoria.

Muitas das vezes o exercício da democracia directa não é na prática possível, e os cidadãos participam indirectamente, no exercício do poder político, mediante a eleição directa dos seus representantes, dando origem à democracia representativa.

Relativamente à União Europeia fala-se de *déficit* democrático atendendo à dificuldade de verificação deste elemento.

D. *Outros elementos da Constituição*

Para além do conteúdo habitual da Constituição (a separação de poderes, direitos e liberdades, entre outros) há quem aponte que as Constituições, hoje em dia, incluem grupos de disposições reguladoras de questões económicas (frequentemente referidas como "Constituição económica"), questões jurídicas ("Constituição jurídica") e, de forma menos acentuada, de questões sociais e culturais.

O Direito Comunitário exerce um efeito directo e prevalece sobre as leis dos Estados-membros, pelo que vincula os juízes nacionais e, desta forma, ameaça a supremacia da Constituição e do seu supremo intérprete, normalmente, o Tribunal Constitucional. A Constituição, embora em geral bem sucedida, tem algumas secções que provavelmente entrarão em desuso, como as relativas a questões sociais e económicas. O dogma da auto-suficiência da Constituição e até do sistema jurídico no seu conjunto é cada vez menos evidente.

Pode fazer-se um breve apanhado das principais características até aqui analisadas: o positivismo jurídico, a supremacia constitucional, sendo a Constituição a fonte jurídica suprema, o respeito pela soberania, o monismo e o Direito Constitucional enquanto compêndio de todo o tipo de Direito, a natureza pura e técnica do direito, a coerência e o princípio da legalidade.

Alguns autores declaram-se a favor de Constituições "abertas", em que as normas, mesmo constitucionais, não podem conter todo o Direito. Quanto ao futuro, independentemente do rumo que a União Europeia venha a tomar, a sua "Constituição", por assim dizer, e os seus regulamentos têm primazia e efeito directo sobre todos os Estados-membros e precedência sobre as Constituições nacionais. Do mesmo modo, o Tribunal Constitucional deixou de ser a nossa instância última quando se trata de Direito Comunitário. Até os tribunais ordinários nacionais têm de aplicar as leis europeias em detrimento das nacionais, quaisquer que estas

sejam. Levantam-se sérias dúvidas que hoje se possa continuar a sustentar o princípio da supremacia absoluta da Constituição. A melhor abordagem para estudar o constitucionalismo é também hoje adequada para estudar o constitucionalismo da União Europeia.

3. Será que já existe hoje uma Constituição Europeia?

A União Europeia e o seu Direito colocam muitos e importantes problemas para estudo e um deles continua a ser o saber se nos encontramos perante uma união de Direito Constitucional ou, pelo contrário perante uma mera união contratual. Existe já ou não uma verdadeira Constituição da Europa unida?

Encontramos Autores que afirmam já a existência de uma Constituição Europeia, e muitos outros encontram razões para opor-se a tal afirmação. Os que negam a sua existência, e constituem uma maioria, de um modo geral, alegam que a União não é um Estado ou/e que não existe um povo europeu; pelo contrário os que admitem a sua existência ou a identificam com os tratados, ou recorrem à jurisprudência do Tribunal de Justiça para extrair parte do seu conteúdo. Desta polémica podemos deduzir que existem diferentes perspectivas teórico-constitucionais sobre a União Europeia.

Um dos obstáculos principais à admissibilidade da Constituição Europeia traduz-se no facto de tradicionalmente se conceder primazia à Constituição em sentido formal relativamente à Constituição em sentido material, pelo que, para que exista uma Constituição o que é realmente importante é que exista um documento solene denominado como tal e onde estejam recolhidas as normas consideradas como hierarquicamente superiores e fontes do restante ordenamento jurídico. A este obstáculo acrescem outros como a associação entre Estado e Constituição, do qual deriva que só se possa falar de Constituição quando exista um Estado com os seus elementos típicos: poder, povo e território. E ainda a questão do povo também se pode traduzir num impeditivo, pois, ele é quem detém o poder constituinte e teria capacidade para elaborar uma autêntica Constituição.

O que sobressai é saber se os tratados podem reconduzir-se ou não ao conceito liberal-burgês de Constituição, ainda aquele que continua a gozar de uma vigência plena e universal. Certo é que as estruturas políticas, sociais e económicas que a Lei Fundamental é hoje chamada a regular são bem distintas das que existiram quando apareceu aquele conceito de Constituição. Há novos factos que a Constituição deve assimilar para prosseguir na sua função. O que vai acontecendo, mediante a introdução de transformações na própria Constituição que permitem adequar-se às novas realidades sociais.

Já enumerámos os elementos constitucionais que são clássicos e ainda hoje se mantêm como essenciais, para que se possa falar na existência de Constituição. A garantia dos direitos

fundamentais e a separação de poderes continuam a ser, como já afirmava solenemente o artigo 16.º da Declaração de Direitos de 1789, requisito imprescindível para que possamos falar de Constituição. Sem separação de poderes e sem direitos fundamentais não há Constituição. Até este momento, ainda nenhum documento pretendia apresentar-se como uma Constituição Europeia. Esta constatação deve-se a vários factos que passaremos a enumerar.

A. Poder Constituinte

Não há ainda uma Constituição na Europa e para que haja teria que ser seguido um processo constituinte, pois nem qualquer documento é uma Constituição.

A União Europeia tem uma institucionalização que pode traduzir-se num texto jurídico, mas para que este tenha o carácter de Constituição tem também de ter determinadas características que revelem a existência de um poder constituinte. Não há um povo europeu, mas povos dos Estados-membros e por isso não é possível referir-se, hoje, um pacto federal nem a Estado federal europeu. A Europa deverá ser vivida mais intensamente pelo cidadão desde a sua Constituição nacional, só assim surgirá a tão citada "Europa dos cidadãos". A Europa tem de converter-se em tema "constitucional" num duplo sentido: no de estado constitucional e supra-estatalmente no sentido da Constituição "nascente" da União Europeia.

Para que possa falar-se de um autêntico Estado constitucional é necessário que o documento de governo seja expressão da vontade de um Povo que se sabe soberano e que, por ele mesmo, se entende como único sujeito legitimado para decidir como quer ser governado.

O Povo e só ele, aparece como o titular de um poder absoluto, soberano e ilimitado no conteúdo da sua vontade, em virtude do qual vai organizar politicamente o Estado com a aprovação da Constituição.

O povo ou a Nação afirma-se como o único sujeito titular da soberania do Estado. E é, justamente por esta circunstância que o povo, como colectividade soberana que é pode impor a sua vontade aos cidadãos individualmente considerados e, em definitivo, aprovar, estabelecer e sancionar a Constituição.

A primeira interrogação que coloca a assimilação dos tratados institutivos no âmbito da teoria constitucional é a da existência do poder constituinte comunitário.

Ora o Direito Comunitário originário é o resultado do poder constitutivo de Direito Internacional, os tratados não procedem de um método constitucional. A sua origem encontra-se numa convenção internacional entre Estados soberanos regida em princípio, pelo Direito Internacional, pelo que se pode pôr em questão o seu carácter de norma suprema, pois a sua legitimidade procede da que lhe outorgam as Constituições nacionais habilitantes.

Sobre aquele aspecto Lucas Pires também manifestou que é impossível identificar um verdadeiro poder constituinte comunitário, porque falta, desde logo, o portador originário de uma consciência comum, pelo menos suficientemente una e forte para se transformar em projecto constitucional. Entende que de facto há povos europeus, mas não há "um" "povo europeu" e como tal não prevê a possibilidade de conceber uma "vontade geral" quanto mais a de a transformar em acto constituinte, o que segundo este Autor será uma "vontade geral" superlativa.

A Comunidade Europeia é, com efeito, diferente de uma organização internacional clássica, mas também de um Estado federal. Como já vimos poderemos afirmar que constitui uma nova categoria jurídica *sui generis* cuja arquitectura final se desconhece por agora.

A dificuldade principal da construção europeia radica, evidentemente, em que, à diferença das federações históricas, a Europa deve ser construída a partir de Estados-Nação preexistentes, ciosos da sua soberania.

Além do mais, o T.C.E. não comporta, à diferença das Constituições federais, sectores inteiros e homogêneos (defesa, moeda, justiça, educação, etc.) atribuídos à ordem jurídica central. O que se atribui a esta e aos seus órgãos é uma série de "acções a levar a cabo" e "funções a realizar" para obter o mercado interno, pôr em marcha diversas políticas comuns, a U.E.M., etc..

Não se pode negar que existem analogias entre a ordem jurídica comunitária e o fenómeno constitucional. Por outro lado, fazer referência ao processo de "constitucionalização" desta ordem jurídica não implica necessariamente que se assimilem os tratados a uma Constituição estatal, e, neste sentido, a questão da natureza jurídica das Comunidades Europeias permanece em aberto.

Os tratados assumem progressivamente as características de uma lei superior – noção inerente a toda a Constituição. Hoje, os tratados institutivos não têm porque ter necessariamente um carácter pré-constituinte. Atendendo à origem dos tratados, devemos recordar que a Comunidade Europeia não foi concebida pelos seus Estados-membros como uma entidade de natureza estatal. O objectivo dos tratados não era criar um Estado-Nação à escala europeia mas sim algo novo. Encontramo-nos perante um sistema em que o poder está organizado em círculos concêntricos e não num sistema piramidal fortemente hierarquizado. Só se se tender a um modelo federal é que poderá ter sentido falar de processo constituinte.

É evidente que até agora os cidadãos europeus não expressaram mediante um acto constituinte a sua vontade de dotar-se de uma organização política própria, pelo que, até agora não houve um verdadeiro processo constituinte comunitário.

Pode afirmar-se que enquanto não haja um acto constituinte não poderá falar-se de "Constituição" para nos referirmos à União Europeia.

B. *Direitos e Liberdades*

Como já vimos neste capítulo no âmbito da União Europeia existem alguns documentos jurídicos relativos a direitos fundamentais. Neste âmbito geográfico aprovaram-se a Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de 1950, a Carta Social Europeia de 1961, e, finalmente, a Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores de 1989. Tão pouco pode ignorar-se que existem referências normativas à Convenção de 1950 no Acto Único Europeu, que foram ratificadas, em 1992, pelo Tratado da União Europeia, no sentido de que os direitos reconhecidos por esta Convenção serão respeitados pela União Europeia, isto não obstante, de modo paradoxo, a União, como entidade política diferenciada dos seus membros, não tenha aderido à Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Nenhum destes textos é reconduzível às declarações de direitos de um verdadeiro Estado constitucional. O seu valor é, em rigor, o mesmo daquele que gozam as declarações internacionais de direitos que actuam como elementos para a interpretação das normas constitucionais declarativas de direitos, mas que não têm, por elas mesmas, o carácter de norma jurídica vinculante e directamente aplicável. O problema da não determinação dos direitos dos cidadãos surge porque a construção da Europa unida ultrapassou, de certa forma, os esquemas próprios da forma de Confederação, dando lugar, a uma nova manifestação estrutural que tem como uma das suas principais características a de que as suas decisões, qualquer que seja a forma que aquelas revistam, afectam de maneira directa os indivíduos e não apenas os Estados. É apontada a falta da existência de uma tabela de direitos, sabendo-se quais são os direitos que tem o cidadão em relação à própria União Europeia, e nas suas relações com os demais.

Para alguns outros, os direitos e liberdades estão relativamente desenvolvidos, há muito tempo que não se reduzem a quatro liberdades de conteúdo económico. As Comunidades beberam da Convenção Europeia para a protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e dos princípios e fontes constitucionais dos seus membros.

Na medida, em que não existe um poder constituinte europeu, e que, por isso mesmo, não pode falar-se de uma verdadeira Constituição Europeia, resulta evidente que qualquer tabela de direitos fundamentais que se aprove no marco da União/Comunidade Europeia não será mais do que uma declaração internacional de direitos fundamentais, com os problemas de interpretação que lhes são conhecidos.

Também como já referimos, em Nice, a 7 de Dezembro de 2000, foi aprovada a Carta Europeia de Direitos Fundamentais⁷. No entanto, não se trata ainda de um documento vinculativo para os Estados-membros mas de um passo importante nesta matéria e no sentido de uma futura Constituição Europeia.

C. Separação de poderes e sistemas de governo

As Comunidades Europeias não preenchem bem a ideia de divisão de poderes. O único poder devidamente separado e atribuído a uma instituição adequada é o poder judicial. A dispersão dos poderes das Comunidades é bastante maior do que na maioria dos seus Estados-membros. Decompondo os poderes da clássica divisão, podem considerar-se como principais órgãos, de um ponto de vista constitucional, o Conselho Europeu, o Conselho de Ministros, a Comissão, o Parlamento, os dois Tribunais – entre os quais, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias é, em certa medida, como um tribunal constitucional – o Comité das Regiões, o Provedor de Justiça e o Banco Central Europeu.

Hoje em dia, a concentração de poderes em poucas mãos será mais difícil de acontecer nas Comunidades do que nos seus Estados-membros. No entanto, os tratados não garantem a separação de poderes, só contêm algumas referências à atribuição separada de funções a cada um dos poderes, assim os diversos poderes estão dispostos da seguinte forma: no que se refere ao poder legislativo encontra-se repartido entre a Comissão, o Conselho e o Parlamento; o poder executivo pertence, em princípio, à Comissão, ainda que possa ser exercido pelo Conselho, em certos casos concretos; o poder judicial pertence ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias.

Mas, no moderno Estado, o princípio da divisão de poderes já não pode apresentar-se como a confrontação entre os poderes legislativo, executivo e judicial. Isto não significa que este princípio tenha deixado de existir. O que acontece é que hoje se apresenta mais como a relação dialéctica entre partidos políticos, ou seja, entre as forças políticas que hoje ganharam as eleições gerais e o partido ou partidos, que perderam hoje mas que podem ganhar nas eleições seguintes.

⁷ Foi aprovada, em convenção, entre os representantes dos Chefes de Estado e de Governo dos Estados-membros, com a participação de representantes da Comissão, do Parlamento Europeu e dos Parlamentos nacionais, em situação de igualdade.

D. *O povo europeu*

Não existe, e talvez não tenha que existir, um povo da União em sentido político, nem é uma condição para a existência de uma Constituição. Para que existisse um povo, seria necessário alcançar um nível de integração, social e cultural demasiado uniformizador. A cidadania da União Europeia não tem necessariamente de produzir um povo europeu.

Mas, tal como alguns autores, como Jellinek, observaram que todo o Estado, ou melhor ainda, toda a colectividade humana politicamente organizada conta com uma Constituição, e só se poderá falar de Constituição em sentido moderno quando é o próprio povo que a estabelece e sanciona.

Não há um povo europeu, mas sim povos dos Estados-membros e por isso as Comunidades Europeias continuam a ter uma natureza internacional. No entanto, a coesão vai-se efectuando: a existência de formações sociais, empresariais e políticas europeias cada vez mais organizadas e coesas, os próprios processos eleitorais para o Parlamento Europeu ou as inovações em matéria de direitos eleitorais e a criação da cidadania da União.

O problema colocar-se-á de uma maneira mais concreta quando se fala já de projecto de Constituição Europeia. Já o Projecto *Herman* aprovado pela Comissão Institucional do Parlamento Europeu, em 10 de Fevereiro de 1994, desenhava uma Constituição em sentido formal (enquanto tem carácter de futura norma jurídica suprema e rígida), uma vez que, desde o ponto de vista do conteúdo – na tradição do famoso artigo 16.º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 – garantia os direitos fundamentais e estabelecia um sistema de divisão de poderes

Perante a inexistência de um único Povo europeu, a autoridade superior chamada a elaborar, discutir e a aprovar o documento de governo pelo qual se regerá a vida da moderna Confederação europeia só pode ser todos e cada um dos Estados que a integram. Se isto é assim, é certo que dificilmente poderia atribuir-se a esta autoridade superior competente a natureza de ser um verdadeiro poder constituinte. E isto, pela simples razão de que este somente pode nascer quando, como consequência da verificação do pacto social, surge uma nova colectividade: o Povo como ente unitário, que se sabe soberano e que por isso se entende como o único sujeito legitimado para decidir os modos e as formas como vai ser governado. Esta é a situação até ao momento presente.

Conclusão: não existindo um poder constituinte europeu, resulta evidente que não se pode falar, com rigor, da existência de uma verdadeira Constituição Europeia. E o mesmo vale para os Projectos porque não são o produto da vontade de um Povo que se entende soberano, estes Projectos não podem entender-se como mais do que meros tratados internacionais como são hoje os tratados institutivos.

E. Território

Quanto ao território, as Comunidades Europeias não têm um território próprio, têm-no os seus Estados-membros. Estes, por sua vez, não estão todos no mesmo grau de integração territorial, nem estarão nunca, especialmente depois das previsíveis ampliações.

As Comunidades Europeias aparecem-nos como uma organização internacional, baseada em relações tradicionais de cooperação – por exemplo, a Política Externa e de Segurança Comum, até ao Tratado de Amesterdão – uma confederação – a Política e de Segurança Comum agora – ou uma federação – com matérias decididas em comum desde há algum tempo como a agricultura – na qual não faltam a sua cláusula de supremacia, o seu Tribunal superior e a uma câmara de Estados-membros. O federalismo, em sentido amplo, tem a vantagem de não ser um modelo cristalizado, mas, bem pelo contrário, um processo flexível.

A consideração das Comunidades Europeias como uma confederação de Estados soberanos que são democráticos aparece na sentença do Tribunal alemão sobre Maastricht. Por outro lado, as sentenças europeias *Van Gend & Loos*, *Costa/ENEL*, e *Simmenthal* e outras consideram-na indirectamente como uma federação, com princípios federais como o da primazia, dos poderes implícitos, do efeito directo, etc..

Quanto aos princípios que inspiram a estrutura territorial das Comunidades Europeias são, entre outros, os do efeito directo e o da primazia, que também revestem uma relevante dimensão territorial, assim como os da lealdade comunitária, respeito pela identidade nacional dos Estados-membros e subsidiariedade.

4. Algumas reflexões finais

Já referimos que há várias décadas, praticamente desde os anos sessenta, que alguns Autores começaram a falar de “Constituição da Comunidade”. Com a aprovação do Tratado de Maastricht intensificaram-se as publicações no sentido de responder a esta questão, sendo que nos últimos anos se passou a referir abertamente a possibilidade de existência da mesma.

Na doutrina há uma divisão entre autores sobre o tema. O que em certa medida é também reflexo das dúvidas e contestações que existem a propósito da orientação futura do processo de integração. Para concluir podemos enquadrar o pensamento dos diferentes autores em dois grandes grupos: o daqueles que rejeitam a existência da Constituição Europeia, e daqueles que a defendem, se bem que com algumas limitações.

Aqueles que negam baseiam-se em argumentos como “onde não há Estado não há Constituição”, “onde não há povo, não há Estado”, “os tratados são apenas tratados internacionais entre Estados”, etc..

No segundo grupo existem autores que adoptam uma perspectiva formal, isto é, que se baseiam essencialmente nos tratados institutivos e aqueles que de acordo com uma perspectiva material, defendem a existência de certos elementos constitucionais no Direito Comunitário. Os primeiros vêem os tratados como a Constituição das Comunidades, de uma forma genérica concebem a Constituição como uma lei ou norma criadora de todo um ordenamento jurídico. Qualquer documento que crie instituições, que estabeleça as suas faculdades e procedimentos de actuação e regule a produção de normas pode ser qualificado de constitucional. Incidem no aspecto constitutivo dos tratados institutivos, os quais se convertem assim num ponto em comum com a Constituição. Relativizam o facto de os tratados criarem uma entidade diferente do Estado e insistem na separação entre Constituição e Estado.

Os segundos adoptam uma perspectiva material que atende ao funcionamento real e ao conteúdo da estrutura União Europeia. Admitem a existência de elementos constitucionais dispersos pelos tratados e na jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades. Todos eles ressaltam a importância do papel desempenhado pelo Tribunal de Justiça na progressiva aparição desses elementos, ou dito doutra forma, na constitucionalização da União Europeia.

Na nossa opinião este enfoque material é o mais adequado, existem alguns elementos no Direito Comunitário que, hoje em dia, podem ser considerados como materialmente constitucionais.

Guilherme D' Oliveira Martins sobre a Constituição da União Europeia em sentido material defende a sua existência no plano económico, embora a questione no plano jurídico. No entanto, identifica alguns princípios jurídicos fundamentais da Constituição Europeia que são: o da democracia, o da autonomia do ordenamento jurídico, o da primazia do Direito Comunitário da subsidiariedade, o da competência de atribuições, o da legalidade e o da não discriminação. Entende que a União Europeia já possui uma "Constituição" material com características originais, nas quais se ligam os textos dos Tratados e o "acquis" comunitário. De acordo com aquele Autor é esta via que deve ser aprofundada, nomeadamente quando das alterações a introduzir a partir das Conferências Intergovernamentais⁸.

⁸ Ver em: MARTINS, Guilherme D' Oliveira - Europa e Constituição. A Revisão Constitucional de 1992. Algumas Notas. In Estado & Direito, Lisboa, n.º 11: (1993).

PARTE II

1. Análise Geral do Projecto de Tratado

1.1. Antecedentes da Convenção sobre o Futuro da União Europeia

A ideia de dotar as Comunidades Europeias de uma Constituição corresponde a uma vontade antiga do Parlamento Europeu que o projecto de Tratado elaborado, em 1984, pelo deputado, italiano, Altiero Spinelli, já prefigurava. O Acto Único foi em grande parte inspirado por aquele texto, que já continha alguns ingredientes constitucionais e permitiu a realização do grande mercado único através de processos de decisão simplificados, mas surgiu demasiado cedo para que pudesse avançar no sentido da constitucionalização. O Tratado de Maastricht que, em 1992, veio suceder ao Acto Único não correspondeu ainda aos imperativos de democracia, eficácia e transparência. Assim, em 1994, através de um relatório do deputado belga, Fernand Herman³, o Parlamento Europeu iria um pouco mais longe, reclamando que a União Europeia fosse dotada de "uma Constituição democrática a fim de permitir o desenvolvimento da construção europeia em conformidade com as exigências formuladas pelos seus cidadãos". Mas mais uma vez era cedo de mais e os dois Tratados subsequentes – o de Amesterdão e o de Nice – viriam a aumentar ainda mais a opacidade dos textos.

Os bloqueios registados na Conferência intergovernamental que negociou o Tratado de Nice (em Dezembro de 2000), bem como as insuficiências do mesmo, levaram os Chefes de Estado e de Governo a mudar de método. Em Nice avançou-se até onde foi possível, mas houve a consciência de que o acordo alcançado não era perfeito, mas apenas o acordo possível nas circunstâncias do momento, dado que os Chefes de Estado e de Governo estavam mandatados para criar as condições formais para o próximo alargamento da União Europeia. No entanto, este último exige a adopção de uma profunda reforma institucional e de uma nova forma de governação, para além de uma ampla discussão sobre o futuro da Europa. O processo de aprovação da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, em convenção entre os representantes dos Chefes de Estado e de Governo dos Estados-membros, com a participação de representantes da Comissão, do Parlamento Europeu e dos parlamentos nacionais em situação de igualdade, em Nice, em 7 de Dezembro de 2000, animou a ideia da criação de uma Constituição Europeia, desde logo porque sempre se pensou na mesma como um primeiro capítulo de uma futura Constituição, e também porque o procedimento adoptado

³ Ver Resolução sobre a Constituição da União Europeia aprovada pelo Parlamento Europeu em 10 de Fevereiro de 1994, segundo o relatório *Hermann*, em Jornal Oficial das Comunidades Europeias C 61 de 28/02/1994.

União Europeia

ção corresponde a uma abordagem, em 1984, pelo Conselho Europeu, em grande parte inspirado pelo Tratado de Maastricht, mas surgiu demasiado tarde aos imperativos de um relatório do deputado francês, reclamando que a Comissão Europeia deveria ter a fim de permitir o desenvolvimento das competências formuladas pelos Estados-membros nos textos subsequentes – o de 1992 e o de 1994.

Quando se negociou o Tratado de Maastricht, em 1992, os Chefes de Estado e de Governo não é onde foi possível, mas apenas o acordo de Maastricht e de Governo estavam em conformidade com o Tratado de Maastricht. O Conselho Europeu, em 1994, aprovou a convenção de Maastricht, com a participação dos Estados-membros, com a aprovação dos parlamentos nacionais e do Conselho Europeu em 2000, animou a ideia da convenção de Maastricht como o procedimento adoptado

Conselho Europeu em 10 de Fevereiro de 1994.
C 61 de 28/02/1994.

para a sua elaboração, que envolveu os parlamentos nacionais e o Parlamento Europeu, isto é, os órgãos representativos dos cidadãos dos Estados e da União Europeia, e não directamente os governos, foi considerado como inovador e como exemplo para a elaboração de uma futura Constituição de uma eventual federação. Assim, a ideia da Convenção foi ganhando força durante a presidência belga, tendo sido confirmada durante a Cimeira de Gant em Outubro de 2001. No Conselho Europeu de Laeken a Convenção é formalmente convocada. Assim, depois da experiência negativa da Conferência Intergovernamental que levou ao Tratado de Nice de Dezembro de 2000, os Quinze viram-se forçados a anteceder a próxima Conferência – prevista pelo próprio Tratado de Nice para 2004 – de uma vasta reflexão que envolvesse todas as Instituições Europeias e a sociedade civil através de fóruns a criar para esse efeito. A União Europeia iniciou, em 28 de Fevereiro de 2002, os trabalhos de uma Convenção com cento e cinco representantes dos governos e parlamentos dos actuais quinze Estados-membros da União Europeia e dos treze países candidatos à adesão, da Comissão Europeia e do Parlamento Europeu com o intuito de produzir, no prazo de um ano, uma proposta de Constituição para a Europa alargada. O projecto é novo uma vez que as reformas dos tratados têm sido decididas unanimemente pelos governos, nas chamadas Conferências Intergovernamentais. Este modelo inspirado na Convenção que conduziu à redacção da Carta dos Direitos Fundamentais foi imposto pela presidência belga da União Europeia em 2001. A Convenção não teria poder de decisão mas apenas de apresentar propostas à Conferência de 2004, à qual caberá a última palavra. Os trabalhos foram conduzidos por Valéry Giscard d'Estaing a par de dois vice-presidentes, os ex-primeiros-ministros belga e italiano, Jean-Luc Dehaene e Giuliano Amato. Os grandes países, sobretudo o Reino Unido, França e Alemanha, não ocultaram a vontade de formar um directório em que as decisões seriam tomadas por um pequeno grupo o que tiraria à Comissão Europeia o papel de garante do interesse geral e da igualdade entre Estados. Os grandes problemas nesta Convenção foram: por um lado o choque entre grandes e pequenos, e por outro lado, entre federalistas e soberanistas actuais e futuros membros da União. O primeiro-ministro britânico, Tony Blair apoiado implicitamente pela França, e de certo modo pela Espanha e Itália, defendeu na Convenção uma Europa em que o poder residiria sobretudo no Conselho de Ministros e no Conselho Europeu, sendo uma das suas ideias a de criação de um cargo de Presidente do Conselho Europeu, em substituição do actual sistema das presidências rotativas, o que diminuiria os poderes da Comissão Europeia, e no Conselho não existe a característica de procurar um equilíbrio entre os interesses dos grandes e dos pequenos países, uma vez que os grandes têm aqui um poder muito superior ao dos outros devido ao sistema de votos ponderados atribuídos a cada país segundo a sua dimensão.

Joseph Weiler, professor da Universidade de Nova Iorque e do Colégio de Bruges, num seminário internacional (em Junho de 2002, realizado no Palácio da Ajuda, por iniciativa do

Presidente da República, Jorge Sampaio) sobre "O Modelo político da Europa para o século XXI" defendeu que a Convenção teria de fazer "quatro escolhas fundamentais" se quisesse dar um sentido útil aos seus trabalhos: primeiro elaborar um documento que reunisse os valores e os objectivos fundamentais da União, ao qual ele preferiu chamar Carta Constitucional, para evitar o conflito com as Constituições nacionais; segundo escolher quais os valores a ser constitucionalizados; terceiro escolher o modelo institucional face ao aumento dos Estados-membros, e entre as duas vias que estão na mesa da Convenção, a via do reforço da Comissão ou do reforço do Conselho, não quis escolher apenas manifestou que a segunda via, que poderá levar ao directório, agravará ainda mais o actual "défice democrático" da União; a quarta opção é a da questão da definição dos limites das competências da União Europeia, propondo aqui uma solução de criação de um Conselho Constitucional (semelhante ao francês) presidido pelo Presidente do Tribunal de Justiça e integrado por juizes dos tribunais constitucionais nacionais, com função fiscalizadora preventiva.

Esta Convenção foi convocada para: clarificar a repartição de competências – melhorar a repartição e a definição das competências entre a União Europeia e os 15 Estados-membros; simplificar os Tratados – excessivos instrumentos normativos que regulam o funcionamento da União Europeia; aumentar a transparência e a compreensão para os cidadãos – por exemplo: integrar os Tratados e a Carta Europeia dos Direitos Fundamentais num documento único; melhorar o papel dos parlamentos nacionais na futura arquitectura institucional; definir o financiamento da União – alargamento e consequente crescimento do Orçamento comunitário.

Entretanto, em 27 de Outubro de 2002, o Presidente da Convenção apresentou um projecto de Constituição que previa a possibilidade de um Estado-membro mudar de ideias e abandonar a União. Este projecto devia ser completado pelas deliberações da Convenção mas avançava já com algumas ideias como a da liderança política da União Europeia ser conferida a um Presidente eleito pelos Chefes de Estado ou de governo, de um "Congresso" reunindo membros dos parlamentos nacionais e do Parlamento Europeu, e a definição de um "catálogo de competências" da União Europeia estabelecendo o princípio de que "todas as competências que não são atribuídas pela Constituição à União permanecem como competência dos Estados-membros". Também previa a possibilidade de redução da composição da Comissão Europeia, o que pressupunha que nem todos os Estados teriam o direito de nomear um comissário em simultâneo, bem como era defendida a ideia da eleição dos deputados do Parlamento Europeu ser feita de acordo com o mesmo método em todos os países. A Constituição proposta por Giscard d'Estaing proclamava a construção de "uma União de Estados europeus, conservando a sua identidade nacional, que coordenam de forma estreita as suas políticas ao nível europeu, e que gerem, segundo o modelo federal, certas competências comuns".

Já no mês de Setembro os partidos políticos e alguns governos da União Europeia tinham iniciado um processo de apresentação de projectos de Constituição Europeia, a iniciativa foi assumida pelo PPE o partido conservador/democrata-cristão que avançou com um projecto de natureza marcadamente federalista.

Mas as divergências são ainda muitas, uns entendem que se está a construir uma nova União, baseada na liberdade, e tendo presente a preservação das diferenças e a salvaguarda dos valores e interesses comuns, sendo certo que os tratados já em vigor formam uma Constituição material, o que se trata agora é de dotar a União de um Tratado constitucional coerente, legível, simples e mais acessível aos cidadãos, consagrando dois tipos de legitimidade e de soberania – dos Estados e dos Povos. Outros dizem que uma Constituição Europeia não faz sentido, porque uma Constituição democrática pressupõe uma identidade comum suprema que não existe numa União Europeia onde continuam a existir lealdades nacionais individuais. Outros ainda argumentam que a democracia requer a existência de pequenas comunidades com interesses comuns e relações pessoais e a Europa é talvez demasiado grande para forjar verdadeiras instituições democráticas. Mas se os Europeus quiserem avançar com uma Constituição para a Europa todos os seus laços e valores têm de ser respeitados pela mesma.

Entretanto, também em 2002, no relatório elaborado pelo deputado, francês, Olivier Duhamet, o Parlamento Europeu viria uma vez mais reclamar a “constitucionalização” dos Tratados, pois considerava “que a existência de uma Constituição europeia teria a dupla vantagem de proporcionar aos cidadãos europeus um texto de referência e de proceder à indispensável simplificação das normas que regem as Instituições europeias”.

Assim, o Projecto de Constituição, que foi elaborado ao longo de 16 meses, deparou com o entusiasmo de Paris e Berlim e fortes reservas por parte de Madrid e Londres, passando por críticas pontuais mas persistentes de pequenos países, entre os quais Portugal. Há bem pouco tempo, a simples ideia de dotar a União de uma Constituição era polémica, para não dizer inaceitável, para vários países europeus.

O Projecto de Constituição foi apresentado ao Conselho Europeu reunido em Porto Carras, perto de Salónica, na Grécia, em 20 e 21 de Junho de 2003, que fez uma apreciação do seu conteúdo e estabeleceu o calendário de uma Conferência Intergovernamental (CIG) que terá lugar a partir de 4 de Outubro, em Roma, e deverá aprová-lo definitivamente, devendo a tarefa ficar concluída até Dezembro do mesmo ano.

No dia 10 de Julho de 2003, a Convenção Europeia encerrou os seus trabalhos com a aprovação, por consenso, do projecto de Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa e entregou ao Presidente do Conselho Europeu, em Roma, a 18 de Julho¹⁰.

1.2. Propostas do Projecto de Tratado

- Desaparece a estrutura em três pilares (um estritamente comunitário para as questões económicas e do mercado interno, e mais dois de natureza sobretudo intergovernamental, consagrados à política externa e de segurança comum e à justiça e assuntos internos);
- A União Europeia é dotada de personalidade jurídica, poderá subscrever Tratados internacionais – artigo 6.º;
- Os Parlamentos nacionais passam a poder contestar a validade de qualquer proposta legislativa da Comissão europeia à luz do princípio da subsidiariedade – artigo 9.º, n.º 3 e ANEXO II – Protocolo relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade, ponto 5.;
- Confirma a primazia do Direito Comunitário sobre o Direito nacional – artigo 10.º;
- Divisão em competências exclusivas da União Europeia e partilhadas entre a União e os Estados-membros – artigo 11.º;
- Constitucionaliza o Conselho Europeu, que se torna numa instituição comunitária de pleno direito, o que significa que as suas decisões terão valor jurídico e poderão ser contestadas pelo Tribunal Europeu, mas não exerce qualquer função legislativa – artigo 20.º;
- Cria a figura do Presidente do Conselho Europeu designado pelos líderes, por maioria qualificada, por dois anos e meio renováveis uma única vez. Não poderá acumular esta função com uma qualquer outro mandato – artigo 21.º, assegura a representação externa da União Europeia ao nível dos Chefes de Estado ou de governo. Como consequência desaparecem as presidências rotativas entre todos os países. No entanto, os conselhos sectoriais elegerão o seu presidente, por períodos de pelo menos um ano, de acordo com uma rotação igualitária entre todos os Estados – artigo 23.º, n.º 4;
- Até 2009, as votações no Conselho de Ministros continuarão a ser efectuadas com base no sistema de votos ponderados atribuídos a cada país na Cimeira de Nice, em 2000 (29 aos grandes, 27 a Espanha e 12 a Portugal), a partir de 1 de

¹⁰ Seguiu-se as informações fornecidas por vários meios de comunicação, bem como: o Jornal "Temas Europeus", n.º 16, de Maio de 2002, "Europa em Debate" - revista do Parlamento Europeu de Janeiro de 2003.

os seus trabalhos com a
uma Constituição para a
8 de Julho¹⁰.

nte comunitário para as
s de natureza sobretudo
e segurança comum e à

derá subscrever Tratados

a validade de qualquer
pírio da subsidiariedade –
icação dos princípios da

o nacional – artigo 10.º;
partilhadas entre a União

na instituição comunitária
io valor jurídico e poderão
qualquer função legislativa

ignado pelos líderes, por
na única vez. Não poderá
– artigo 21.º, assegura a
Chefes de Estado ou de
cias rotativas entre todos
ão o seu presidente, por
a rotação igualitária entre

arão a ser efectuadas com
i país na Cimeira de Nice,
ortugal), a partir de 1 de

o Jornal “Temas Europeus”, n.º
eiro de 2003.

Novembro de 2009 este sistema será substituído por um método simplificado em que bastará a maioria simples dos Estados desde que represente pelo menos 60% da população (o que foi contestado pela Espanha e Polónia) – artigo 24.º, n.º 2.;

- Extensão das decisões por maioria qualificada no Conselho de Ministros. A unanimidade permanecerá como regra para a Política Externa e de Segurança Comum, fiscalidade, definição dos recursos financeiros da União Europeia, até 2013, protecção social e algumas medidas ambientais. O texto consagra porém uma cláusula “passerelle” que permite aos governos decidirem, por unanimidade, que um assunto actualmente submetido a esta regra possa cair no âmbito da maioria qualificada – artigo 24.º, n.º 4;
- A Comissão Europeia mantém-se com um comissário por Estado-membro até 1 de Novembro de 2009 a partir daí terá uma formação reduzida – artigo 25.º;
- Cria a figura do Ministro dos Negócios Estrangeiros da União – artigo 27.º, cuja função é conduzir a Política Externa Comum, será um dos Vice-Presidentes da Comissão Europeia – artigo 25.º, n.º 3 e responderá, igualmente, perante o Conselho de Ministros Europeu. Preside às reuniões do Conselho de Ministros Europeu dos Negócios Estrangeiros – artigo 23.º, n.º 2.
- Os actos da União Europeia encontram-se divididos em actos legislativos (leis e leis-quadro) e não legislativos (regulamentos, decisões, recomendações e pareceres) – artigo 32.º;
- O Parlamento Europeu vê os seus poderes reforçados, nomeadamente em matéria orçamental;
- Quanto à União Económica e Monetária, os ministros das finanças dos países do euro passarão a ser os únicos com poder de decisão sobre as questões que lhes dizem respeito. O Eurogrupo será dirigido por um presidente eleito no seu seio por mandatos de dois anos – ANEXO IV – Protocolo relativo ao Eurogrupo. A Comissão Europeia passará a poder dirigir directamente alertas aos países em risco de derrapagem orçamental ou com défices públicos superiores ao limite de 3% do P.I.B. – artigo 73.º.

1.3. Algumas considerações sobre o Projecto de Tratado

- Uma 1.ª questão que se levanta é a de saber se este texto deve ser considerado como uma base de trabalho suficientemente acabada para merecer dos governos apenas algumas melhorias, tais como clarificações ou alterações pontuais, ou se deve ser aceite apenas como “ponto de partida” para um novo processo negocial entre governos que, em teoria, ainda podem vir a desfigurar o texto redigido pelos

convencionistas. A favor da 1.^a hipótese temos a por exemplo a França, a Alemanha, Bélgica e Portugal e da 2.^a o Reino Unido, a Dinamarca, a Espanha e a Áustria.

- Os líderes dos Estados-membros acabaram por aceitar o Projecto da 1.^a Constituição europeia como "uma boa base para o início dos trabalhos" da CIG, evitaram, no entanto, considerá-lo como um compromisso quase definitivo. O Conselho Europeu acabou por definir que "a CIG deverá completar os trabalhos e aprovar o Tratado constitucional o mais rapidamente possível" e "a tempo da nova Constituição ser conhecida dos cidadãos europeus" antes das eleições para o Parlamento Europeu em Junho de 2004. Houve um consenso no sentido de terminar a CIG até ao final de 2003. A Itália assumiu a presidência em Julho de 2003 e comprometeu-se a conduzir o processo e tudo fazer para fechar as negociações até Dezembro, tendo Silvio Berlusconi obtido a promessa dos seus pares de que a cerimónia de assinatura do Tratado decorrerá em Roma, onde em 1957, foi assinado o Tratado que instituiu a CEE.
- No Projecto a parte mais controversa é a que fixa a nova arquitectura institucional da União Europeia. Um número significativo de países como: Portugal, Finlândia, Áustria, Irlanda e Luxemburgo, aos quais se somam todos os que vão entrar em 2004, continua a rejeitar a figura do Presidente do Conselho Europeu, com um mandato de dois anos e meio, renováveis, para substituir as presidências rotativas actuais (ver artigo 203.^o do T.C.E.)
- Parece também que o Projecto não resolve os problemas de carácter adocrático e não apenas de défice democrático da União, pois não se prevêem, ainda, mecanismos que permitam aos cidadãos europeus sentirem que, querendo, podem afastar os seus líderes, em particular, o Presidente do Conselho Europeu e o Ministro dos Negócios Estrangeiros da União. Só muito remota e indirectamente é que os novos órgãos de governo da União resultam de actos eleitorais.
- Um dos principais riscos da União pós-Convenção será a secundarização dos países pequenos e a formação de um núcleo central franco-alemão que, por força da tradição e do seu novo poder relativo, se arrogue em "Europa" decidindo e agindo em nome dela. É um perigo real que a experiência recente, durante a crise do Iraque, demonstrou ser contrário ao sentir dos países periféricos, em especial, os da adesão. Isto porque não existirá nenhuma Instituição na União Europeia em que todos os Estados pesem o mesmo, ao contrário do que sucede, por exemplo, nos E.U.A. em cujo Senado existem dois representantes por cada Estado federado, independentemente da sua dimensão ou população. Embora o Projecto

exemplo a França, a Alemanha, a Espanha e a

o Projecto da 1.ª "onda de trabalhos" da CIG, já quase definitivo. O objectivo é completar os trabalhos e chegar ao "nível" e "a tempo da nova onda" das eleições para o Conselho Europeu em Julho de 2009. O objectivo é fazer para fechar as portas a promessa dos seus líderes em Roma, onde em

a arquitectura institucional proposta: Portugal, Finlândia, Irlanda, os que vão entrar em 2004 no Conselho Europeu, com um sistema de presidências rotativas

de carácter ad hoc não se prevêem, ainda, em que, querendo, podem ser o Conselho Europeu e o Conselho de Estado e indirectamente é o Conselho Europeu.

há a secundarização dos interesses do Reino-alemão que, por força da crise em "Europa" decidindo e decidindo a crise recente, durante a crise dos periféricos, em especial, a crise na União Europeia em 2003 que sucede, por exemplo, os acordos por cada Estado-membro. Embora o Projecto

mantenha a necessidade de aprovação por unanimidade na PESC e em outras matérias consideradas cruciais.

- O Estado espanhol está preocupado com a preservação do seu estatuto de "grande" ao lado dos outros "grandes", já que a partir de 2009 se prevê a possibilidade de aprovação de decisões no Conselho Europeu ou no Conselho de Ministros por uma simples maioria de Estados desde que representem um mínimo de 60% da população da União. Com o Tratado de Nice a Espanha tinha conseguido um peso de votos quase igual aos 4 "grandes" (27 contra 29) o que o novo sistema põe em causa, nomeadamente, na medida em que, os seus 40 milhões de habitantes pesam muito menos do que os 80 milhões da Alemanha, ou mesmo os 60 milhões da França.
- Por sua vez o Reino Unido não abdicará do seu "direito soberano de definir a sua política externa e a sua defesa bem como a política fiscal". O Primeiro-ministro britânico foi quem mais se bateu para que o texto do projecto não adquirisse um estatuto mais relevante do que um simples "ponto de partida" para os trabalhos da CIG. O Primeiro-ministro do Luxemburgo, que dentro dos pequenos países, foi uma das vozes mais críticas acerca das soluções institucionais encontradas pela Convenção, junto com a Bélgica e Holanda insistiu, até à véspera da obtenção do consenso, na sua recusa de criação de um Presidente permanente do Conselho Europeu em substituição das presidências rotativas.
- O Primeiro-ministro alemão insistiu na necessidade de abrir caminho às decisões por maioria também no domínio da PESC e recentemente numa conferência de imprensa em conjunto com Silvio Berlusconi defendeu que, na Conferência Intergovernamental incumbida de dar a forma definitiva à futura Constituição europeia, se deve optar por uma transcrição *ipsis verbis* do documento redigido pelos convencionais, sem alterações suplementares porque de outro modo entende que se "abre a caixa de Pandora e não se consegue travar atrasos". Silvio Berlusconi considera também que os Chefes de Estado e de governo dos Quinze devem adoptar aquele texto "com poucas variantes" ¹¹.

1.4. Algumas reflexões finais

Em Bruxelas, a Convenção Europeia preparou um projecto de Constituição Europeia que ainda este ano a CIG vai discutir e aprovar, ou não, sendo que para tal os Estados-membros da União Europeia terão de ratificar este Projecto de Tratado, nos termos previstos no T.C.E.

¹¹ Ver Jornal Público de 24 de Agosto de 2003, p. 14.

(Tratado de Comunidade Europeia), isto é, de acordo com os mecanismos do Direito Internacional, incluindo a necessidade de aprovação e ratificação nos Estados-membros, conforme às suas Constituições. Existe a necessidade de concretizar três tarefas: simplificar, clarificar e reformar, assim pretende-se que o conteúdo do futuro Tratado seja claro, para que todos entendam para onde se vai e como se vai. Não se pode negar quão essencial é aprovar um texto coerente e simplificado. O que há verdadeiramente de novo em relação às anteriores revisões dos Tratados (que já referimos em Parte anterior) são dois aspectos essenciais: primeiro o objecto, que agora é o de elaborar um texto de uma futura Constituição para uma Europa alargada e segundo o método, que agora passou por uma Convenção composta por representantes dos governos e dos parlamentos dos Estados-membros e representantes do Parlamento Europeu e da Comissão Europeia, um esquema plural que já tinha sido usado há três anos atrás para a elaboração da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia.

Mas ao contrário do que se esperava o texto, do Projecto de uma Constituição para a Europa, não é simples nem legível pelo cidadão comum, é um texto enorme que inclui toda a actual regulamentação pormenorizada sobre as políticas sectoriais sem qualquer filtragem. A sistematização deixa também a desejar, com algumas repetições, por exemplo quanto a direitos fundamentais e a mistura de um capítulo sobre funcionamento das Instituições juntamente com as políticas. A organização de poderes entre estruturas é tipicamente europeia, complexa e complicada, acaba por consagrar o poder superior das grandes potências embora consagre dispositivos igualitários. O papel dos governos nacionais é diminuído. O princípio da subsidiariedade não parece suficientemente acautelado. Há também imprecisões e indefinições no equilíbrio entre o Conselho e a Comissão Europeia, e que devem ser esclarecidas na próxima CIG, assim como a composição do Parlamento Europeu, pois o Projecto prevê a diminuição do limite mínimo de Deputados por Estado-membro (de 5 para 4), a participação dos Parlamentos nacionais no procedimento normativo, apenas com um direito de oposição ou contestação, com fundamento no princípio da subsidiariedade, em vez de uma participação positiva através da sujeição a parecer das principais medidas normativas da União, o fim das presidências rotativas do Conselho Europeu, com a criação de um Presidente passível de se tornar um instrumento dos "grandes países" e de abrir conflitos com o Presidente da Comissão. No entanto, existem também aspectos positivos, tais como: unificação dos Tratados, eliminação da estrutura em pilares, reconhecimento da personalidade jurídica da União, generalização da co-decisão e simplificação dos procedimentos decisórios, incluindo o orçamental, redução e simplificação dos instrumentos jurídicos, consagração do direito de iniciativa da Comissão como regra, etc..

Todos aqueles aspectos negativos devem ser revistos na próxima CIG, quanto a nós, sobretudo no respeitante à parte das Instituições. A aceitação do Presidente do Conselho deverá depender das funções que lhe vierem a ser atribuídas, que deverão ser mais de coordenação de que executivas.

2. Análise parcelar do Projecto de Tratado

Neste ponto vamos procurar referenciar, em cada uma das Partes em que este Projecto se divide, os aspectos mais polémicos e que mais dúvidas têm levantado a todos aqueles que se têm dedicado ao estudo e análise do mesmo, e a cujas opiniões tivemos acesso. Sendo que o texto que se tem ora por base segue de perto o Documento CONV 850/03, texto definitivo do projecto de Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa, conforme entregue ao Presidente do Conselho Europeu, em Roma, a 18 de Julho de 2003 e que fora aprovado por consenso pela Convenção Europeia em 13 de Junho e 10 de Julho de 2003¹².

2.1. Preâmbulo

O Preâmbulo abre com uma citação do Livro II, capítulo 37, sobre a Guerra do Peloponeso, de Tucídides (antes de 454-cerca de 420 a.C.), autor grego contemporâneo de Heródoto e como ele um dos primeiros historiadores: “*A nossa Constituição ... chama-se “democracia” porque o poder está nas mãos, não de uma minoria, mas do maior número de cidadãos.*”, que surge em grego e depois traduzida para cada uma das versões 11 línguas oficiais da Comunidade Europeia.

O Preâmbulo de um documento dá poder à interpretação do texto e, quanto mais vagas forem as suas premissas, mais poder confere. Mas não se trata de um componente necessário de uma Constituição, apenas um elemento natural de textos constitucionais elaborados em momentos de ruptura histórica ou de grande transformação político-social.

Na doutrina podem encontrar-se três posições sobre a relevância de um preâmbulo constitucional. Uma defende a irrelevância jurídica e situa o preâmbulo no domínio da política ou da história, não do direito. Outra proclama para o preâmbulo uma eficácia idêntica à de qualquer outra disposição constitucional, sendo um conjunto de preceitos acoplado. Uma terceira posição intermédia, distingue o preâmbulo do preceituado constitucional, mas confere-lhe uma relevância específica ou indirecta, considerando que ele participa das características jurídicas da Constituição, sem se confundir com o seu articulado. Na opinião do Professor Jorge Miranda, o preâmbulo é parte integrante da Constituição, com todas as consequências que daí se tiram. As suas disposições procedem do mesmo órgão constituinte, foi aprovado nas mesmas condições e é incluído no mesmo acto de aprovação, ficando dotado das mesmas características das normas formalmente constitucionais. Trata-se de um conjunto de princípios

¹² Disponível em <http://european-convention.eu.int/docs/Treaty/cv00850.pt03.pdf>.

que incidem sobre o articulado, dotando-o de uma maior estabilidade face a momentos de revisão constitucional.

Durante o decorrer dos trabalhos e com a apresentação pública das primeiras versões de documento surgiram discussões na imprensa sobre a não referência a Deus ou à herança cristã no texto do Preâmbulo e ainda referências às civilizações grega e romana e às correntes filosóficas das "Luzes". Sobre este assunto argumentou-se que "a União Europeia não é uma união cristã nem uma união geográfica, é uma união de critérios políticos", porém pode haver uma "referência às raízes religiosas da Europa, de um ponto de vista histórico e cultural". O texto final acabou por deixar de fora a referência ao cristianismo que se apresentava de difícil interpretação e aceitação, consoante as leituras pretendidas.

2.2. Parte I

A Parte I do Projecto de Tratado de uma Constituição para a Europa estabelece uma União Europeia assente nos Estados membros, numa "Europa de Estados". Conferiu-se menos protagonismo aos povos, relativamente ao que o fora na redacção dos trabalhos de Maastricht, colocando então a tónica nos Estados. É procurada uma forte legitimidade democrática e para isso uma definição clara dos poderes e responsabilidades das instituições, tendo contado também com a participação da sociedade civil no processo de trabalho de elaboração do Projecto final e procura-se a sua implicação nos processos de formação das políticas comunitárias e decisórias.

Esta Parte I, considerada como a parte constitucional propriamente dita porque inclui a *Definição e objectivos da União*, uma referência aos *Direitos fundamentais e cidadania da União* (depois desenvolvida na Parte II), a organização das *Instituições da União* e o *Exercício das competências da União* (que continuam na Parte III), os princípios da *Vida democrática da União*, a parte financeira nas *Finanças da União* e ainda a sua posição relativamente a outros Estados em *A União e os Estados vizinhos* e a *Qualidade de membro da União*. Fundamentalmente referem-se os valores e os objectivos da União e o desenho da sua arquitectura institucional.

A primeira parte do Projecto foi a que mais atenção reuniu por parte dos trabalhos da Convenção sobre o futuro da Europa e logo em Junho de 2003 começou a ser discutida entre as instituições da Comunidade Europeia, em sessões públicas.

Assim, de acordo com o artigo 1.º os Estados-membros conferem competências à União, o que significa que se mantêm as competências por atribuição. Para além disso, este artigo fala em Estados e não em povos, o que implica, por um lado, uma restrição, e por outro lado, um avanço dos pesos nacionais, quando na versão apresentada em Maio à Convenção se

falava em povos, pode ser uma perda terem optado por falar antes em cidadãos e Estados. Será que foi para ficar claro que a União Europeia é uma união de Estados? Falar em povo admitiria o plurinacionalismo na Europa e as autonomias. Pretendeu retirar-se tal referência, talvez para que não haja qualquer confusão com uma “Europa das Regiões”, como resultou da redacção dada pelo Tratado de Maastricht. É uma “Europa de Estados”, que se pretende neste Projecto. Para alguns Autores a expressão “comunitário” já não significa nada, foi apenas um conceito para designar um momento da União construída pelos Tratados durante as décadas de 60 a 90. As Comunidades, para aqueles, hoje em dia, já contêm elementos internacionais, confederais e mesmo federais e o facto deste artigo 1.º usar a expressão “comunitários”, não quer dizer que na prática não funcione já em outros moldes, a não ser que o Tribunal de Justiça das Comunidades se venha a afastar do caminho que até agora tem vindo a seguir, e que tem sido o do federalismo.

O artigo 2.º refere-se aos Valores da União que devem ser encarados mais como princípios do que como metas. Devem ser encarados como valores a observar pelos Estados e pelo Tribunal de Justiça das Comunidades e não como metas. Pretende-se abranger o património constitucional comum, e não apenas valores de procedimento.

O artigo 3.º permite questionar alguns aspectos, tais como: como promover os valores? A expressão “altamente competitiva” não será forte demais? Alguns aspectos económicos deverão ser impostos, como o “comércio livre”? Porque é que não se refere à subsidiariedade?

O artigo 6.º veio afirmar a personalidade jurídica União sendo que agora esta pode celebrar convenções internacionais que tenham como partes a União Europeia e os Estados-membros, por um lado e países terceiros, por outro.

O artigo 7.º vem afirmar que os direitos fundamentais farão parte do direito da União Europeia como princípios gerais. O que permite questionar em que sentido é que farão parte, isto é, terão força para anular direito? Ou apenas para integrar lacunas? Que relação se irá estabelecer entre a Carta dos Direitos Fundamentais da União e as Constituições nacionais? E quando se verificarem contradições quem as decidirá?

O artigo 9.º refere-se ao princípios fundamentais e sobre estes há quem entenda que o princípio da subsidiariedade se devia converter em princípio da delimitação. Por sua vez o princípio da atribuição não é uma garantia suficiente, devia garantir-se que não pode expandir-se a título de poderes implícitos ou a outro título. Como os objectivos da União são tão amplos,

o princípio da atribuição fica desde logo limitado por estes, e entende-se que os objectivos não podem "dar" competências.

O artigo 10.º vem consagrar, a primazia que, no fundo, o Tribunal de Justiça das Comunidades já consagrava, e que agora se pretende constitucionalizar.

O artigo 11.º define categorias de competências, dividindo entre competências exclusivas, partilhadas e estaduais e ao fazê-lo segue de perto os artigos 71.º a 74.º da Constituição alemã.

O artigo 17.º consagra a Cláusula de flexibilidade, sendo que a experiência de todos os federalismos é a de que as competências serão sempre, em caso de dúvida, da Federação.

Perante o artigo 20.º poderá também questionar-se se existem actos do Conselho Europeu que possam ser apreciados pelo Tribunal de Justiça das Comunidades, uma vez que aquele não produz actos legislativos, a não ser que emita uma decisão que lesione direitos.

De acordo com o artigo 26.º constata-se que a Comissão goza de iniciativa em quase toda a legislação.

Como já vimos na apreciação geral do Projecto, no futuro pretende-se que a União Europeia tenha uma voz exterior única, mas há também o Ministro dos Negócios Estrangeiros e o Presidente da Comissão com missões semelhantes, estes artigos acima referenciados são os que se nos assemelham mais controversos, mas como já referimos o texto não é ainda suficientemente claro, existem algumas contradições e também interrogações, sendo que parece que os principais ganhadores são os Estados grandes, o Parlamento Europeu sai reforçado, ganha no aspecto legislativo, a União Europeia sai fortalecida e quanto à Comissão há que assegurar a rotação entre todos os Estados-membros, embora pareça haver uns de 1.ª e outros de 2.ª, pretende-se que todos os Estados tenham comissários por direito próprio e não apenas delegados, por isso há que assegurar a rotatividade.

2.3. Parte II

A Parte II do Projecto de Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa, subordinada ao título Carta dos Direitos Fundamentais da União, corresponde na íntegra à Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2000/C 364/01) publicada no Jornal Oficial das Comunidades Europeias C 364 de 18.12.2000. Não cabem por isso novas reflexões

a acrescentar àquelas que a esse documento foram aduzidas. Certo é que a sua inclusão na Parte II da sistemática deste Projecto lhe confere uma nova natureza, agora vinculativa, na medida em que o seja o próprio Tratado.

Sem que de qualquer dos Tratados institutivos constasse qualquer elenco sobre os direitos dos cidadãos e sem que nenhuma das revisões a esses Tratados abordasse primordialmente a discussão da matéria, as instituições das Comunidades Europeias já tinham intrínseca e organicamente por preocupação o respeito pelos direitos fundamentais dos cidadãos. Existia a Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e a jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, aliás fonte de direito comunitário, no seu Acórdão *Internationale Handelsgesellschaft mbH/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*¹³, veio declarar desde cedo que “o respeito dos direitos fundamentais é uma parte integrante dos princípios gerais do direito cujo respeito o Tribunal garante” e “a salvaguarda desses direitos deve ser garantida no quadro da estrutura e dos objectivos da Comunidade, inspirando-se nas tradições constitucionais comuns aos Estados membros” (Parágrafo 4, p. 1135).

Tendo em diversas ocasiões a Comunidade aderido a tratados internacionais de tutela dos direitos do homem, o Tratado da União Europeia refere-se-lhes expressamente no artigo 6.º.

Mas faltava um texto único, aprovado pela União Europeia em que, pela primeira vez, se estabelecesse o conjunto dos direitos cívicos, políticos, económicos e sociais dos cidadãos europeus e de todas as pessoas residentes no território da União.

Estruturado e organizado em plena consonância com o acervo dos direitos e liberdades fundamentais reconhecidos na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, nas tradições constitucionais dos Estados-membros, na Carta Social Europeia do Conselho da Europa e na Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, entre outras convenções internacionais de modo indiscutível igualmente pertinentes e relevantes.

O repto lançara-se no Conselho Europeu de Colónia em 3 e 4 de Junho de 1999, em que os Chefes de Estado e de Governo dos 15 países integrantes da Comunidade Europeia chegaram a acordo sobre a necessidade de elaborar uma carta de direitos fundamentais na qual ficassem consignados, com toda a evidência, a importância primordial de tais direitos e o seu alcance para os cidadãos da União. O Conselho Europeu deliberou nessa mesma reunião constituir uma instância *ad hoc*, composta por representantes do Parlamento europeu, dos parlamentos nacionais, dos governos nacionais e da Comissão, numa sugestão inovadora. Foi assim constituída, em Dezembro de 1999, uma denominada Convenção para redigir um

¹³ De 17 de Dezembro de 1970. Proc. 11/70, p. 1125 a p. 1158, Vol. XVI-2, 1970, Recueil de La Jurisprudence de la Cour.

projecto, Convenção essa presidida por Roman Herzog, ex-presidente da República Federal da Alemanha e do Tribunal Constitucional alemão, e construída com os 15 representantes dos Chefes de Estado e de Governo dos Estados membros, com a participação de representantes da Comissão (1), 16 do Parlamento Europeu e 30 representantes dos parlamentos nacionais em situação de igualdade. O projecto foi aprovado em 2 de Outubro de 2000.

O Conselho Europeu de Biarritz, de 13 e 14 de Outubro de 2000, deu o seu acordo e transmitiu-o ao Parlamento Europeu que o aprovou em 14 de Novembro de 2000 e à Comissão que o aprovou em 6 de Dezembro de 2000.

Em 7 de Dezembro de 2000, em Nice, vem a Carta europeia de direitos fundamentais a ser assinada e proclamada pelos presidentes do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão, a culminar todo o labor deste procedimento original.

Publicada na Série C do Jornal Oficial das Comunidades Europeias em 18 de Dezembro de 2000, não era ainda um documento vinculativo para os Estados membros¹⁴. Não foi portanto integrada nos Tratados, mas logo nessa ocasião se deixou a sua natureza jurídica para mais aprofundada análise por ocasião do debate público a ser lançado para preparar a Conferência Intergovernamental de 2004. Logo nesse momento se agendou a sua inclusão numa seguinte revisão aos Tratados, como vem agora a acontecer.

Publicada no Estado Português pela Resolução da Assembleia da República n.º 69/2000, no Diário da República n.º 250, Série I-A de 28.12.2000, apresenta-se um texto de 54 artigos, precedidos de um preâmbulo, com os direitos agrupados em 6 grandes capítulos, em torno de seis valores fundamentais:

- Dignidade
- Liberdades
- Igualdade
- Solidariedade
- Cidadania
- Justiça.

O Capítulo V, relativo à cidadania, agrupa os direitos que figuram na Parte II do Tratado da Comunidade Europeia, introduzidos pela revisão do Tratado de Maastricht (T. U. E.) e reenumerados pela revisão do Tratado de Amesterdão (artigos 17.º a 22.º T. C. E.).

A proclamação da Carta dos Direitos Fundamentais, ao enumerar o conjunto dos direitos fundamentais que as instituições e os Estados membros devem respeitar e proteger quando

¹⁴ Proclamação solene pelo Conselho, Comissão e Parlamento Europeu no JOCE C 364 de 18.12.2000 (2000/C 364/01).

agem no quadro do direito da União, representou um sinal evidente da centralidade do cidadão no processo de construção europeia a seguir-se e naturalmente com uma relevância que não poderá deixar de sublinhar-se e propôr-se o seu aprofundamento e densificação numa contínua e evolutiva abrangência de novas realidades e comportamentos sociais adentro das inerências das sociedades, elas próprias.

2.4. Parte III

A Convenção sobre o Futuro da Europa apresentou, em 20 de Junho de 2003, no Conselho Europeu de Salónica o primeiro projecto consolidado de Constituição para a Europa¹⁵, texto que incluía o Preâmbulo, a Parte I, a Parte II e já alguns anexos. Mas esse Conselho Europeu prolongou o mandato da Convenção até 15 de Julho para permitir aos seus membros o terminar da redacção, qualificada como puramente técnica, da terceira parte do texto.

A Parte III do agora Projecto de Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa, com o título *Políticas e Funcionamento da União*, foi, juntamente com a Parte IV entregue umas semanas mais tarde por serem Partes consequentes dos princípios enunciados no Preâmbulo e na Parte I. São 342 artigos que seguem de perto a estrutura do Tratado da Comunidade Europeia, introduzindo também matérias constantes até aqui do Tratado da União Europeia, embora obviamente com ajustes e reagrupamento de assuntos na linha das opções tomadas pelos princípios enunciados na Parte I do Projecto.

Inicia-se com um Título I com algumas cláusulas de aplicação geral respeitando o princípio das competências por atribuição das Instituições da União e abordando o princípio da igualdade de tratamento e da protecção do meio ambiente e dos consumidores. Continua com um Título II que aborda o princípio da não discriminação e a cidadania europeia.

O Título III refere-se às *Políticas e acções internas*, tal como a Parte III do Tratado da Comunidade Europeia.

O Título IV tem diz respeito *Associação de países e territórios ultramarinos*, exactamente como a Parte IV do Tratado da Comunidade Europeia.

¹⁵ Texto CONV 797/1/03 REV 1, apresentado na sessão de encerramento de 13 de Junho de 2003, em <http://european-convention.eu.int/bienvenue.asp?lang=PT>, 72 páginas. Para Valéry Giscard d'Estaing: "O resultado não é perfeito, mas é inesperado. Agimos na tradição dos pais fundadores: misturámos idealismo e inovação para avançar e realismo político para construir."

O Título V fala da *Acção Externa da União*, conjugando matérias do Título V do Tratado da União Europeia e do Título IX da Parte III do Tratado da Comunidade Europeia, sobre a Política Externa e de Segurança Comum e sobre a política comercial comum.

O Título VI trata do *Funcionamento da União*, tal como a Parte V do Tratado da Comunidade Europeia, ocupando-se das Instituições da União e da parte financeira. Inclui ainda as cooperações reforçadas, anteriormente apenas consagradas no âmbito do Título VII do Tratado da União Europeia.

Sem uma reforma das Instituições comunitárias não haveria projecto de Constituição para a União Europeia, dissera-o Valéry Giscard d'Estaing. Porém, em Fevereiro de 2003 foi acordado o texto final dos primeiros 13 artigos e a matéria que se seguiria, sobre as Instituições, ainda não tinha sequer texto base, por falta de acordo dos países. Não foram fáceis as negociações e talvez não se tenha avançado ainda o suficiente.

A cooperação reforçada entre os Estados membros pode coexistir com outros métodos de acção flexíveis – o método comunitário e o método aberto de coordenação, com respeito pelo princípio da subsidiariedade e pelos direitos e deveres dos Estados não participantes. Surgira com o Tratado de Amesterdão.

Termina num conjunto de disposições comuns no Título VII.

2.5. Parte IV

Em relação à Parte IV do Projecto, Disposições Gerais e Finais, poucos comentários surgem. Com 10 artigos, apresenta alterações em relação a documentos anteriormente apresentados (como é o caso da versão do documento CONV 802/03), disponíveis por ocasião da apresentação dos trabalhos a 20 de Junho de 2003 no Conselho Europeu de Salónica, Grécia, pelo seu presidente, Valéry Giscard d'Estaing.

Indica-se ainda incerteza sobre a colocação das referências aos símbolos da União nesta Parte IV, um dos aspectos que ainda fica em aberto para definição, assim como o completar das referências aos Estados membros e línguas oficiais, em função do seu número no momento da adopção e/ou entrada em vigor.

A indicação sobre a revogação dos Tratados anteriores coloca em vigor um único Tratado constitucional que substituirá a acumulação de Tratados comunitários das Comunidades Europeias e da União Europeia e insere-se no objectivo dos trabalhos de simplificação dos tratados. Processa-se a unificação dos Tratados e com ela a eliminação da

estrutura de pilares a vigorar desde Maastricht. Cessa a vida do Tratado de Roma de 25 de Março de 1957 que instituiu a então Comunidade Económica Europeia (hoje ainda Comunidade Europeia, por alteração da designação pelo Tratado da União Europeia, também a ser revogado).

Na definição do âmbito territorial, e substituindo o artigo actual 299.º, n.º 2, T. C. E. continua a consagrar-se o estatuto de ultraperiferia, como base de desenvolvimento para as Regiões Autónomas dos Açores e Madeira, relevante para o seu desenvolvimento segundo o representante do governo português, Ernâni Lopes.

O texto prevê já o processo de revisão do Tratado que estabelece a Constituição, regime que se encontrava consagrado no artigo 48.º do Tratado da União Europeia e anteriormente de forma individualizada em cada um dos Tratados institutivos das três Comunidades Europeias. Algumas alterações, como o maior papel concedido ao Parlamento Europeu.

Conforme os anteriores Tratados (nomeadamente artigo 312.º T.C.E. e artigo 51.º T.U.E.), para este prevê-se uma vigência ilimitada. Excepção fora o primeiro Tratado institutivo da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, criada para vigorar durante o prazo definido de 50 anos (artigo 97.º do T. C. E. C. A.).

2.6. Protocolos e declarações anexas

O artigo IV-6.º da Parte IV do mesmo Projecto prevê os protocolos anexas ao Tratado com o mesmo valor jurídico do Tratado, como direito originário da União. Assim se seguem oito Protocolos e Declarações anexas, cujo número e inserção também foi variando durante os trabalhos da Convenção sobre o Futuro da Europa, conforme se pode seguir no endereço electrónico onde figuram os documento adoptados pela Convenção para consulta pública, num objectivo de transparência e acessibilidade do público em geral aos seus trabalhos.

Numa intenção de estreitar as relações entre as actividade dos Parlamentos dos Estados-membros e da União Europeia surge um *Protocolo relativo ao papel dos Parlamentos nacionais na União Europeia*, criando mecanismos para maior troca de informações e cooperação. Também aqui se prossegue um dos objectivos gerais dos trabalhos da Convenção sobre o futuro da Europa de reforçar o papel dos Parlamentos nacionais na nova arquitectura para a Europa.

Continuando a preocupação em fazer funcionar os princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade, de origem antiga mas consagrados com o Tratado da União Europeia e reforçados pelo Tratado de Amesterdão e mantidos no artigo I-9.º deste Projecto, o *Protocolo relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade* vem fixar condições para a sua aplicação, numa linha já adoptada pelo "Protocolo relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade" anexo ao Tratado de Amesterdão.

O anexo terceiro corresponde ao *Protocolo relativo à representação dos cidadãos no Parlamento Europeu e à ponderação dos votos no Conselho Europeu e no Conselho de Ministros* para o período de 2004 a 2009 e representa a continuidade das previsões do Tratado de Nice, nos seus anexos "Protocolo relativo ao alargamento da União Europeia" e "Declaração respeitante ao alargamento da União Europeia", relativamente à alteração do número de representantes e da ponderação dos votos atribuídos a cada país em virtude das novas adesões, umas entretanto provavelmente concretizadas em 2004, se os processos de ratificação nacionais dos Tratados de Adesão não sofrerem delongas e outras em fase de negociação mais ou menos adiantada. Na mesma linha das alterações relativamente aos textos do Tratado de Nice.

Para o Parlamento Europeu, Portugal tem direito pelo presente Tratado da Comunidade Europeia (artigo 190.º, n.º 2) a um número de 25 representantes eleitos e ficará com 24. Nos votos no Conselho de Ministros, o nosso país detém agora uma ponderação de 5 votos (artigo 205.º, n.º 2) para as deliberações que exijam maioria qualificada e ficará com 12, também para as deliberações do Conselho Europeu, que passa a instituição da União (artigo I-18.º, n.º 2, do Projecto).

E o anexo sexto acrescenta uma *Declaração anexa ao Protocolo relativo à representação dos cidadãos no Parlamento Europeu e à ponderação dos votos no Conselho Europeu e no Conselho de Ministros* no que diz respeito a este assunto para os processos de adesão da Roménia e da Bulgária, com adaptações a discutir no momento futuro de concretização da adesão.

O anexo com o *Protocolo relativo ao Eurogrupo* destina-se aos países que já aderiram ao Euro enquanto moeda única europeia, embora numa intenção de que todos os Estados-membros da União venham a fazer parte desse grupo, assim que para isso reúnam condições. Prevê a marcação de reuniões informais entre os países aderentes ao Euro, como forma de manterem um diálogo reforçado sobre a coordenação das respectivas políticas económicas.

Num quinto anexo, o *Protocolo que altera o Tratado Euratom* introduz poucas alterações necessárias ao Tratado de Roma de 25 de Março de 1957 que criou a Comunidade Europeia

a subsidiariedade e da
o da União Europeia e
e Projecto, o *Protocolo*
racionalidade vem fixar
relativo à aplicação dos
de Amesterdão.

tação dos cidadãos no
veu e no Conselho de
is previsões do Tratado
uropeia" e "Declaração
eração do número de
em virtude das novas
se os processos de
e outras em fase de
relativamente aos textos

ratado da Comunidade
s e ficará com 24. Nos
ação de 5 votos (artigo
com 12, também para
(artigo I-18.º, n.º 2, do

Protocolo relativo à
os votos no Conselho
para os processos de
momento futuro de

países que já aderiram
que todos os Estados-
so reúnam condições.
Euro, como forma de
líticas económicas.

duz poucas alterações
Comunidade Europeia

da Energia Atómica (C.E.E.A. ou Euratom), assinado em Roma. Com as alterações sofridas pelas diversas revisões aos Tratados, esta Comunidade Europeia continua em vigor. Terminada já que foi a vigência do Tratado de Paris de 18 de Abril de 1951 que instituiu a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (C.E.C.A.), passados que foram 50 anos desde a sua entrada em vigor, em 23 de Julho de 1952, e com o seu termo em 23 de Julho de 2002, das três Comunidades Europeias restará esta, mantendo a sua designação original.

O sétimo anexo, *Declaração relativa à criação de um serviço europeu para a acção externa*, prepara a criação de um serviço comum após a entrada em vigor do Tratado, para assistir a actuação do futuro Ministro dos Negócios Estrangeiros Europeu (artigo I-27.º do Projecto).

Por último, uma *Declaração para a acta final de assinatura do Tratado que estabelece a Constituição* prevê, para além das regras sobre a entrada em vigor do Tratado constantes no texto do projecto (artigo IV-8.º), uma disposição de análise para o Conselho Europeu, caso, depois de decorrer um prazo de dois anos a partir da assinatura do Tratado que estabelece a Constituição, e tendo-o já ratificado quatro quintos dos Estados membros, surjam obstáculos à ratificação num ou mais Estados-membros.

Bibliografia consultada:

- ASCENSÃO, José de Oliveira – O Direito – Introdução e Teoria Geral: Uma Perspectiva Luso-Brasileira. 10.ª ed. revista. Coimbra: Livraria Almedina, 1997.
- BERNHARDT, Rudolf – As Fontes do Direito Comunitário: A "Constituição" da Comunidade. In Comissão Das Comunidades Europeias (org.) – "Trinta anos de Direito Comunitário". Bruxelas: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1981.
- CAETANO, Marcello – Manual de Ciência Política e Direito Constitucional. Coimbra: Livraria Almedina, 1992.
- CANOTILHO, J. J. Gomes – Direito Constitucional: Teoria da Constituição. 4.ª Edição. Coimbra: Livraria Almedina, 2000, e 5.ª edição, de 2002.
- LASSALLE, Ferdinand – O que é uma Constituição política? Porto: Editora Nova Crítica, 1976.
- LIMA, Pires de, VARELA Antunes – Noções Fundamentais de Direito Civil. 6.ª ed. revista e ampliada. Coimbra: Coimbra Editora Lda, 1973
- MACHADO, J. Baptista – Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador. 2.ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 1987.
- MARTINS, Guilherme D' Oliveira – Europa e Constituição. A Revisão Constitucional de 1992. Algumas Notas. In Estado & Direito. Lisboa, n.º 11: (1993).
- MENDES, João de Castro – Introdução ao Estudo do Direito. Lisboa: Danúbio, Lda, 1984.
- MIRANDA, Jorge – Manual de Direito Constitucional: Preliminares o Estado e os Sistemas Constitucionais. Tomo I. 6.ª ed.. Coimbra: Coimbra Editora, Limitada, 1997.
- MIRANDA, Jorge – Manual de Direito Constitucional: Constituição. Tomo II. 4.ª ed.. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.
- MIRANDA, Jorge – Manual de Direito Constitucional: Actividade Constitucional do Estado. Tomo V. 2.ª ed.. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.
- MIRANDA, Jorge – Sobre a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Parecer Breve. In Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Coimbra: Coimbra Editora. XLI – n.º 1, (Dezembro 2000).

NOVAIS, Jorge Reis – Tópicos de Ciência Política e Direito Constitucional. Apontamentos policopiados. Porto: 1990.

PEREIRA MENAUT, António-Carlos – Convite ao Estudo da Constituição da União Europeia. In Revista Jurídica da Universidade Portucalense Infante D. Henrique. Porto: Universidade Portucalense Infante D. Henrique – Departamento de Publicações. N.º 6, (2001).

PIRES, Francisco Lucas – Introdução ao Direito Constitucional Europeu: Seu Sentido, Problemas e Limites. Coimbra: Livraria Almedina, 1997.

SEARA, Fernando Reboredo; CORREIA, José de Matos; PINTO, Ricardo Leite – Ciência Política e Direito Constitucional. Lisboa: Universidade Lusíada, 1995.

SOUSA, Marcelo Rebelo de – Direito Constitucional I – Apontamentos Policopiados. Lisboa: Faculdade de Direito, 1979.

TELLES, Inocêncio Galvão – Introdução ao Estudo do Direito. 8.ª tiragem. Lisboa: Associação da Faculdade de Direito de Lisboa, 1995.

VAZ, Manuel Afonso – Direito Económico: A Ordem Económica Portuguesa. Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 1985.