

Reflexões jurídico-políticas sobre a Constituição Europeia*

António José Avelãs Nunes

GLOSSÁRIO

BCE	— Banco Central Europeu
BCN	— Bancos Centrais Nacionais dos países do <i>Eurosistema</i> .
CDF	— Carta dos Direitos Fundamentais
CE	— Constituição Europeia
CEE	— Comunidade Económica Europeia
CEDH	— Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais
CRP	— Constituição da República Portuguesa
DUDH	— Declaração Universal dos Direitos do Homem
OMC	— Organização Mundial do Comércio
PAC	— Política Agrícola Comum
PE	— Parlamento Europeu
SEBC	— Sistema Europeu de Bancos Centrais
SIEG	— Serviços de Interesse Económico Geral
TECE	— Tratado que Estabelece uma Constituição para a Europa
TJCE	— Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias
UE	— União Europeia
UEM	— União Económica e Monetária

1. Em 25 de Março de 1957 foi assinado o Tratado de Roma, que criou a *Comunidade Económica Europeia*, simultaneamente com a criação da *Comunidade Europeia da Energia Atómica* (Euratom), a terceira das comunidades europeias¹.

* Conferência proferida no XIII Congresso Internacional de Direito Comparado, Rio de Janeiro, de 25 a 27 de setembro de 2006.

1 Em 1959 viria a constituir-se a EFTA (*European Free Trade Association*). Liderada pelo RU (e integrando também a Áustria, a Dinamarca, a Noruega, Portugal, a Suécia e a Suíça), era um organização que pretendia constituir tão só uma *zona de comércio livre para produtos industriais* (que não era sequer uma *união aduaneira*), afastando, ao contrário da CEE, qualquer projecto de *integração política*, até porque alguns dos seus membros eram países neutrais (Áustria, Suécia e Suíça).

Dos seis países iniciais (França, Alemanha, Itália, Holanda, Bélgica e Luxemburgo), a CEE passa para nove membros em 1973 (adesão do RU, Irlanda e Dinamarca) e para dez em 1981 (com a entrada da Grécia). Em 1986, foi a vez de Portugal e da Espanha, seguindo-se, em 1995, a Áustria, a Finlândia e a Suécia; finalmente, em 2004 a União Europeia passou a 25 membros (com a entrada de Chipre, Eslováquia, Eslovénia, Estónia, Hungria, Letónia, Lituânia, Malta, Polónia e República Checa). Na calha ficaram a Bulgária e a Roménia. E a promessa de abertura de negociações com a Turquia.

Entretanto, o Tratado de Roma foi sendo alterado:

- em 1986, pelo *Acto Único Europeu* (que veio promover a implantação efectiva, até 31.12.1992, do mercado interno único de mercadorias, capitais, serviços e pessoas);
- em 1992, pelo *Tratado de Maastricht* (que criou a União Europeia e decidiu avançar com a União Económica e Monetária, criar a moeda única e um Banco Central Europeu);
- em 1997, pelo *Tratado de Amesterdão* (que tentou a definição de uma estratégia não vinculativa no domínio do emprego);
- ainda em 1997, os estados da zona euro estabeleceram o *Pacto de Estabilidade e Crescimento* (que veio enfeudar a política monetária e a política orçamental a rigorosos critérios monetaristas, sacrificando todos os outros objectivos económicos e sociais das políticas públicas ao objectivo primordial da estabilidade monetária);
- em 2000, pelo *Tratado de Nice* (que reorganizou os poderes políticos no seio da UE, tendo em vista o futuro alargamento);
- à margem deste Tratado foi aprovada a *Carta dos Direitos Fundamentais*, objecto de mera declaração política, porque o RU se opôs a que ela fosse incorporada no Tratado e dotada de força jurídica vinculativa.

No Conselho de Laeken (Dezembro/2001) os Chefes de Estado e de Governo decidiram convocar uma “Convenção sobre o futuro da Europa”, confiando a presidência a Valéry Giscard d’Estaing e cometendo-lhe a tarefa de reflectir sobre “uma melhor repartição e definição das competências no seio da UE”, sobre “a simplificação dos instrumentos” e a “legitimidade democrática e a transparência das instituições”. O problema da adopção de um “texto constitucional” foi deixado em aberto, no quadro de um processo de simplificação dos Tratados anteriores, que codificasse num texto único (um “documento final [que] poderá conter várias opções”) os pontos fundamentais consagrados nos Tratados e na jurisprudência comunitária.

Em 29 de Outubro de 2004 foi assinado em Roma o *Tratado que Estabelece uma Constituição para a Europa*.

2. No plano teórico, a problemática de uma constituição europeia (de um constitucionalismo europeu ou de um Direito Constitucional Europeu) já se discutia há alguns anos. Para a opinião pública e no plano político-ideológico, porém, a questão ganhou importância no contexto que fica brevemente resumido.

Poderá dizer-se que o processo de integração europeia assenta, até hoje, numa lógica confederal, i.é., tem sido obra dos estados nacionais soberanos, que têm construído o edifício comunitário com base em tratados internacionais válidos apenas porque ratificados nos termos previstos na Constituição de cada um dos estados-membros, que detêm, em conjunto, o poder de alterar esses tratados.

Tem já algumas décadas a afirmação, no discurso político, na jurisprudência do TJCE e na doutrina, de que, em sentido material, existe, segundo alguns desde o Tratado de Roma, uma Constituição Europeia². O Primeiro Presidente da Comissão Europeia, Walter Hallstein, defendeu que o Tratado de Roma era “o pri-

2 Ver mais informações em R. MOURA RAMOS, “O Projecto...”, *cit.*, 274/275 e em P. Ferreira da CUNHA, *ob. cit.*, 23/24.

meiro elemento de uma Constituição da Europa”. Alguns anos depois, o TJCE qualificou os Tratados como a “carta constitucional de uma comunidade de direito” e foi consagrando a ideia da supremacia do ordenamento jurídico comunitário sobre o direito ordinário dos países membros, na esfera de competência da UE. Alguns dirão mesmo que, no estágio actual, o ordenamento jurídico comunitário é um *ordenamento jurídico supranacional*, surgindo a UE como uma forma organizativa e uma comunidade jurídica que vai além da mera estrutura confederativa.

A UE constitui uma comunidade de direito dotada de órgãos próprios, com o poder de criar normas jurídicas que se aplicam não apenas aos estados-membros mas também, em certos casos, directamente aos cidadãos europeus, relativamente aos quais o TJCE pode fazer valer direitos e obrigações consagrados nos Tratados ou na legislação comunitária.

Os Tratados criaram instituições supranacionais (algumas tipicamente federais, como o BCE), com poderes que se impõem aos próprios estados-membros e aos seus cidadãos e atribuem a estas instituições a competência necessária para prosseguir *objectivos comuns dos estados-membros*.

Neste sentido, dir-se-á que este conjunto de normas (com a interpretação que delas foi ‘impondo’ o TJCE) que regula as relações entre a União e os estados-membros, bem como certos direitos e deveres dos cidadãos comunitários, se aproxima das constituições dos estados federais.

Importa, porém, não esquecer que os princípios referidos, embora integrando o chamado *acquis communautaire*, não tinham consagração expressa no texto dos Tratados e que tem sido pacífica a ideia de que a prevalência do direito comunitário sobre os direitos nacionais só vale dentro dos limites das transferências de soberania outorgadas pelos estados-membros através de tratados internacionais.

3. O debate animou-se na Europa quando começou a circular no discurso político dominante e nos meios de comunicação de

massa que veiculam as ideias dominantes a expressão *Constituição Europeia* para designar o documento a aprovar na Convenção instituída em Laeken.

Muitos denunciaram o intuito mistificador do nome *Convenção* atribuído ao grupo de trabalho presidido por Giscard d'Estaing, encarregado de apresentar um projecto, com várias opções, que simplificasse os Tratados e tornasse a União mais democrática, mais transparente e mais eficaz. Com esse nome pretendia-se evocar importantes momentos constituintes da história muito presentes na cultura democrática europeia, como a *Convenção* saída da Revolução Francesa e a *Convenção de Filadélfia*, que aprovou a Constituição americana. Mas esta Convenção resultante do Conselho Europeu de Laeken não recebeu nenhum mandato constituinte (quem poderia conferir-lho?), e não conhecemos que alguém defenda estar tal Convenção investida de poderes constituintes³.

Ora esta Convenção foi um grupo de trabalho constituído por 105 pessoas, nenhuma delas eleita para uma qualquer assembleia com poder constituinte à escala europeia. Além do Presidente e dos Vice-Presidentes (designados pelos Chefes de Estado e de Governo dos países da UE), os restantes eram representantes dos estados-membros, membros da Comissão Europeia, representantes do Parlamento Europeu e dos parlamentos nacionais⁴.

A verdade, porém, é que o *Praesidium* da Convenção interpretou o mandato que recebera em Laeken no sentido de elaborar uma Constituição e com texto único, sem opções. E a verdade é que, cerca de um ano e meio depois, o texto da 'Constituição Europeia' viria a ser aprovado *por consenso*, uma estranha forma de

3 A não ser, porventura, os próprios "convencidos", como já ouvimos designar, ironicamente, os participantes nos trabalhos da Convenção.

4 Tanto quanto sabemos, em nenhum caso foi indicado um só adversário do projecto de uma Constituição Europeia.

decisão que anulou as discordâncias entre os seus membros, algumas das quais foram chegando ao conhecimento público⁵.

O mesmo método de fuga ao confronto de ideias e de projectos foi adoptado pela CIG, por pressão da Alemanha e da França, cujos dirigentes vieram a público defender que o texto saído da Convenção deveria ser aprovado tal como estava, para evitar abrir um processo de discussão que não se sabia quando acabava nem como acabava. O que era um simples projecto transformou-se numa ‘proposta irrecusável’...

Após a assinatura do Tratado (24.10.2004), o NÃO à ratificação foi identificado com o caos⁶; o SIM foi considerado como a fonte de onde jorra o leite e o mel⁷.... Os defensores do NÃO foram tratados pelos fiéis do “pensamento único euro-beato”⁸ como he-reges anti-europeus (a nova forma da velha *traição à pátria*, de

5 Um deputado ao Parlamento Europeu que participou nos trabalhos da Convenção declarou: “Na Convenção não houve votação, ainda que nós, os seus membros, tenhamos apresentado 5.000 emendas à Constituição. O *Praesidium*, (...) que não tinha representantes de todos os países, decidiu qual era a vontade da Convenção, e a isso chamou-se consenso. Como na Convenção havia uma sobre-representação dos federalistas, o consenso foi o seu, mas não era unânime. (...) Na reunião de encerramento, basicamente só intervieram os representantes dos grandes países” (Cfr. A. LOPES, *ob. cit.*, 14).

6 Num programa televisivo, afirmou Daniel Cohn Bendit: “Se dissermos *não* a esta Constituição, imobilizamos a França e a Alemanha” (cfr. *Le Monde Diplomatique* (versão portuguesa), Maio/05, 14). Disse-se com frequência que votar NÃO seria um *comportamento irracional*. Mas então o cúmulo da irracionalidade é organizar um referendo em que se propõe às pessoas que votem, livremente, SIM ou NÃO, sabendo que uma das duas respostas possíveis é irracional.

7 O tom panegírico foi idêntico ao utilizado, na época, pelos defensores das soluções consagradas no Tratado de Maastricht. O Ministro da Economia e das Finanças do Governo francês viu-se obrigado a propor aos seus companheiros de um debate televisivo (todos defensores do SIM) que não imitassem os “beatos idólatras da Europa, que dizem que a Europa é um reino da abundância”, que não repetissem “o que se fez na altura de Maastricht, porque aquilo foi verdadeiramente caricatural” (cfr. *Le Monde Diplomatique* (versão portuguesa), Maio/05, 15).

8 A expressão é de Jacques GÉNÉREUX, *ob. cit.*, 15.

triste memória em outras circunstâncias históricas)⁹. Os estados nacionais chamados a ratificá-lo foram objecto de clara chantagem: os que não ratificassem a Constituição ficariam à margem da história, afastados do ‘paraíso europeu’, isolados económica e politicamente, condenados ao *ghetto* dos sem futuro. Mais uma vez, a política do *fait accompli* (há quem fale de *método Monnet*), que tem caracterizado o processo de integração europeia, e tão ao gosto de todos os construtores de impérios.

Há quem defenda que, com o debate sobre a CE, se encerra um ciclo de construção da Europa, “o ciclo da mentira política institucionalizada, da hipocrisia, do ilusionismo e da abdicação generalizada da vontade”¹⁰.

4. Tem-se discutido muito acerca da questão de saber se, juridicamente, faz sentido falar-se de *Constituição Europeia*.

Entre os que rejeitam esta ideia, destacam-se os que recusam a possibilidade de uma Constituição Europeia com o fundamento de que uma Constituição só pode ser o resultado de um *poder constituinte* e este só pode residir num povo que se assuma como comunidade de destino que se exprime através do sufrágio universal¹¹. E a verdade é que ninguém admite a existência de um *povo europeu*, organizado em um *estado europeu*. Talvez por isso ninguém propôs até hoje a realização de eleições europeias

9 “Não respeito os defensores do NÃO ao Tratado Constitucional que se dizem pró-europeus”, afirmava Michel Rocard em *Le Monde*, 22.9.04.

Já em 1979 J.-P. CHEVÈNEMENT falava de “um verdadeiro terrorismo ideológico exercido em nome da Europa” (*apud* G. SARRE, *ob. cit.*, 129).

Reagindo com veemência, alguns dissidentes do partido socialista francês defendem que “a Europa se transformou no *joker* de uma esquerda sem projecto nem reflexão”, uma “esquerda que não tem outro projecto para além da construção europeia, a *Europa*”, uma esquerda que, para ser credível e não assustar os mercados, defende e pratica “uma política ainda mais à direita do que a direita”. Cfr. G. SARRE, *ob. cit.*, 165-169.

10 Assim, G. SARRE, *ob. cit.*, 14.

11 Cfr. J. MIRANDA, *ob. cit.*.

ou de um referendo europeu. A UE não é um estado europeu e os povos da Europa e os cidadãos europeus não se assumem como membros de uma comunidade política europeia. Neste plano, o estado-nação parece continuar a ser, para cada um dos povos e para cada um dos cidadãos da Europa, a matriz e o espaço da soberania, da liberdade e da cidadania¹².

Dentro desta lógica, não existindo um povo europeu, não existe um poder constituinte europeu e não pode, por isso, existir uma verdadeira Constituição Europeia. Nem a Convenção giscardiana nem mesmo a Conferência Inter-Governamental podem proclamar, como o fizeram os constituintes de Filadélfia: “Nós o povo da União Europeia...”. O “Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa” (TECE) não passa disso mesmo: um *tratado internacional*, um instrumento de direito internacional, que não pode confundir-se com uma Constituição, que é um *acto de direito nacional*, fruto de um *poder originário do povo soberano*, que para o efeito elege uma Assembleia Constituinte. Daí a necessidade de esse Tratado ser ratificado por cada um dos estados-membros, nos termos da respectiva Constituição. Daí o reconhecimento (que não se verifica, em regra, nas constituições dos estados federais) do direito de cada um dos estados-membros a retirar-se da União.

Por outro lado, argumenta-se que, não existindo um povo europeu, a UE não pode invocar uma *legitimidade originária*. Se esta reside no povo soberano, então, relativamente ao povo soberano, qualquer sistema normativo heteronomamente determinado carece sempre de legitimidade política, exactamente porque ele representa a negação do *princípio da autodeterminação*, pressuposto essencial dos textos constitucionais.

Ora do art. I-1º-1 do TECE resulta muito claro que *são os estados-membros que atribuem competências à União Europeia*, ca-

12 É muito fraca a mobilidade dos europeus dentro do espaço da União: apenas cerca de 1,6% dos europeus vivem em um estado europeu diferente daquele em que radica a sua nacionalidade, a sua cidadania.

bendo à União coordenar as políticas dos estados-membros que visam atingir esses objectivos e exercer em moldes comunitários as competências que eles lhe atribuem (não para prosseguir *objectivos próprios da União*, mas para prosseguir os *objectivos comuns definidos pelos estados-membros através de tratados internacionais*).

Quem legitima a UE e as normas por que ela se rege são, pois, os estados-membros, ao ratificarem os Tratados, como acontece com todos os tratados internacionais. A proclamação do art. I-1º-1 do TECE, nos termos do qual a Constituição Europeia “é inspirada na vontade dos cidadãos e dos Estados da Europa” não passa de um lapso grave ou de um abuso insustentável. Se o texto resultasse da vontade dos cidadãos não deveria chamar-se Tratado e não careceria de qualquer ratificação pelos estados-membros. É fora de dúvida que a UE continua a ser uma *união de estados*, não uma *comunidade de cidadãos*¹³.

5. Os que discordam deste ponto de vista argumentam que a UE é um facto político novo, representa um novo caminho de organização política. De tal forma que se assume como uma entidade política *sem fronteiras territoriais definidas e sem um povo determinado*, “aberta a todos os Estados europeus que respeitem os seus valores e se comprometam a promovê-los em comum” (art. I-1º-2 TECE).

E acrescentam que esta entidade política nova não pode ser analisada e estruturada com base nos conceitos clássicos, próprios de um tempo que não é este tempo da pós-modernidade. Tendo desaparecido a Europa de Westfália, a nova realidade europeia não pode encaixar-se nas categorias que a tinham como pressu-

13 A preocupação de afirmar o seu projecto como uma verdadeira Constituição, como documento fundante e constituinte, levou mesmo os membros da Convenção a falsear a história, inscrevendo neste art. I-1º-1 que “A presente Constituição (...) estabelece a União Europeia”. Como se todos não soubéssemos que a União Europeia existe desde 1992 (Tratado de Maastricht).

posto, categorias que fizeram o seu tempo mas esgotaram o seu prazo de validade.

Este OPNI (objecto político não identificado, como lhe chamou Jacques Delors) pode ser perfeitamente dotado de uma Constituição que não se identifica com as Constituições normais dos velhos estados nacionais, uma constituição que representa uma nova forma de normatividade, que pode ser uma *constituição europeia* mesmo sem existir um *povo europeu*, cabendo este poder constituinte aos *povos da Europa*¹⁴.

Entre os que não rejeitam, à partida, a ideia de uma Constituição Europeia, há os que defendem que esta não pode resultar, de todo o modo, de um tratado internacional, i.é, não pode assentar a sua legitimidade ‘constituinte’ na legitimidade transferida pelos estados nacionais que integram a UE. É imperioso pôr em marcha um “autêntico processo constituinte democrático”, de modo a que ele possa articular-se com “uma conferência dos povos europeus”, que “defina a identidade europeia e estabeleça os limites da Europa”¹⁵.

14 Saiu há pouco no Brasil uma tese em que se defende isto mesmo: “Com a Constituição Europeia se inaugura formalmente o constitucionalismo pós-nacional, deixando para trás os dogmas de uma modernidade obsoleta: o Estado nacional, a soberania e o poder constituinte”. Cfr. A. Coutinho PAGLIARINI, *ob. cit.*, XXIX. Na doutrina portuguesa, poderemos remeter para P. Ferreira da CUNHA (*ob. cit.*, 37, 160-162 e 177ss), para quem a CE é, “de pleno direito, uma Constituição”, embora seja “uma Constituição que, em muitos aspectos, rompe com os cânones consagrados”, que “se afasta dos procedimentos de constitucionalização tidos por *normais*”. A legitimidade do processo constitucional resulta, a seu ver, do facto de estarmos perante “um fenómeno revolucionário” e de *a revolução ser fonte de direito*, mesmo tratando-se de uma “revolução subtil e pacífica como a presente”.

15 Cfr. J. A. ESTÉVEZ ARAÚJO, *ob. cit.*, 181-202. Cfr. também J. GÉNÉREUX, *ob. cit.*, especialmente pp.45-64. Entre nós, P. Ferreira da CUNHA (*ob. cit.*, 50) defende que o ideal teria sido a convocação de “uma Convenção Constitucional, Assembleia Constituinte, ou Parlamento Europeu com poderes constituintes, a que acresceria uma outra instância, também directamente eleita de preferência, que representaria paritariamente os Estados”.

Teoricamente, todos os universitários e todos os intelectuais concordarão com o ponto de vista de que a vida não pára em obediência aos conceitos históricos elaborados em certa época. O processo da história faz o seu curso e não se ‘preocupa’ com a ultrapassagem e o descrédito de velhos conceitos. As categorias teóricas é que têm de acompanhar a vida e não o contrário.

Mas todos concordaremos também em que não é possível construir a realidade e moldar a vida a partir de modernos e sofisticados quadros conceituais, na atitude dos que pensam que, se a vida não está em concordância com a teoria, tanto pior para a vida. E conhecemos bem os custos elevados que têm sido impostos à humanidade por todos os voluntarismos que têm querido aprisionar a história, fazendo-a avançar ou fazendo-a recuar em nome de uma ideia.

Só este radicalismo sobranceiro pode explicar a atitude dos que, perante os resultados dos referendos na França e na Holanda, lamentaram o ‘basismo’ do recurso ao referendo (tanto mais que os parlamentos destes países aprovaram a Constituição Europeia por maiorias confortáveis), insinuando que, se esperássemos pela vontade do povo, a história nunca avançaria.

Por idêntica razão, parece-nos perigosa a lógica dos que afastam a ideia do referendo, mesmo em circunstâncias como a da aprovação (ratificação) da Constituição Europeia, com o argumento de que o povo não tem preparação para entender o que está em causa nem tem capacidade para perspectivar o futuro.

É perigoso este raciocínio, que foi sempre o de todos os *salvadores da pátria* e dos mais ambiciosos *salvadores do mundo*... E é falacioso fundamentá-lo com a invocação dos princípios da *democracia representativa*: se os povos elegem os parlamentos e estes os governos, para quê regressar ao povo? O que parece inquestionável — e é imperioso levar a sério estes sinais — é que a democracia representativa ficou em causa depois destes dois referendos. Como é que, em questões tão essenciais, os repre-

sentantes eleitos podem estar tão distantes daqueles que representam?¹⁶

Na Europa, esta rotura já tinha vindo a lume, dramaticamente, por ocasião da invasão do Iraque. As sondagens e as grandes manifestações públicas mostraram que mais de dos britânicos e dos espanhóis eram contra a invasão do Iraque. Apesar disso, os governos do RU e da Espanha apoiaram-na. Merece crédito uma democracia representativa que ignora a vontade dos povos, em questões tão fundamentais como a da paz e da guerra? Merece ela a qualificação de democracia?

Poucos dias depois do referendo de 29 de Maio, escrevia Hubert Védrine, ex-ministro socialista dos negócios estrangeiros e partidário do SIM¹⁷: “o que envenenou tudo foi a obstinação no sentido de se ridicularizar qualquer sentimento patriótico normal, de caricaturar quaisquer preocupações com o alargamento da União, mesmo legítimas e não xenóforas, de tornar suspeito qualquer desejo, perfeitamente normal, de as pessoas pretendem conservar, no quadro da globalização, uma certa soberania sobre os seus destinos e a sua identidade, de varrer com desprezo qualquer crítica. Foi tudo isso, juntamente com a insegurança social, com a *insegurança identitária*, com o sentimento de desapossamento democrático”, foi tudo isso que justificou o NÃO dos franceses. Passados uns dias, escrevia Pierre Nora (também partidário do SIM): “Estamos a pagar pela ridicularização sistemática de qualquer manifestação de *apego à nação*. De forma consciente ou não, passou-se o tempo a ridicularizar e a negli-

16 Na França, a Assembleia Nacional e o Senado, em reunião conjunta, aprovaram a CE por maioria de 92%. Na Holanda (onde apenas 23 dos 150 deputados eram contra a ratificação do TECE), os partidos do Governo e o maior partido da oposição estiveram juntos na campanha pelo SIM. Pelo menos metade dos seus eleitores não os acompanharam. Estarão os partidos políticos a cumprir o papel que a própria ‘Constituição Europeia’ lhes atribui (art. II-72º-2), o de contribuírem para a expressão da vontade política dos cidadãos da União?

17 Cfr. *Le Monde*, 1.6.05.

genciar um inconsciente colectivo muito forte, sacrificando-o às *miragens de uma construção europeia*, a *uma Europa com falta de definição e de limites*, mas que nem por isso deixava de ser posta no altar de um ‘horizonte inultrapassável’ e até de um ‘sonho’¹⁸.

No momento da implosão da URSS e das convulsões dramáticas que se seguiram, muitos foram os que, porventura com razão, proclamaram que os povos, as nações e os estados não se abatem por decreto ou por decisões de puro voluntarismo político. Pensamos que é necessário levar muito a sério os comentários de Védrine e de Nora, e receamos que os que têm utilizado (ou aceite) o ‘rolo compressor’ como modo habitual da construção europeia tenham esquecido o que alguns deles (e outros mais) defenderam perante a sorte dos povos que constituíram a URSS e não sejam capazes de entender, nos dias de hoje, o significado e o alcance das reflexões que acabamos de transcrever. É a velha história do aprendiz de feiticeiro...

Fica de pé uma questão fundamental: será que este novo conceito de constituição sob o qual se quer apresentar e legitimar a ‘Constituição Europeia’ está conforme à realidade actual dos estados e dos povos que integram a União Europeia? Do nosso ponto de vista, a ‘provocação’ de se querer (não ingenuamente, nem por puras exigências de coerência ou de modernidade teórica) chamar *Constituição Europeia* a este novo Tratado foi um dos factores que, consciente ou inconscientemente, pesou fortemente na rejeição que o seu texto sofreu. Os povos interessados neste processo talvez não compreendam como é que *países independentes*, por mais solidários que sejam, podem ter uma constituição comum.

6. Não vamos avançar neste debate teórico, sem dúvida estimulante e enriquecedor, que envolve delicados e complexos problemas jurídicos. Se bem vemos, o problema essencial é um proble-

18 Cfr. *Le Monde*, 4.06.05.

ma político, que toca a essência da política, a questão da independência nacional. E esta não é uma questão impertinente, nem ‘serôdia’, nem secundária.

Dito isto, vamos tomar a chamada Constituição Europeia, para tentar explicar as razões que nos levam a rejeitar a sua orientação, o seu programa e as soluções que nela se preconizam no que toca à organização política da UE e ao modelo económico e social para os povos da Europa.

É frequente o argumento de que ela ostenta os atributos de uma constituição ‘normal’, porque define a estrutura política da União e porque integra uma Carta dos Direitos Fundamentais, como qualquer constituição clássica¹⁹.

Analisaremos a seguir as questões que têm sido mais debatidas.

7. Um dos temas recorrentes no que concerne ao processo de integração europeia é o do *federalismo*. Como se disse no início, este é um tema já antigo e não consensual. A partir da entrada em vigor do Tratado de Roma (1957), perfilam-se três tipos de atitudes:

a) a dos adeptos do federalismo, que assumem publicamente o objectivo de transformar a Europa comunitária numa estrutura federal (uma espécie de Estados Unidos da Europa);

b) a dos adversários do federalismo, que defendem a manutenção do espaço comunitário como uma união de estados soberanos e iguais, que aceitam partilhar algumas parcelas da sua soberania, transferindo-as, mediante tratados internacionais, para as estruturas comunitárias supranacionais;

19 É verdade isto. Mas não falta quem invoque que esta ‘Constituição’ é, em cerca de 2/3 do seu articulado, um texto excessivamente regulamentador, desenvolvendo os programas de políticas comuns herdados dos tratados anteriores, em termos que não têm paralelo em nenhuma constituição ‘normal’.

P. Ferreira da CUNHA (*ob. cit.*, 37) considera “claramente constitucionais” as duas primeiras Partes da CE (“questões fundantes” e “direitos fundamentais”), considerando as Partes III e IV “menos constitucionais”.

c) pelo meio, ficam os que defendem (ou aceitam) a solução federal e trabalham para ela, mas não assumem com clareza e responsabilidade esta opção, por entenderem que ela é impopular ou por qualquer outra razão de ordem política.

Receamos que esta última atitude de *reserva mental* (a essência do chamado *método Monnet*) seja aquela que tem caracterizado o processo 'oficial' da integração europeia e que teve o seu ponto alto de afloramento nesta tentativa de *outorgar uma carta constitucional* aos povos dos países que integram a UE.

Naturalmente, esta foi uma problemática discutida a propósito da 'Constituição Europeia': avançará ela no sentido do federalismo ou manterá a predominância das soluções de tipo confederal que se têm verificado até hoje?

No texto do TECE há soluções de recorte claramente *federalista*:

a) a consagração da personalidade jurídica da União (art. I-7º), que permitirá à UE actuar, de acordo com o direito internacional público, como sujeito autónomo relativamente aos estados-membros (o próprio TECE prevê, no art. I-9º-2, a adesão da União à CEDH);

b) a consagração do princípio segundo o qual a Constituição e o direito adoptado pelas instituições da União, no exercício das competências que lhes são atribuídas, prevalecem sobre o direito dos estados-membros (art. I-6º);

c) o reconhecimento da *cidadania da União* (já consagrada no Tratado de Maastricht) para todas as pessoas que tenham a nacionalidade de um estado-membro, cidadania que acresce (sem a substituir) à cidadania nacional de cada cidadão europeu (art. I-10º);

d) a inclusão no texto da CE da Carta dos Direitos Fundamentais (Parte II do TECE);

e) a criação do cargo de Ministro dos Negócios Estrangeiros da União (art. I-28º), que é nomeado, com o acordo do Presidente

da Comissão Europeia (da qual é Vice-Presidente), por maioria qualificada do Conselho Europeu, e que, como mandatário deste Conselho (uma estrutura inequivocamente internacional...), conduz a política externa e de segurança comum da União;

f) o reforço dos poderes do Parlamento Europeu (art. I-20º), que passa a exercer, juntamente com o Conselho de Ministros, a função legislativa e a função orçamental (*princípio da co-decisão* — arts. I-34º e III-396º), embora o direito de iniciativa legislativa se mantenha como competência exclusiva da Comissão Europeia (art. I-26º-2), sendo que a Comissão, enquanto colégio, é responsável perante o PE, que pode votar uma moção de censura, de que resultará a demissão colectiva de todos os membros da Comissão (art. I-26º-8);

g) a nova designação dos actos jurídicos da União (lei europeia, lei-quadro europeia, regulamento europeu, decisão europeia, recomendação e parecer), sendo as principais a *lei europeia* e a *lei-quadro europeia* (art. I-33º);

h) a ampliação dos casos em que as votações são válidas se forem aprovadas por *maioria qualificada* (em vez da unanimidade);

i) a manutenção, inalterada, da União Económica e Monetária (UEM), instituída pelo Tratado de Maastricht, que veio subtrair à soberania dos estados-membros integrados no *Eurosistema*²⁰ a política monetária (confiada ao SEBC) e a política cambial (integrada na área de competência do Conselho Europeu). O BCE é, claramente, uma *instância supranacional*, um autêntico *banco*

20 O SEBC é constituído pelo BCE e pelos BCN dos países da União. Ao contrário do que se passa com o BCE e com os BCN, o SEBC não tem personalidade jurídica nem órgãos de decisão próprios, sendo os seus objectivos (os objectivos da UEM) prosseguidos pelo BCE e pelos BCN.

Para facilitar a compreensão da estrutura dos bancos centrais da área do euro, o Conselho do BCE deliberou adoptar o termo *Eurosistema* para se referir à estrutura composta pelo BCE e pelos BCN dos doze países cuja moeda é o euro (Alemanha, Áustria, Bélgica, Espanha, Finlândia, França, Grécia, Holanda, Irlanda, Itália, Luxemburgo e Portugal).

central federal, apresentando-se, tal como o *euro*, como atributos de uma ‘soberania comunitária’ que não existe (o próprio BCE veio sublinhar que “o Eurosistema foi dotado de um núcleo central de soberania”)²¹.

Mas no TECE há também soluções que consolidam a natureza *confederal* (predominante) nas estruturas da UE²²:

a) o reconhecimento de que as competências da UE são apenas aquelas que os estados-membros lhe atribuem para atingirem os seus objectivos comuns (art. I-1º);

b) a proclamação de que a UE respeita a *identidade nacional* dos estados-membros, bem como as *funções essenciais do estado*, nomeadamente as que se destinam a garantir a integridade territorial (de cada estado-membro), a manter a ordem pública e a salvaguardar a segurança nacional (art. I-5º-1);

c) a manutenção da hegemonia política das duas instâncias de carácter *inter-nacional*, o Conselho Europeu — que a CE promove à categoria de *instituição da União*, logo a seguir ao Parlamento Europeu! — e o Conselho de Ministros, instâncias que não estão sujeitas ao controlo do (nem são responsáveis politicamente perante o) Parlamento Europeu;

d) o reforço da estabilidade institucional do Conselho Europeu com a criação do cargo de Presidente deste Conselho Europeu (eleito por este mesmo Conselho para um mandato de dois anos, renovável uma vez), e o reforço dos poderes deste Conselho (instituição *inter-nacional* por excelência), ao qual cabe “dar à União os impulsos necessários ao seu desenvolvimento e definir as orientações e as prioridades políticas gerais” (art. I-21º) e ao qual

21 Cfr. *Boletim Mensal do BCE*, Outubro/2000, 55.

22 Há quem defenda que o projecto federal entrou em perda com a entrada do Reino Unido na CEE e foi morrendo à medida que se foram processando os sucessivos alargamentos. Não será fácil renascer com a União de 25 membros, mas a sua morte será irreversível se a Turquia vier a integrar a UE. Cfr. J.-P. CHEVÈNEMENT, *ob. cit.*, 81 e J. GÉNÈREUX, *ob. cit.*

cabe também propor ao PE a personalidade que este aprovará como Presidente da Comissão Europeia; nomear, de comum acordo com o Presidente da Comissão Europeia e após aprovação pelo PE, os demais membros da Comissão, bem como nomear (e destituir), com o acordo do Presidente da Comissão Europeia, o Ministro dos Negócios Estrangeiros da União²³;

e) a diminuição da importância política da Comissão Europeia;

f) o entorse à igualdade dos estados-membros (apesar de reconhecida no art. I-1º-1), operado pelo novo critério de definição da *maioria qualificada*, critério que introduz no seu cálculo o factor população (art. I-25º: a maioria qualificada corresponde a, pelo menos, 55% dos estados-membros, devendo estes representar, no mínimo, 65% da população da União);

g) o reconhecimento a cada estado-membro do direito de saída voluntária da União (art. I-60º);

h) o reconhecimento do direito de veto de qualquer estado-membro no âmbito do processo de revisão da 'Constituição Europeia': as alterações têm de ser aprovadas por unanimidade no Conselho Europeu e só entram em vigor após ratificação por todos os estados-membros, em conformidade com as respectivas normas constitucionais, como acontece com os tratados internacionais (art. IV-443º-3). Nesta questão essencial, não há lugar para a *supranacionalidade*; tudo decorre no plano *inter-nacio-*

23 Criado em 1974 para actuar como instância de impulso político ao mais alto nível, o Conselho Europeu foi adquirindo com o tempo a seu estatuto actual de verdadeiro órgão de decisão, secundarizando progressivamente as outras instituições comunitárias. Embora as suas decisões não tenham, por si, força jurídica vinculativa, elas têm um peso político determinante, por representarem a vontade dos estados-membros. Daí que seja o Conselho Europeu a tomar as decisões políticas decisivas ao longo do processo de construção europeia, no que toca à reforma dos Tratados, às perspectivas financeiras da União, à entrada de novos membros para a UE, às posições da União no panorama internacional. Cfr. A. LECHEVALIER/G. WASSERMAN, *ob. cit.*, 43.

nal. Ao menos teoricamente, cada estado-membro conserva a sua soberania.

Não é possível analisar aqui cada um dos pontos que ficam enumerados atrás. Mas cremos poder deixar a conclusão de que, embora a lógica federal possa — segundo alguns — estar inscrita no código genético do projecto europeu desde o Tratado de Roma, a UE continua a ser, predominantemente, uma estrutura de base confederal, governada por instâncias que relevam do princípio da inter-nacionalidade. Nem sequer existe, entre as instituições comunitárias, uma que ocupe o lugar tradicional do Senado nos estados federais, garantindo representação igual a cada um dos estados federados. Poderá mesmo dizer-se que, de direito e de facto, as coisas vêm evoluindo no sentido de uma desigualdade cada vez maior entre os estados-membros da UE, inclusive no plano institucional.

8. De entre a infinidade de questões suscitadas pelo TECE, analisaremos apenas algumas das que nos parecem mais relevantes para os objectivos deste trabalho. Fazemo-lo, porém, convictos de que este Tratado, em virtude do NÃO de franceses e holandeses, nunca entrará em vigor. Mas o debate sobre o sentido da Europa continua, agora mais aceso do que antes, e vale a pena participar nele, começando por tomar posição quanto ao ponto de saber se o texto em causa (constituição ou não) merece ou não ser aprovado, por estar ou não estar à altura das exigências do momento (de grande preocupação e de grande esperança) que se vive na Europa e no mundo.

A primeira questão que analisaremos é a questão (particularmente discutida e delicada) de saber qual o sentido e alcance do art. I-6º da CE: “A Constituição e o direito adoptado pelas instituições da União, no exercício das competências que lhe são atribuídas, prevalecem sobre o direito dos Estados-Membros”.

A partir da jurisprudência do TJCE foi ganhando foros de cidadania a tese da *aplicabilidade* e da *eficácia directas* do direito comunitário (tanto os Tratados como o direito derivado, emana-

do das Instituições comunitárias) no território dos estados-membros, bem como a da sua *prevalência sobre o direito ordinário* dos estados-membros, desde que nos limites das competências que estes tenham transferido para as instituições comunitárias, por meio de tratados internacionais.

Esta solução de origem pretoriana — que foi recebida na CRP com a revisão de 1982 (artigo 8º, nº 3) — tem sido aceite sem grande relutância pela generalidade da doutrina, que sublinha não implicar a prevalência do direito comunitário a nulidade ou anulabilidade das normas internas não conformes com ele: estas continuam válidas e aplicáveis a todas as questões que não impliquem a aplicação do direito comunitário.

Resta a contestação dos poucos que consideram um “golpe de estado jurídico” a acção do TJCE no sentido de afirmar o princípio da primazia e da aplicação directa das normas comunitárias, em consonância com a ideia defendida pelos primeiros eurocratas (Comissão Hallstein) de que *o direito devia ‘forçar’ a História*²⁴.

A jurisprudência do TJCE tem afirmado também, se não explicitamente pelo menos implicitamente, a ideia de que nenhum estado-membro pode invocar a sua constituição nacional para justificar a não aplicação de uma norma do direito comunitário. Mas este ponto de vista da prevalência do direito comunitário sobre o direito constitucional dos estados-membros tem dividido a doutrina especializada e os tribunais constitucionais de alguns países da UE têm-se pronunciado no sentido de considerar reserva intangível das constituições nacionais a definição dos princípios básicos e estruturantes do estado.

À luz do TECE e da ‘Constituição Europeia’, alguns defendem abertamente que a CE e o direito derivado emanado das instituições da UE prevalecem sobre o direito interno dos estados-membros, *incluindo as normas constitucionais*, em tudo o que se re-

24 Neste sentido, G. SARRE, *ob. cit.*, 112.

lacione com a *qualidade destes enquanto membros da UE e nos limites das competências atribuídas à União*. Poderá mesmo dizer-se que, em alguns países, se fizeram revisões da Constituição para permitir a ratificação do que viria a ser o TECE, incluindo a norma (antecipada) constante do artigo I-6º da CE. É o caso de Portugal, com o acrescento, na revisão de Julho/2004, do nº 4 ao art. 8º da CRP, do seguinte teor: “As disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições no exercício das suas competências, são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo Direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de Direito Democrático”.

Outras vozes continuam a defender que a CE só vincula os estados-membros, *enquanto membros da UE e dentro das competências atribuídas à UE*, e prevalece apenas sobre o *direito ordinário* dos estados-membros, mantendo-se intocado o estatuto das constituições nacionais. A não ser assim, os estados-membros deixariam de ser estados soberanos, objectivo que não esteve presente na elaboração da CE e resultado que o TECE não acolhe.

Em abono desta interpretação invoca-se o teor do art. I-5º-1 do TECE, nos termos do qual, como já ficou dito, a União respeita a *identidade dos estados-membros e as funções essenciais do estado*. Ora a identidade nacional reflecte-se na constituição de cada país e é nela que se definem, soberanamente, as funções essenciais do estado.

Levando ao extremo esta linha interpretativa, dir-se-ia que o próprio TECE excluiria da regra da prevalência do direito comunitário (incluindo a ‘Constituição Europeia’) as constituições nacionais dos estados-membros.

Uma posição intermédia — que tenderá a ser dominante na doutrina — sustenta que as normas dos Tratados constitutivos da UE (incluindo, portanto, o TECE), embora não se situando hierarquicamente acima das constituições nacionais dos estados-mem-

bro, devem aplicar-se de preferência a estas últimas em caso de conflito entre ambas. Mas as normas constitucionais cuja aplicação se afasta no caso *sub judice* não são consideradas nulas ou anuláveis, continuando válidas para todos os casos em que não esteja em causa a aplicação do direito comunitário.

Acresce que esta ideia da aplicação preferencial dos Tratados deve, em todo o caso, ser limitada pela salvaguarda da identidade das constituições nacionais, das suas disposições fundamentais, do seu núcleo essencial, que poderia entender-se coincidir com as matérias abrangidas pelos limites materiais da revisão constitucional (artigo 288º da CRP)²⁵.

Como último reduto de salvaguarda da soberania de Portugal enquanto estado-membro da UE pode adoptar-se a tese defendida por Miguel Galvão Teles²⁶: o nº 4 do art. 8º da Constituição da República Portuguesa (que vem incluído na CRP sob a epígrafe *Direito Internacional* e que fala dos *tratados que regem a União Europeia* e não de *Constituição Europeia*) define como limite à aplicação do direito da UE em Portugal os *princípios fundamentais do Estado de Direito Democrático*, tais como definidos na Constituição Portuguesa. E, ao distinguir claramente dois ordenamentos jurídicos autónomos (a *ordem interna portuguesa* e o

25 Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., 694-696 e 819-818, onde podem colher-se informações mais completas sobre a abundante bibliografia que aborda esta problemática. Referiremos apenas mais dois autores: J. M. CARDOSO da COSTA, ob. cit.; J. MIRANDA, “A ‘Constituição Europeia’ e a ordem jurídica portuguesa, cit..

Já vimos defender que a CE não pretende anular os estados nacionais nem as constituições nacionais dos estados-membros. Aquela e estas são *complementares*. A ‘prevalência’ da CE sobre as constituições nacionais dos estados-membros deve entender-se, essencialmente, como um *diálogo* (um diálogo entre amigos), no qual vão ter papel importante os tribunais constitucionais dos estados-membros. Esta é uma consideração que pode ter significado político, mas é difícil reconhecer-lhe consistência e relevância jurídica.

26 Cfr. “O artigo 8º, nº 4, da Constituição Portuguesa e o Direito da União Europeia”, documento de trabalho enviado ao *Colóquio Ibérico: Constituição Europeia* (Coimbra, Fevereiro/2005).

Direito da União), reserva para os tribunais portugueses a competência — soberana — para decidir sobre a aplicabilidade do direito da UE no universo jurídico português.

Por nossa parte, entendemos que a revisão constitucional operada pela Lei nº 1/2004, ao introduzir o referido nº 4 do artigo 8º da CRP não pode significar a aceitação do princípio da prevalência do direito comunitário (da ‘Constituição Europeia’ e do direito derivado emanado das instituições europeias) sobre a própria Constituição da República Portuguesa.

A chamada constituição europeia é um tratado internacional e cremos que a generalidade da doutrina não subscreve a tese da supremacia normativa das normas de direito internacional resultantes de tratados (direito convencional) sobre as normas constitucionais, tese que julgamos não estar consagrada no artigo 8º, nº 4 da CRP.

Se a ‘Constituição Europeia’ prevalecesse sobre a CRP, não seria necessário rever esta para que aquela pudesse ser ratificada por Portugal no quadro das normas constitucionais em vigor no nosso País.

Logicamente, temos de concluir que a ‘Constituição Europeia’ não é uma verdadeira constituição, que passe a CRP para um segundo plano, infra-constitucional. E parece claro — e esta é uma razão decisiva — que nenhuma revisão constitucional pode consagrar uma solução com este alcance, porque isso equivaleria a perder a constituição, fruto da *vontade do povo soberano*, equivaleria a perder a *soberania que reside no povo*, equivaleria a perder a independência nacional. Ora esta questão nunca foi sequer equacionada politicamente e, portanto, estava em absoluto fora da cogitação dos deputados que votaram a revisão constitucional.

A nossa Constituição proclama que Portugal é uma “República soberana”, “baseada na soberania popular”, soberania que “reside no povo” (artigos 1º, 2º e 3º da CRP). Só o povo soberano po-

deria, em situação-limite, renunciar à sua própria soberania. Nenhuma assembleia pode substituí-lo nesta decisão fundamental.

Acresce que este *princípio da independência nacional* não poderá nunca (quase se diria por natureza das coisas) ser anulado através do instrumento da revisão constitucional, exactamente porque o primeiro limite material da revisão é a *independência nacional* (artigo 288º da CRP).

9. Para justificar a ‘necessidade’ ou a pertinência de uma ‘Constituição Europeia’, invoca-se por o facto de a UE ser dotada de *personalidade jurídica*. Mas a ONU também goza de personalidade jurídica e, com base nisso, ninguém vê nela algo que se pareça com uma *entidade soberana*. O mesmo se passa com a UE, que permanece, no essencial, mesmo à luz do TECE, uma *união de estados soberanos*, não constituindo ela própria uma *entidade soberana*, diferente dos estados-membros, governada por *órgãos de soberania* próprios. Com efeito, a UE não fica dotada do poder de atribuir novas competências às instituições que a constituem. Este *poder soberano* (a “*competência sobre as competências*”) continua a pertencer aos estados-membros.

Já vimos que, nos termos da própria CE, a UE só detém as competências que os estados-membros lhe atribuem através de tratados internacionais. Mas o texto da CE vai mais longe, ao explicitar que essas competências são delimitadas segundo o *princípio da atribuição* e exercem-se segundo os princípios da *subsidiariedade* e da *proporcionalidade* (art. I-11º).

Em virtude do *princípio da atribuição*, a União actua exclusivamente dentro dos limites das competências que os estados-membros lhe tenham atribuído. Em virtude do *princípio da subsidiariedade*, nas áreas que não sejam da sua competência exclusiva, a União intervém apenas se e na medida em que os objectivos da acção considerada não possam ser suficientemente alcançados pelos estados-membros. Em virtude do *princípio da proporcionalidade*, o conteúdo e a forma da acção da União não devem exceder o necessário para alcançar os objectivos previstos.

Os domínios de *competência exclusiva* da União (art. I-13º-1) são os que se reportam à união aduaneira, ao estabelecimento das regras de concorrência inerentes ao funcionamento do mercado interno, a política monetária (para os países membros do Euro-sistema), a conservação dos recursos biológicos do mar, a política comercial comum e a conclusão de acordos comerciais que vinculam a UE.

Quanto às restantes competências da União, trata-se de *competência partilhada*, nos termos do art. I-14º (mercado interno; coesão económica, social e territorial; agricultura e pescas; ambiente; espaço de liberdade, segurança e justiça, etc.).

Importa sublinhar, por outro lado, que a própria ‘Constituição’ não confere a nenhuma instituição da União a competência para (o poder de) decidir sobre a sua revisão, segundo as normas do direito interno da UE. O poder de revisão não cabe às instituições comunitárias, é reservado aos *estados-membros soberanos*, de acordo com as normas do direito internacional. Mesmo a ‘Constituição Europeia’ nega-se como constituição, assumindo-se como um simples tratado internacional.

Tratando-se do processo ordinário de revisão (art. IV-443º), as alterações só entram em vigor após a sua *ratificação* por *todos* os estados-membros, *em conformidade com as respectivas normas constitucionais*²⁷. Esta mesma aprovação pelos estados-membros é exigida nos processos simplificados de revisão relativos às políticas e acções internas da União, reguladas no Título III da Parte III da CE (art. 445º-2). No que toca ao processo simplificado de revisão que incide sobre toda a Parte III do TECE (políticas e funcionamento da UE), ele exige, além da aprovação do PE, o *voto unânime* dos Chefes de Estado e de Governo dos

27 Se dois anos após a assinatura de um Tratado que reveja o TECE, ele estiver ratificado por 4/5 dos estados-membros e algum outro não tiver conseguido a sua ratificação, o *Conselho Europeu analisará a questão* (art. IV-443º-4). Nada se adianta quanto à solução a adoptar, remetendo-se o problema para a esfera de decisão dos Chefes de Estado e de Governo dos estados-membros.

estados-membros (art. IV-444°). Em suma: em nenhum caso, uma instituição comunitária é dotada do poder de revisão, numa óptica supranacional.

Nos termos desta 'Constituição', é por tratado internacional que os estados-membros definem as modalidades da sua participação na UE e a partilha de soberania que essa participação implica, conservando os estados-membros o direito de celebrar tratados internacionais com terceiros países (salvo no que toca à política cambial, à política comercial e à política agrícola e de pescas) .

É certo que a soberania nacional já foi (seriamente) amputada na esfera da política monetária e cambial. Mas a questão só ganhará novos contornos se alguma vez se avançar com o princípio da supranacionalidade (voto maioritário) no âmbito da política externa e da defesa e segurança nacional.

10. A União Europeia, criada em Maastricht, embora mantenha um cunho económico predominante, veio introduzir claramente preocupações de natureza política no processo da integração europeia. Daí o espaço ampliado concedido à problemática dos direitos fundamentais. Daí, sem dúvida, a consagração da *cidadania europeia* (arts. 17° a 22° dos Tratados, segundo a numeração adoptada pelo Tratado de Amesterdão), considerando-se *cidadão da União* qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um estado-membro, sendo que a *cidadania europeia* não anula nem substitui a *cidadania nacional* de qualquer cidadão de um estado-membro da UE, antes acresce a ela.

A consagração da *cidadania europeia* veio conferir aos cidadãos europeus alguns *direitos de cidadãos*, não vinculados à sua condição de empresários ou de trabalhadores (arts. 8°-D, 138°-D e 138°-E do Tratado de Maastricht)²⁸.

Os direitos incluídos na *cidadania europeia* são os referidos no art. I-10°-2 da CE: o direito de circular e de permanecer livre-

28 Segundo a numeração adoptada após o Tratado de Amesterdão, os artigos que regulam a cidadania europeia são os arts. 17° a 22°.

mente no território dos estados-membros; o direito de eleger e de ser eleito nas eleições para o PE, bem como nas eleições municipais do estado-membro de residência, nas mesmas condições que os nacionais desse estado (mas não podem votar nas eleições legislativas, que relevam da *soberania nacional* e estão reservadas aos cidadãos de cada país); o direito de, no território de países terceiros em que o estado-membro de que são nacionais não se encontre representado, beneficiar da protecção das autoridades diplomáticas e consulares de qualquer estado-membro, nas mesmas condições que os nacionais desse estado; o direito de dirigir petições ao PE; o direito de recorrer ao Provedor de Justiça Europeu; o direito de se dirigir às instituições e aos órgãos consultivos da UE numa das línguas da União e de obter uma resposta na mesma língua.

Poderemos acrescentar os que transparecem no art. I-2º, que enuncia os *valores da União* (que vêm desde o Tratado de Amesterdão, 1997) e os que constam da CDF, aprovada como *declaração política* em Nice (Dez/2000) e incluída agora, com força jurídica, na Parte II do TECE.

No que toca aos direitos políticos, referiremos ainda a abertura do TECE a algumas práticas de *democracia participativa*²⁹.

29 O art. I-47º permite que um milhão, pelo menos, de cidadãos da UE, nacionais de um número significativo (a definir em lei europeia) de estados-membros, pode tomar a iniciativa de convidar a Comissão a, no âmbito das suas atribuições, apresentar uma proposta adequada em matérias sobre as quais esses cidadãos considerem necessário um acto jurídico da União para aplicar a 'Constituição'. O que acontece é que a Comissão pode ou não dar seguimento à proposta que lhe é apresentada, sendo vedado aos cidadãos dirigir-se, sem a intermediação da Comissão, às instituições legitimadas politicamente, de forma directa ou indirecta, pelo sufrágio universal (o PE ou o Conselho de Ministros).

O art. I-24º-6, por sua vez, vem declarar que são públicas as reuniões do Conselho de Ministros sempre que este delibere e vote sobre um projecto de acto legislativo. É um simples gesto simbólico (a aproximar a prática deste 'órgão legislativo' da prática normal dos parlamentos nacionais), porque a *discussão* dos temas envolvidos é da responsabilidade do Comité de Representantes Permanentes dos Governos dos Estados-Membros (art. I-24º-5).

11. Dito isto, vale a pena aprofundar um pouco mais.

Observaremos, em primeiro lugar, que, ao contrário do que se passa com os direitos fundamentais de que gozam os cidadãos de um qualquer país, nos termos da respectiva constituição nacional, estes direitos dos cidadãos da União não são, porém, directa e imediatamente exequíveis. Só se tornam efectivos depois da adopção pelo Conselho Europeu (deliberando por unanimidade) das medidas para tanto necessárias, e, em última instância, da adopção das medidas que cada estado-membro tem de assumir, nos termos das respectivas normas constitucionais.

Mas é esta, a nosso ver, a questão fundamental: serão estes direitos bastantes para definir uma cidadania?³⁰ Os cidadãos dos países da UE sentir-se-ão portadores de uma *identidade comum*, sentir-se-ão cidadãos de uma *nova pátria comum*? Sentir-se-ão, ao menos, sujeitos da vida e da acção da UE?

Não vemos como poderá responder-se afirmativamente a estas questões. Na nossa leitura da realidade europeia, os cidadãos dos países da UE continuam a considerar o estado-nação como o horizonte inultrapassável da cidadania e o quadro natural da democracia. O próprio art. I-5º TECE declara que a União respeita a *identidade nacional* dos estados-membros (e creio que só ela conta verdadeiramente) e o art. I-10º lembra que *a cidadania da União não substitui a cidadania nacional*.

Os cidadãos dos países da UE vêem o poder político da União como algo que não está ao seu alcance, manobrado por uma tecno-burocracia sem rosto e pelos grupos de pressão com 'representação diplomática' em Bruxelas. Entendem que as estruturas e competências da União estão a retirar importância às suas op-

O art. II-104º, finalmente, reconhece a qualquer cidadão da UE, bem como a qualquer pessoa singular ou colectiva com residência ou sede social em um estado-membro o *direito de petição* ao Parlamento Europeu.

³⁰ Sobre o conteúdo dos direitos atribuídos aos cidadãos da União, cfr. R. MOURA RAMOS, *ob. cit.*, 339ss.

ções em termos de política interna do seu país. Apercebem-se de que os seus governantes tomam decisões em Bruxelas de que praticamente não prestam contas internamente, invocando as ‘culpas’ de Bruxelas sempre que as coisas correm mal³¹.

Têm razão os sete Chefes de Estado (Alemanha, Áustria, Finlândia, Itália, Letónia, Polónia e Portugal) que, no dia 15.7.05, fizeram publicar uma Carta conjunta, “Unidos pela Europa”³²: “Sem a aceitação dos cidadãos e a sua colaboração, a UE não conseguirá consolidar-se nem muito menos progredir”. E a verdade, como eles reconhecem, é que, até agora, os processos de decisão das instituições comunitárias pecam por falta de transparência, e as próprias instâncias decisórias perdem-se no anonimato. O modo como o processo de integração se tem desenvolvido, marcado recorrentemente por atitudes de reserva mental por parte dos mais altos dirigentes relativamente às motivações e aos objectivos dos passos dados, justifica que os cidadãos dos países da UE se sintam excluídos não só das decisões com incidência directa no seu dia a dia, mas, sobretudo, das decisões relevantes para o seu futuro individual e colectivo.

Na sequência do Tratado de Maastricht, a CE fala de direitos e deveres dos cidadãos da União. Mas a verdade é que não se prevêem quaisquer *deveres*. O que parece traduzir o reconhecimento de que a União não é uma entidade soberana, que possa impor aos seus cidadãos *deveres de soberania*.

31 É significativo que a abstenção tenha atingido, nas eleições para o PE de Junho/2004, uma taxa global de 45%. Mas foi igual ou superior a 70% na Eslováquia, Eslovénia, Estónia, Polónia, RU e República Checa, foi superior a 60% na Finlândia, Holanda, Hungria, Portugal e Suécia, e foi superior a 50% na Alemanha, Áustria, Dinamarca, França, Letónia e Lituânia. É um panorama que nos obriga a colocar em pauta, muito seriamente, a legitimidade democrática das instituições da União: os povos da Europa parece que estão de costas voltadas para elas. Longe da *Europa dos cidadãos*, vai-se fazendo a *Europa sem cidadãos*. Também por esta razão ganha sentido a síntese de A. LECHEVALIER/G. WASSERMAN (*ob.cit.*, 55): “a história da construção europeia é, como sabemos, também a história do seu défice democrático”.

32 Publicada em Portugal no jornal *Público*, 15.7.05, 10.

Esta mesma ideia está implícita na própria definição de *cidadania da União*, que não tem uma dimensão autónoma, sendo reconhecida apenas àquelas pessoas que são *nacionais dos estados-membros*, i.é, àquelas pessoas que o ordenamento jurídico de cada estado-membro considerar como cidadãos deste estado. Tudo se passa de acordo com os princípios do direito internacional público decorrentes, neste caso, do art. 1º da Convenção da Haia (12.4.1930), nos termos do qual “é da competência de cada estado determinar, através de legislação própria, quem são os seus nacionais”.

O estado-nação continua, pois, a ser a matriz da cidadania; a cidadania da União não tem existência autónoma e a UE não pode considerar-se um espaço de cidadania, como uma *comunidade de cidadãos*, mas tão só como uma *união de estados*³³.

Uma pergunta final: se o *povo europeu* não existe, como é possível haver *cidadãos europeus*? Não se pode ser cidadão de um povo que não existe. E a solução não pode consistir na decisão política de “fazer os europeus”, como pretende Dominique Strauss-Kahn (antigo ministro de Mitterrand): “Fizemos a Europa, agora é preciso fazer os europeus”³⁴. Trata-se de uma proposta delirante, dramática e perigosa, feita para justificar o voto SIM à ratificação do TECE: o voto NÃO atrasaria dez anos *a construção do povo europeu!* Ninguém pode ‘produzir europeus’ como quem produz armas ou sabonetes. O *povo europeu* não passa a existir apenas porque alguém, pateticamente, pretende que ele exista e se dispõe a *criá-lo*.

33 Georges SARRE (*ob. cit.*, 9-11) defende que este “mito de uma República europeia” está “no coração do pensamento único”, dele dependendo “o poder das elites políticas, económicas e mediáticas que governam sem o povo desde há vinte anos” e conclui que não passa de uma ilusão a ideia de que a Europa possa substituir a nação como “espaço de transformação social, de realização da justiça em todos os domínios, do exercício da democracia e da solidariedade”.

34 *Apud* J.-P. CHEVÈNEMENT, *ob. cit.*, 54 e 183.

12. O art. I-12º-4 prevê a competência da União para definir e executar uma política externa e de segurança comum, inclusive para definir gradualmente uma política comum de defesa. Por sua vez, o art. I-16º-1 dispõe que a competência da União em matéria de política externa e de segurança comum “abrange todos os domínios da política externa, bem como todas as questões relativas à segurança da União, incluindo a definição gradual de uma política comum de defesa que poderá conduzir a uma defesa comum”.

A verdade, no entanto, é que o TECE (art. I-40º-2) atribui ao Conselho Europeu (uma instância de natureza *inter-nacional*) a competência para *identificar os interesses estratégicos* da União e para *definir os objectivos* da sua política externa e de segurança comum e prevê que as decisões fundamentais neste âmbito são tomadas por *unanimidade*. Por outro lado, o TECE dispõe que a política externa e de segurança comum é executada pelo Ministro dos Negócios Estrangeiros da União e pelos estados-membros, especificando depois que as tarefas decorrentes da política comum de segurança e defesa (enquanto parte integrante da política externa e de segurança comum) “assenta nas capacidades fornecidas pelos Estados-Membros” (art. I-41º-1).

A história da Europa, incluindo a história recente, mostra quão difícil será, neste domínio, tomar decisões por unanimidade, i.é., quão difícil será podermos aspirar a ver identificados os interesses estratégicos da União e definidos os objectivos da sua política externa. Não se vê como esperar, em tempo previsível, uma política própria da UE nestas áreas, nem parece que possa levar-se a sério o que diz o art. I-16º-2, nos termos do qual “os Estados-Membros apoiam activamente e sem reservas a política externa e de segurança comum da União, num espírito de lealdade e de solidariedade mútua, e respeitam a acção da União neste domínio.” É difícil que alguém acredite nisto.

De resto, não se vê como conceber uma política externa e de segurança própria da União quando o TECE é claro na afirmação

de que a União respeita a *identidade nacional* dos estados-membros e as *funções essenciais do estado*. Se as políticas relativas a estas áreas não são um factor essencial da identidade nacional e não integram as funções essenciais do estado, não se vê que outras o possam ser. Se estas matérias deixassem de ser reserva de soberania dos estados-membros da UE, estes deixariam de ser estados soberanos, passando a ser entidades de categoria inferior à dos estados federados, porque estes gozam de um estatuto de igualdade e das garantias resultantes da existência de um estado federal, de um poder político federal (com um Senado onde todos têm igual representação) e de um orçamento federal redistributivo.

Daí que a figura do Ministro dos Negócios Estrangeiros da União pareça condenada a não passar de um *ministro sem pasta* ou de um *ministro-de-papel*, eventualmente gerador de conflitos com os estados-membros, uma vez que a ele e a estes (em pé de igualdade?) cabe executar a tal política externa e de segurança comum que não se vê quando possa vir a existir (art. I-40°-4).

Acrescem algumas indefinições que podem gerar conflitos paralisantes. Cabe ao Conselho Europeu definir os objectivos da política externa e de segurança comum (art. I-40°-2). O Ministro dos Negócios Estrangeiros, que é *Vice-Presidente da Comissão*, conduz a política externa e de segurança comum, mas *executa-a na qualidade de mandatário do Conselho de Ministros* (arts. I-27° e I-28°). E executa-a (*em paralelo ou em conjunto?*) *com os estados-membros*, utilizando os *meios nacionais e os meios da União* (art. I-40°-4).

Por outro lado, o Presidente do Conselho Europeu *assegura a representação externa* da UE no âmbito da política externa e de segurança comum, mas *sem prejuízo das atribuições do Ministro dos Negócios Estrangeiros* (art. I-22°-2). Para concluir, a Comissão *vela pela aplicação da Constituição* (papel que, à escala nacional, cabe normalmente aos Chefes de Estado) e *assegura a representação externa* da UE, salvo no que toca à política externa e de segurança comum.

São demasiadas linhas cruzadas.

13. A CE consagra orientações e opções tipicamente neoliberais, tributárias de uma visão ‘fundamentalista’ do monetarismo. Mas são anteriores ao TECE³⁵. O presente tratado, não acrescentando nada de novo, pretende consolidar este *acquis communautaire* através da sua *constitucionalização*. E como esta ‘Constituição Europeia’ seria praticamente inalterável (a sua alteração exige a vontade unânime dos países da UE) este *acquis* como que ficaria fora do quadro das opções políticas, transformado em verdade indiscutível, definitiva, válida para todo o sempre como se pretende que o seja o capitalismo (a economia de mercado em que a concorrência é livre e não falseada).

Em regra, os liberais no domínio da política e da economia defendem *constituições abertas* ou *constituições neutras*, capazes de absorver as várias opções políticas resultantes da alternância democrática. E condenam as *constituições dirigentes* quando estas acolhem programas políticos de transformação da economia e da sociedade (algumas apontando para a construção de uma sociedade socialista, como era o caso da Constituição da República Portuguesa de 1976). No entanto, perante esta ‘Constituição Europeia’ (autêntico “breviário liberal”, como lhe chama Georges

35 Pode parecer estranho, por se estar ainda nessa época (1957) no período áureo do keynesianismo e das políticas keynesianas, mas a verdade é que as concepções liberais em matéria de políticas económicas estavam já inscritas no texto originário do Tratado de Roma. Justificando o seu voto contra a ratificação do Tratado, disse Pierre Mendès-France na Assembleia Nacional francesa (Fev/1957): “O projecto do mercado comum, tal como nos é apresentado, baseia-se no liberalismo clássico do século XIX, segundo o qual a concorrência pura e simples regula todos os problemas. A abdicação de uma democracia pode assumir duas formas, seja a de uma ditadura interna que entrega todos os poderes a um homem ‘providencial’, seja a delegação dos seus poderes a uma autoridade exterior, que, em nome da técnica, exercerá na realidade o poder político, pois em nome de uma economia sã chega-se facilmente à imposição de uma política monetária, orçamental, social, em suma, uma política, no sentido mais amplo do termo, nacional e internacional”. Cfr. AT-TAC, “*Constitution*”....., *cit.*, 7.

Sarre³⁶), todos os centros de produção da ideologia neoliberal apostam nela, apesar de ela ser uma constituição ideológica, impositiva, ‘dirigentíssima’³⁷. Porque ela é uma verdadeira *constituição dirigente do neoliberalismo*, uma *constituição-fim-da-história*, com a vantagem suplementar de ser, na prática, uma *constituição pétrea* (não é fácil de alterar um tratado quando isso exige a convergência de interesses e de vontades de 25 estados).

Este “golpe de estado ideológico”, como lhe chamou Anne-Cécile Robert³⁸, desagradou a muita gente e terá levado muitos, na França, na Holanda (e em outros países da UE) a dizer NÃO a esta ‘Constituição’. Muitos europeus (entre os quais nos incluímos) entendem que, mais do que a questão de saber se é correcto ou não falar-se de *Constituição Europeia* (e esta é sem dúvida uma questão importante, no plano jurídico e, sobretudo, no plano político), a questão decisiva reside em saber se a Europa que queremos é a que está desenhada nesta ‘constituição’. Na nossa óptica, a resposta é NÃO. Os europeus e o mundo inteiro precisam de uma outra Europa, uma Europa governada por princípios de solidariedade social e não a Europa orientada pela livre concorrência, que aceita (resignada...ou exultante...) a “violência da concorrência”, “sem regulação nem limite”; uma Europa dos direitos sociais e do progresso social e não a Europa da precariedade do trabalho, da desigualdade crescente, da exclusão social, que quer fazer andar duzentos anos para trás o relógio da história; uma Europa livre de tutelas e capaz de definir os seus objectivos na cena internacional e não a Europa de joelho dobrado perante o império norte-americano; uma Europa dos cidadãos e dos trabalhadores, e não a Europa dos negócios e do capital financeiro.

36 Cfr. *ob. cit.*, 146.

37 Se esta ‘constituição’ fosse aprovada, sustenta Jacques GÉNÉREUX (*Libération*, 9.10.2003), “só as políticas de direita e conformes à lógica liberal seriam constitucionais”.

38 Cfr. A.-C. ROBERT, *ob. cit.*, em *Le Monde Diplomatique*, Novembro/2004 (“impor a palavra sem a realidade é querer impor o liberalismo com desprezo pelas regras democráticas de base”).

Uma Europa (e um mundo), em suma, em que o mercado não substitua a política, a concorrência não substitua a cidadania, a eficiência e a competitividade não substituam o direito e a justiça. Para tanto, é imperioso que a União Europeia, enquanto comunidade de estados soberanos e iguais, seja uma comunidade de povos e de culturas, uma comunidade de afectos, coesa e solidária, uma comunidade de valores democráticos, acima de tudo fiel a um dos objectivos estratégicos iniciais, uma comunidade de paz, uma comunidade promotora da paz, através do combate ao subdesenvolvimento, ao racismo, à xenofobia, à pobreza, à exclusão.

Referências Bibliográficas

- ARAÚJO, J. A. Estévez — “Constitución Europea y mutación del espacio jurídico-político”, em *Boletim de Ciências Económicas* (Faculdade de Direito de Coimbra), Volume XLVII (2004), 181-202.
- ATTAC — *Cette “Constitution” qui piège l’Europe*, Paris, Mille et une Nuits, 2005;
- *“Constitution” européenne — Ils se sont dit Oui*, Paris, Mille et une Nuits, 2005.
- CANOTILHO, J. J. Gomes — “A Constituição Europeia entre a Constituição e a norma”, em *Diálogos Constitucionais: Brasil/Portugal* (Coord. de A. J. Avelãs Nunes e J. N. Miranda Coutinho), Rio de Janeiro, Renovar, 2004, 15-22;
- *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª edição, Coimbra, Almedina, 2004;
- *Colóquio Ibérico: Constituição Europeia (Homenagem ao Doutor Francisco Lucas Pires)*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coleção STVDIA JVRIDICA, nº 84, Coimbra, Coimbra Editora, 2005 (Coord. de J. J. Gomes CANOTILHO);
- “Precisará a teoria da Constituição Europeia de uma teoria do estado?”, em *Colóquio Ibérico...*, *cit.*, 665-674.

- CARDOSO da COSTA, J. M. — “O Tribunal Constitucional português e o tribunal de Justiça das Comunidades Europeias”, em *AB UNO AD OMNES — 75 Anos da Coimbra Editora*, Coimbra, Coimbra Editora, 1363-1380.
- CHEVÈNEMENT, Jean-Pierre — *Pour l'Europe votez non!*, Paris, Fayard, 2005.
- CUNHA, Paulo Ferreira da — *Novo Direito Constitucional Europeu*, Livraria Almedina, Coimbra, 2005.
- GÉNÉREUX, Jacques — *Manuel Critique du parfait Européen*, Paris, Seuil, 2005.
- LECHEVALIER, A. e WASSERMAN, G. — *La Constitution Européenne — Dix clés pour comprendre*, Paris, La Découverte, 2005.
- LOPES, Agostinho — “Em defesa da Constituição da República e do nosso futuro colectivo: Não!”, em *Avante*, nº de 25.5.05, 14.
- MIRANDA, Jorge — “Sobre a chamada Constituição Europeia”, em *Público*, 2.7.2003;
- “A ‘Constituição Europeia’ e a ordem jurídica portuguesa”, em J. J. GOMES CANOTILHO (Coord.), *Colóquio Ibérico*, cit., 537-559.
- PAGLIARINI, A. Coutinho — *A Constituição como signo: Da superação dos dogmas do estado nacional*, Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2005.
- RAMOS, Rui de Moura — “O projecto de Tratado que Estabelece Uma Constituição para a Europa”, em *Temas de Integração*, nºs 15/16 (2003), 271-280.
- ROBERT, Anne-Cécile — “Golpe de estado ideológico na Europa”, em *Le Monde Diplomatique* (edição portuguesa), Novembro/2004, 22;
- SARRE, Georges — *L'Europe contre la Gauche*, Paris, Eyrolles, 2005.