



TESIS DOCTORAL

LA CONFIGURACIÓN JURÍDICO-POLÍTICA
DE LA CIUDADANÍA DE LA UNIÓN EUROPEA:
EUROPA DE LOS CIUDADANOS E IDENTIDAD EUROPEA.

Susana Isabel da Cunha Sardinha Monteiro

DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO

2015



TESIS DOCTORAL

TÍTULO

LA CONFIGURACIÓN JURÍDICO-POLÍTICA
DE LA CIUDADANÍA DE LA UNIÓN EUROPEA:
EUROPA DE LOS CIUDADANOS E IDENTIDAD EUROPEA.

AUTOR

Susana Isabel da Cunha Sardinha Monteiro

CONFORMIDAD DEL DIRECTOR

Fdo.: Juan Manuel Rodríguez Barrigón

DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO

2015

AGRADECIMENTOS

Neste momento de grande felicidade não posso deixar ser sentimental e agradecer publicamente aos que mais directamente contribuíram para o culminar desta longa e dura etapa da minha formação académica. Peço antecipadamente desculpa a todos os que, por esquecimento ou lapso, não referir nestas breves linhas.

A primeira palavra de agradecimento vai para os meus pais pela educação, valores e cultura que me transmitiram. Ao meu pai, que tão cedo me deixou, pela sua sabedoria, inteligência e amor. A sua presença junto a mim é uma constante e a sua força e amor uma lição de vida. À minha mãe pelo seu apoio e amor incondicionais. Sem a sua ajuda este meu longo caminho não teria sido possível. O seu amor, entrega e dedicação serão sempre um exemplo a seguir.

Aos meus filhos, Manuel e Joaquim, por terem enchido a minha vida de alegria, cor e amor. Se hoje tenho o privilégio de saber que há um amor incondicional, maior do que tudo, a eles devo. Ao meu Manel, o meu pequeno milagre, pela sua atenção, cuidado e amor. Ao meu Quinzinho, o meu pequenino, pela sua espontaneidade, alegria e graça.

Ao Mário, o meu companheiro de tantos anos, pela paciência, compreensão, amor, carinho e amizade. Mesmo em silêncio e respeitando o meu tempo, a sua ajuda para concluir esta etapa, foi essencial. A ele serei eternamente grata pelos nossos queridos filhos.

Ao meu irmão Nuno cuja inteligência e profissionalismo serão sempre uma fonte de inspiração e um ideal a atingir. À Filipa por acreditar em mim e nas minhas capacidades; a todos os meus sobrinhos e em especial à “minha” Catarina, uma filha de coração, que me acompanhou nalgumas noites de trabalho e que me enche de orgulho.

A toda a minha família e colegas pelo seu cuidado e atenção.

Por fim, um agradecimento especial ao Professor Rodríguez Barrígon, que me acompanhou ao longo destes longos anos, pela sua orientação e incentivo, quando a vontade já faltava.

ÍNDICE

APRESENTAÇÃO	13
METODOLOGIA	18
INTRODUÇÃO	23
PARTE I – O PROCESSO DE INTEGRAÇÃO EUROPEU: OS OBJECTIVOS ECONÓMICOS, SOCIAIS E POLÍTICOS.	29
CAPÍTULO I A integração europeia: os objectivos políticos.	31
1. Os antecedentes da instituição da União Europeia: a memória da unidade política.	32
1.1. A integração europeia: passado, presente e futuro.	34
1.2. A evolução da integração (política) europeia: os antecedentes, objectivos e conteúdo do Acto Único Europeu.	39
2. A nova arquitectura europeia e a institucionalização da União Europeia.	46
2.1. A reforma prevista de Amesterdão.	53
2.2. A reforma de Nice.	56
2.3. A Convenção e o Tratado Constitucional.	60
2.3.1. O Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa: alteração qualitativa ou simples consolidação?	64
2.3.2. A superação da crise e os antecedentes do Tratado de Lisboa.	73
2.3.3. A relação de “deve” e haver” entre o Tratado Constitucional e o Tratado de Lisboa.	76
2.3.4. O conturbado e difícil processo de ratificação do Tratado de Lisboa.	87
2.4. A construção da União Europeia enquanto União dos cidadãos: projectos e desafios futuros.	88
CAPÍTULO II A Europa dos cidadãos: as realizações em favor da Europa dos cidadãos	91
1. De Roma a Maastricht.	91
1.1. As origens do conceito “Europa dos cidadãos”.	92
1.1.1. A importância do relatório Tindemans para o desenvolvimento do conceito “Europa dos cidadãos”.	93
1.1.2. A concretização do conceito “Europa dos cidadãos”.	96
1.1.3. O desenvolvimento e aprofundamento do conceito “Europa dos cidadãos”.	103
1.1.4. A via seguida para a concretização da Europa dos cidadãos num espaço de livre circulação de pessoas: os Acordos de Schengen.	105
a) Os objectivos e concretizações dos Acordos de Schengen.	107
b) Schengen e a prefiguração de um verdadeiro espaço público europeu.	115
1.1.5. O Tratado de Amesterdão e a generalização do espaço de livre circulação.	117
2. Da Europa económica à Europa Social no sentido da constituição de uma Europa dos cidadãos.	124
2.1. O início da construção europeia e o funcionalismo económico da política social: a mudança de entendimento.	124
2.2. De Maastricht a Lisboa: o reforço social e humanista da União Europeia.	130
2.2.1. O Tratado de Amesterdão e a “humanização da União”.	132
2.2.2. O Tratado de Nice e as alterações sociais propostas pelo Tratado Constitucional.	139
2.2.3. Os valores e os princípios sociais democráticos no Tratado de Lisboa.	142
a) O Tratado de Lisboa e o reforço da Europa dos cidadãos.	146
b) O Tratado de Lisboa e o reforço da política social.	150

CAPÍTULO III A europa dos direitos fundamentais.	157
1. Os Direitos Fundamentais na Europa e no Mundo.	157
1.1. O reconhecimento e a proclamação dos Direitos Fundamentais: fundamentos, princípios e evolução.	158
1.2. A consagração e a proclamação dos Direitos Fundamentais.	161
2. A protecção dos Direitos Fundamentais na Europa: fundamentos, princípios e evolução.	165
3. A acção do Conselho da Europa na criação da identidade europeia dos Direitos Fundamentais.	169
4. A União Europeia e a identidade europeia dos Direitos Fundamentais.	173
4.1. A construção do sistema normativo comunitário dos Direitos Fundamentais.	174
4.1.1. A actuação do Tribunal de Justiça no reconhecimento e protecção dos direitos fundamentais.	177
a) A relação estabelecida pelo Tribunal de Justiça entre os Direitos Fundamentais e as liberdades económicas.	187
b) A actuação do TJ e a protecção dos Direitos Fundamentais sociais.	190
4.1.2. O alcance da protecção dos Direitos Fundamentais no modelo comunitário de origem pretoriana.	193
4.2. O bloco da legalidade e o conseqüente “triângulo judicial europeu” no seio de um “espaço judicial de geometria triangular”.	197
4.3. A criação de um espaço único de direitos fundamentais: a inexistência de uma relação entre os sistemas europeus do Conselho da Europa e da União Europeia.	200
4.4. A recepção e influência das soluções jurisprudenciais na actividade das instituições.	207
4.5. A “constitucionalização” dos direitos fundamentais na criação da União Europeia.	209
4.5.1. A mudança de entendimento operada pelo Tratado da União Europeia.	209
4.5.2. O Tratado de Amesterdão e a humanização da União Europeia.	216
4.5.3. O Tratado de Nice e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia: a sua importância para a União.	217
a) A elaboração e proclamação da Carta.	220
4.5.4. Os direitos fundamentais na refundação da União Europeia consagrada em Lisboa.	224
4.6. A Carta no sistema de protecção dos Direitos Fundamentais da União.	228
4.6.1. As fontes dos direitos consignados na Carta.	228
4.6.2. O âmbito de aplicação da Carta e as suas “cláusulas horizontais”.	229
a) Os destinatários e os titulares dos direitos.	229
b) As regras relativas à interpretação e aplicação da Carta: a remissão para as anotações interpretativas.	233
c) A relação entre a Carta e a CEDH.	234
— A salvaguarda dos níveis de protecção já existentes - a integração da Carta no sistema jurídico da União e a correspondência entre a Carta e a CEDH.	236
— A restrição dos direitos reconhecidos na Carta.	238
d) A Carta e o controlo do respeito dos direitos fundamentais no exercício das competências da União.	241
4.6.3. O conteúdo da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.	243
a) O enunciado dos direitos previstos na Carta.	246
— A Dignidade.	246
— As Liberdades.	247
— A Igualdade.	248
— A Solidariedade e a a definição dos direitos económicos e sociais.	249
— A Cidadania.	255
— A Justiça.	257
4.6.4. A importância da protecção dos direitos fundamentais na Europa: as funções atribuídas à Carta.	259
4.6.5. O estatuto da Carta – o debate sobre a natureza jurídica da Carta.	264
a) A proclamação da Carta e a indefinição quanto à sua natureza jurídica.	266
b) A aplicação da Carta e a sua eficácia jurídica.	267
c) O posterior debate sobre o estatuto da Carta.	273
4.6.6. Os meios de tutela e a protecção de direitos da Carta.	276

a) Os meios de tutela graciosa para protecção dos direitos enunciados na Carta.	276
b) A protecção dos direitos da Carta e a estrutura jurisdicional da União.	278
4.6.7. Algumas deficiências e limitações da Carta.	280
a) O conteúdo dos direitos.	280
b) A aplicação diferenciada da Carta dos Direitos Fundamentais da União.	283
c) Os efeitos da aplicação diferenciada da Carta: a posição dos cidadãos.	287
4.6.8. A elaboração da Carta e a actualidade da adesão da União ao modelo de protecção dos direitos fundamentais do Conselho da Europa.	289
a) A posição institucional sobre a adesão à CEDH.	292
b) A ausência de competência das Comunidades Europeias para aderir à CEDH.	294
c) A atribuição de poderes à União para aderir à CEDH.	295
d) A concretização da adesão da União à CEDH.	296
e) O Acordo de Adesão da União à CEDH e o Parecer 2/2013 do Tribunal de Justiça.	298
f) As dificuldades da adesão.	301
 PARTE II — A CIDADANIA DA UNIÃO	309
 CAPÍTULO I A instituição do estatuto da cidadania da União.	311
1. Os antecedentes directos para a institucionalização da cidadania da União.	312
2. A institucionalização da Cidadania da União.	315
2.1. A definição de cidadania da União.	316
2.1.1. As noções de cidadania e nacionalidade.	316
2.1.2. Em torno do conceito de cidadania.	322
a) A cidadania: a evolução do conceito.	323
b) A evolução da cidadania a par da evolução da democracia.	326
b) O alargamento da cidadania: da cidadania civil, à cidadania política e social.	328
d) As diferentes dimensões da cidadania.	331
e) A cidadania na actualidade: simples consolidação ou crise do conceito?	332
2.2. A cidadania da União Europeia: enquadramento.	333
2.2.1. A cidadania da União e a nacionalidade estadual.	336
a) A competência nacional na determinação da nacionalidade estadual (e os limites impostos pelo Direito Internacional e da União Europeia).	340
3. O estatuto da cidadania da União: os direitos e deveres dos cidadãos da União.	349
3.1. O actual estatuto da cidadania da União após o Tratado de Lisboa.	349
3.2. Os direitos dos cidadãos da União: as diferentes categorias de direitos.	352
3.3. O estatuto da cidadania da União: a ausência de previsão de deveres.	355
 CAPÍTULO II O direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União.	357
1. A livre circulação de pessoas antes da instituição da cidadania da União: breve contextualização.	358
2. O direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União: o valor acrescido do direito após Maastricht.	366
2.1. A interpretação e entendimento jurisprudencial.	370
2.2. O efeito directo do direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União(?).	376
2.3. O direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias após a adopção da Directiva 2004/38/CE.	377
 CAPÍTULO III Os direitos de participação política eleitoral.	387
1. O direito de voto e de elegibilidade nas eleições municipais.	394
1.1. A difícil preparação da consagração do direito de voto municipal.	396
1.2. O conteúdo prudente da reforma.	400
2. O direito de voto e de elegibilidade nas eleições para o Parlamento Europeu.	403

2.1. A análise do direito de voto e de elegibilidade nas eleições para o Parlamento Europeu.	404
2.1.1. As modalidades de aplicação do direito: as regras da directiva 93/109/CE do Conselho.	407
2.2. A eleição dos membros do Parlamento Europeu por sufrágio universal e directo.	411
2.2.1. A difícil preparação da reforma.	413
a) A dificuldade para a adopção de um procedimento eleitoral uniforme: a persistência das soberanias nacionais.	419
2.3. O direito de voto e de elegibilidade para o Parlamento Europeu: considerações finais.	421
CAPÍTULO IV — A dimensão política dos cidadãos da União Europeia no sistema institucional da União.	423
1. Os mecanismos da prática comunitária relativos à protecção dos direitos dos cidadãos (meios contenciosos <i>versus</i> gratuitos) e à transparência institucional.	424
1.1. O direito de queixa à Comissão.	427
1.2. O direito de se dirigir por escrito a qualquer instituição, órgão ou organismos da União e de receber uma resposta na mesma língua.	429
1.3. O direito de acesso aos documentos das instituições.	430
2. O direito de petição ao Parlamento Europeu.	435
2.1. O direito de petição: noção e âmbito.	436
2.1.1. O direito de petição e o Estado de Direito democrático.	439
2.1.2. Democracia participativa e direito de petição.	441
2.1.3. A função do direito de petição.	442
2.2. O direito de petição na prática institucional comunitária da União.	443
2.2.1. A consagração do direito de petição pelo Tratado da União Europeia.	445
a) As condições de admissibilidade do direito de petição.	447
— Admissibilidade <i>ratio personae</i>	447
— As restritas modalidades de exercício do direito de petição.	450
— A admissibilidade <i>ratio personae</i>	452
— O locus standi do peticionário.	454
b) A evolução da jurisprudência do Tribunal de Justiça quanto ao direito de petição.	455
c) A obrigação do Parlamento em agir: os meios de acção do PE.	457
— As Comissões de inquérito temporárias.	460
2.3. Considerações finais sobre o direito de petição ao Parlamento Europeu.	462
3. O recurso ao Provedor de Justiça Europeu.	463
3.1. A figura do Provedor de Justiça nos sistemas jurídicos nacionais: análise de direito comparado.	463
3.2. O Provedor de Justiça Europeu: a génese da sua criação.	466
3.2.1. O modelo instituído em Maastricht.	468
a) O estatuto do Provedor de Justiça Europeu: um órgão com um duplo papel.	469
b) As garantias de independência do Provedor de Justiça Europeu.	473
— A nomeação parlamentar e os riscos da dependência daí resultante.	473
— As garantias de independência durante o exercício das funções.	474
c) As competências do Provedor de Justiça Europeu.	476
— Os beneficiários do direito de se dirigir ao Provedor.	476
— As modalidades de aplicação do direito de recurso ao Provedor de Justiça.	478
— Os casos de má administração na acção das instituições ou organismos da União: a noção de má administração.	480
— As pessoas visadas por uma queixa.	482
d) Os poderes do Provedor de Justiça Europeu: o poder de inquérito, de recomendação e de relatório	485
— Os projectos de recomendação do Provedor enquanto meio de acção directa.	489
— Os relatórios do Provedor enquanto meio de acção indirecta.	491
3.3. Considerações finais sobre o Provedor de Justiça Europeu.	491

4. A sistematização dos meios de acção do Parlamento Europeu: o direito de petição, o direito de inquérito e o recurso ao Provedor de Justiça.	492
4.1. O respeito pelo princípio do equilíbrio institucional enquanto limite à acção do Parlamento Europeu.	493
4.2. O controlo da execução da obrigação do Parlamento Europeu de agir.	496
5. O direito de iniciativa (popular) europeia.	497
5.1. O direito de iniciativa europeia: precisões quanto à natureza.	499
5.2. O direito de iniciativa europeia: da consagração do direito à adopção das regras para a sua aplicação.	501
5.3. O direito de cidadania europeia: precisões quanto ao procedimento.	503
5.4. O direito de iniciativa europeia: precisões quanto à matéria.	507
5.5. O direito de iniciativa europeia: enquadramento formal.	509
5.5.1. O controlo do direito de iniciativa europeia: <i>ex ante</i> e <i>ex post</i>	512
5.6. O direito de iniciativa europeia: considerações finais.	514
CAPÍTULO V — A vertente internacional do estatuto da cidadania da União	515
1. Regime geral do direito de protecção diplomática.	516
1.1. Conceito, natureza e modo de exercício da protecção diplomática.	517
1.2. A competência nacional e os obstáculos ao princípio da instituição de um mecanismo comum de protecção diplomática.	518
1.2.1. O ultrapassar dos obstáculos.	520
2. O interesse e importância no estabelecimento de um dispositivo comum de protecção diplomática.	523
2.1. A prática dos Estados membros sobre assistência e protecção aos não nacionais.	526
2.2. A consagração do direito de protecção diplomática e consular: os modestos resultados de Maastricht.	527
2.2.1. A ausência de um direito de protecção consular.	533
2.3. Da consagração do direito à sua efectiva concretização.	534
2.4. O direito de protecção diplomática: considerações finais.	536
CAPÍTULO VI A natureza dinâmica da cidadania da União: a extensão dos direitos.	539
1. A extensão dos direitos da cidadania da União.	539
2. A cidadania da União enquanto estatuto em evolução.	540
3. O estatuto da cidadania da União no âmbito da Carta dos Direitos Fundamentais.	542
CAPÍTULO VII As implicações jurídico-políticas do estatuto da cidadania da União.	547
1. A cidadania da União enquanto factor de união e de integração.	547
2. A cidadania da União enquanto factor de exclusão.	549
2.1. O estrangeiro no âmbito da União Europeia e da cidadania da União.	551
2.2. O direito de asilo dos cidadãos da União no território dos Estados membros.	553
2.3. A cidadania da União e os nacionais dos Estados terceiros.	555
2.3.1. A integração dos estrangeiros, nacionais de Estados terceiros, na União Europeia.	559
a) A Directiva 2003/109/CE e consagração do estatuto de residente de longa duração.	561
b) As implicações do disposto na Directiva 2003/109/CE, nas leis da nacionalidade.	564
3. A cidadania da União no contexto dos direitos humanos fundamentais.	566
4. A matriz activa e participativa do estatuto da Cidadania da União: a necessidade de desenvolver um novo tipo de cidadão.	569
4.1. A cidadania e a participação dos cidadãos.	571
4.2. Uma cidadania europeia activa.	571
4.3. A necessidade de um espaço público e de uma opinião pública europeia no contexto de uma cidadania europeia activa.	573
4.4. Cidadania, conhecimento e (des)informação.	575
4.4.1. O desconhecimento e indiferença dos cidadãos face ao processo de integração europeu.	577
4.4.2. As razões para a indiferença dos cidadãos: o pretensão <i>deficit</i> democrático da União Europeia.	580
a) A União Europeia enquanto organização democrática e a questão <i>deficit</i> democrático.	580

b) <i>Deficit</i> democrático da União Europeia: mito ou realidade?	583
c) A verdadeira causa para a indiferença dos cidadãos: o <i>deficit</i> de informação.	587
4.4.3. A acção das instituições para o reforço de informação dos cidadãos.	590
a) As falhas existentes nas actuais actividades de informação	594
4.4.4. As soluções para combater a indiferença dos cidadãos.	596
4.4.5. Cidadania, conhecimento, (des)informação: considerações finais.	600
PARTE III A cidadania da União enquanto elemento de identidade europeia	603
CAPÍTULO I A identidade europeia e os cidadãos.	605
1. A civilização ocidental.	605
2. O processo de integração europeu e a identidade europeia: enquadramento e relevância.	607
2.1 Em que consiste a identidade europeia?	609
2.2. A identidade europeia e os valores europeus comuns.	614
2.2.1. Os valores europeus comuns na Carta dos Direitos Fundamentais.	618
2.3. A identidade europeia e os cidadãos.	621
2.3.1. A cidadania da União enquanto elemento da identidade europeia.	622
2.4. O contributo das instituições para a emergência de uma identidade e de uma política cultural europeia: as diferentes concretizações.	623
2.4.1. A identidade europeia e os programas comuns.	626
2.4.2. A identidade europeia e os símbolos.	628
2.4.3. A identidade europeia e a política cultural.	632
2.4.4. A identidade europeia e a política linguística: as línguas e o multilinguismo.	640
2.5. A identidade europeia: considerações finais.	648
REFLEXÕES FINAIS	651
BIBLIOGRAFIA	661

ABREVIATURAS

AAFDL	Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
art./ arts.	artigo/artigos
AUE	Acto Único Europeu
ACNUD	Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos
CC	Código Civil
CE	Comunidade Europeia
CEE	Comunidade Económica Europeia
CES	Comité Económico e Social
CECA	Comunidade Europeia do Carvão e do Aço
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos do Homem
CJAI	Cooperação nos Domínios da Justiça e Assuntos Internos
CMLR	Common Market Law Review
COSAC	Conferência dos Órgãos Especializados em Assuntos da União dos Parlamentos da União Europeia
CPJMP	Cooperação Policial e Judiciária em Matéria Penal
CR	Comité das Regiões
CRP	Constituição da República Portuguesa
DUDH	Declaração Universal dos Direitos do Homem
FSE	Fundo Social Europeu
IVG	Interrupção voluntária da gravidez
LN	Lei da Nacionalidade
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONG	Organização não Governamental
ONU	Organização das Nações Unidas
PE	Parlamento Europeu
PESC	Política Externa e de Segurança Comum
RMCUE	Revue du Marché Commum et de l' Union Européenne
RNP	Regulamento da Nacionalidade Portuguesa
TC	Tratado Constitucional
TCE	Tratado da Comunidade Europeia
TCEE	Tratado da Comunidade Económica Europeia
TEDH	Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
TFUE	Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
TG	Tribunal Geral
TJ	Tribunal de Justiça
TPI	Tribunal de Primeira Instância
TUE	Tratado da União Europeia
TVP	Título de Viagem Provisório
UE	União Europeia
UEM	União Económica e Monetária

APRESENTAÇÃO

Desde que em Maastricht se definiu como um dos objectivos da “nova” União Europeia “o reforço da defesa dos direitos e dos interesses dos nacionais dos seus Estados membros, mediante a instituição da cidadania da União” estabelecendo ainda como princípio fundamental, o do “respeito pelos direitos fundamentais”, que todos os nacionais dos Estados membros passaram, também, a ser cidadão europeu, ou melhor, cidadãos da União Europeia.

A partir de então, o termo cidadania e em particular o da cidadania da União Europeia, passou a fazer parte do léxico europeu, passando a ser objecto de diversas análises e interpretações.

Mas hoje, passadas três décadas desde a sua instituição formal, esta cidadania é ainda limitada ou seja, não é, ainda, uma verdadeira realidade. Como iremos analisar ao longo do presente trabalho, os direitos que lhe são atinentes, são limitados e díspares, não só porque muitos resultavam já do acervo comunitário, outros figuravam já de algumas legislações nacionais, ou resultavam das práticas nacionais (e internacionais), como também pelo facto de a sua aplicação estar incontornavelmente dependente da aplicação do princípio do tratamento nacional.

Hoje, esta cidadania da União ainda é uma instituição desconhecida da grande maioria dos cidadãos. A verdade é que o desequilíbrio entre o centro do poder e os cidadãos conduz a um cada vez maior distanciamento destes (cidadãos) da vida e do funcionamento da União, a um maior desinteresse dos cidadãos pelo processo de integração com as dificuldades daí inerentes para os integrar e fazer participar activamente na vida da União.

No entanto, hoje mais do que nunca, nos mais de 60 anos de integração europeia, importa ter em conta os destinatários de todas as conquistas da integração europeia, os seus cidadãos. Ou seja, importa perceber a necessidade da sua intervenção e participação activa no funcionamento e na tomada de decisões da União. Para mais, na fase complicada que a União está a atravessar, com vulnerabilidades várias em diferentes domínios. Vulnerabilidades económicas, sociais e políticas (internas, no sentido da construção de uma União política, e externas, no sentido da segurança global da Europa). Vulnerabilidades estas, que implicam uma certa indefinição quanto ao futuro da União. Vulnerabilidades com implicações claras na e para a vida quotidiana dos cidadãos. Quanto às vulnerabilidades políticas internas, temos que realçar dois acontecimentos sem precedentes na História da integração europeia, que para ela muito contribuíram: a unificação da Europa e o alargamento que, ainda que progressivo durante as primeiras décadas, praticamente duplicou o número de Estados em pouco mais de uma década – de 15 Estados membros em 1994 para 25 em 2004, 27 em 2007 e 28 em 2013. Mais ainda, com o complicado processo de ratificação do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa que sofreu o golpe fatal na sequência dos resultados negativos nos referendos realizados em dois dos Estados membros fundadores – França e Holanda, abriu-se uma crise que se foi prolongando no tempo até que os Chefes de Estado e de Governo decidiram dar um novo impulso ao processo de integração com a convocação de uma nova Conferência Intergovernamental (de agora em diante designada de CIG) e a assinatura de um novo Tratado. Mas, uma vez mais, a indefinição e a crise

voltaram a “bater à porta” da União Europeia e dos dirigentes europeus com a dificuldade sentida em fazer passar o texto do novo Tratado.

Para estes percalços muito contribuiu a falta de informação aliada à má informação que abriu caminho à crítica e ao pessimismo, facilmente comprovados pelos resultados negativos nos referidos referendos.

É de realçar que nos últimos 20 anos já se realizaram cinco revisões aos Tratados. A União Europeia tem vivido em ambiente de “PREC- processo de revisão em curso”¹, pelo que se torna cada vez mais difícil a determinação, em concreto, da natureza jurídica das Comunidades e da União, vista como uma entidade mutante e mutável, cujo verdadeiro alcance permanece em aberto.

Para além destas, convém não esquecer as vulnerabilidades políticas, que decorrem dos problemas ligados à segurança do continente europeu decorrentes dos atentados terroristas de 11 de Setembro, em Nova Iorque, que voltaram a colocar na ordem do dia as questões de segurança na cena internacional, com óbvias repercursões no continente europeu, claramente acentuadas pelos atentados que ocorreram na Europa, o 11 de Março, em Madrid e o 7 de Julho, em Londres.

Mas também as vulnerabilidades económicas (e também, ou acima de tudo, políticas) decorrentes da actual crise económico-financeira mundial (e também europeia) e das medidas tomadas pelas entidades nacionais e europeias no sentido de a combater e de tentar minimizar os seus efeitos devastadores. Mas a verdade é que se não fossem os avanços efectuados a nível do mercado único e da união económica e monetária, assim como as diversas políticas adoptadas pela União no sentido da estabilidade das diversas políticas a nível económico e financeiro, os efeitos da crise teriam tido um impacto substancialmente diferente nos vários Estados e nas respectivas populações.

Mas não obstante esta verdade, as medidas de contenção orçamental (aumento da carga fiscal, redução salarial e corte de benefícios sociais), adoptadas pelos diferentes governos nacionais com a sua preocupação excessiva com o *deficit* público, tiveram e têm consequências directas e afectam profundamente a qualidade e o nível de vida dos cidadãos. Assim, directamente relacionadas com as anteriores, resultam as vulnerabilidades sociais.

Apesar dos progressos alcançados no domínio social, a dimensão solidária da política europeia é, ainda hoje, extremamente reduzida. Esta dimensão social da Europa sempre tão acarinhada por Jacques Delors foi, durante anos, praticamente inexistente, e ainda hoje, após as diversas alterações aos Tratados originários, nomeadamente após o Tratado de Lisboa, permanece deficitária, ou melhor, permanece escondida face à importância de outros domínios como os das políticas monetárias e financeiras.

Mas todas estas vulnerabilidades devem aumentar a determinação no sentido do reforço da dimensão política da União. Sendo que “o problema do poder político da União não é o de um presumido excesso de unitarismo, mas o de um presumido débito de unidade”².

1 Expressão utilizada por DUARTE, Maria Luísa, in *Tratado de Lisboa, Notas de Apresentação*, AAFDL, Lisboa, 2008, pág. 4. A sigla PREC designa o “Período Revolucionário em Curso” ou “Processo Revolucionário em Curso”. Designa o período de actividades revolucionárias, marcante na História de Portugal, decorrido entre a Revolução de 25 de Abril de 1974 e a aprovação da Constituição Portuguesa, em Abril de 1976. Mais especificamente, a sigla é utilizada para aludir ao período crítico do Verão quente de 1975, que terminou com o Golpe Militar do 25 de Novembro de 1975. Caracteriza-se por uma forte movimentação política-social, fortemente impulsionado pelos partidos de esquerda e de extrema-esquerda, no decorrer do qual se verificou o desmantelamento dos principais grupos económicos, aliado a diversas nacionalizações dos principais sectores de actividade (banca, seguros, transportes, comunicações, siderurgia).

2 PIRES, Francisco Lucas, *Introdução ao Direito Constitucional Europeu*, Almedina, Coimbra, 1997, pág. 40.

Sendo assim é necessário evitar a todo o custo os egoísmos e egocentrismos nacionais, pois só assim a Europa fará sentir a sua presença no mundo global, sendo forte e mais unida, mais capaz de intervir, enquanto tal, no contexto internacional.

Mas, acima de tudo, convém não esquecer o que está na base da União Europeia - os seus cidadãos. A União só conseguirá vencer os consideráveis desafios que tem pela frente se se tornar uma verdadeira União dos cidadãos, para os cidadãos, e com os cidadãos, ou seja, com a sua participação activa na vida e no funcionamento da União.

Efectivamente, para fazer face e vencer os desafios de uma União cada vez mais heterogénea, a braços com problemas e vulnerabilidades várias; confrontada com a corrente de cepticismo em relação ao rumo e à fisionomia da construção da Europa; tendo que gerir a crise de credibilidade que o processo de integração sofre junto dos cidadãos europeus, é imperioso aproximar e reconciliar a União com os seus cidadãos. Cidadãos estes que embora parte integrante e beneficiários directos de uma série de conquistas alcançados pela União, se encontram bastante desligados, desinteressados e indiferentes a todo este processo. E este talvez seja um dos maiores desafios que se colocam à União.

Constatar a indiferença dos cidadãos face à integração europeia e reclamar desse contínuo e crescente afastamento, é um lugar-comum e algo que já se tornou recorrente. Há que actuar e trabalhar no sentido da inversão desta situação. Para tal importa informá-los de todo este processo e das suas vantagens. Mas informar bem. Neste importante labor informativo e explicativo, interessa ter em devida conta os perigos que resultam de uma má e deficiente informação. Aqui a dificuldade advém da determinação da via a seguir para fazer com que os cidadãos europeus se interessem e envolvam, eficaz e activamente (e não passivamente) no processo de integração. Pensamos que o caminho a seguir é o da educação, formação, informação e sensibilização. Fazendo-os compreender o que é verdadeiramente importante e fundamental. Sensibilizando-os para a importância que a construção europeia assume para a Europa e para o mundo, enquanto garante da estabilidade necessária num mundo global em permanente e acelerada mutação. E este apoio é tão necessário e fundamental como o apoio dos dirigentes e líderes políticos. Apoio que é cada vez mais necessário tendo em conta o constante alargamento dos domínios de competência das Comunidades Europeias primeiro, e da União Europeia depois.

A verdade incontornável é que nada de muito duradouro poderia ter sido construído sem o livre consentimento dos cidadãos. Nada teria sido possível fazer sem o seu conhecimento (por vezes um pouco difuso) ou contra os seus desejos e aspirações. Foi assim que, aquando da sua criação, e o mesmo se verifica ainda hoje – a história da Europa, os novos rumos que se lhe apresentam não se podem construir sem a concordância e o assentimento dos seus povos, sem a sua participação livre, reflectida, informada e mais ou menos consciente.

A união da Europa é uma ideia e uma construção artificial do homem. E a ideia de Europa que devemos ter em conta é uma que, antes de mais, não nos conduza a uma Europa construída “contra” os cidadãos, mas antes uma Europa formada pela vontade livre dos povos e a “favor” destes e dos demais que com ela queiram conviver. Nesse sentido, não podemos entregar a construção da Europa nas mãos de uns “eurocratas”, mas antes nas mãos dos cidadãos europeus, que, com as suas ideias decidirão que Europa querem, qual o caminho a seguir³.

³ FROUFE, Pedro Madeira, “Globalização e Integração. Doze pistas de Reflexão” *50 anos do Tratado de Roma*, Alessandra Silveira (coord.), Quid Iuris, Lisboa 2007, pág. 219.

Não podemos esquecer que o projecto da integração europeia assenta numa matriz democrática, que a União é uma organização de Direito, com órgãos próprios nos quais os cidadãos têm que fazer valer a sua presença, onde não só devem, como têm que participar, pois cidadania é sinónimo de participação. A participação activa dos cidadãos da União surge assim como elemento indissociável da garantia do seu bom funcionamento.

Como não há exercício de cidadania sem participação e não há, nem pode haver, participação sem conhecimento, tal como também não há conhecimento sem informação, desde que informação correcta e credível, é imperioso desenvolver um verdadeiro esforço de explicação do processo de integração aos seus cidadãos.

Este constitui, assim, um dos propósitos deste nosso trabalho. Sendo que para explicar este processo aos cidadãos, para os fazer compreender o presente e perspectivar o futuro, é indispensável efectuar um enquadramento histórico do processo de integração europeu. Importa pois perceber e enquadrar devidamente os antecedentes para a constitucionalização da referida cidadania da União com o TUE.

METODOLOGIA

Nesta nossa investigação teremos, sempre, como ponto de partida uma análise do direito “constitucional” europeu, ou seja, das normas constantes nos Tratados. E de entre estas, o Tratado de referência, o nosso ponto de partida, é o Tratado da União Europeia, na medida em que institucionalizou formalmente a cidadania da União.

Mas, e como já aflorámos, a institucionalização da cidadania da União só de forma limitada e imperfeita testemunha e atesta a riqueza das questões suscitadas pelo conceito da Europa dos cidadãos⁴. Este é um conceito evolutivo apresentando-se Maastricht como mais uma etapa neste processo, ainda que uma etapa decisiva. Maastricht representou uma viragem de entendimento e abriu caminho para o aprofundamento da participação dos cidadãos na vida da União. Maastricht teve o mérito de, indiscutivelmente, iniciar a formalização, a consolidação e a sistematização de todo um acervo comunitário, desenvolvido ao longo dos anteriores 30 anos de integração europeia.

Neste sentido faremos uma análise dos vários Tratados, em especial na parte em que contribuíram para o reforço da dimensão personalista das Comunidades e da União. A análise do direito originário será efectuada e balizada, pelo objectivo da concretização da Europa dos cidadãos e da cidadania da União, assim como da concretização dos ideais democráticos que lhe são subjacentes. Começamos na primeira revisão dos Tratados, que culminou com o Acto Único Europeu, fazendo uma análise dos seus antecedentes, que como analisaremos, foram inovadores em muitas das soluções apresentadas, a propósito da Europa dos cidadãos, da própria cidadania europeia e da identidade europeia. Ainda que não tenham merecido o devido acolhimento da parte dos líderes de então, ficou no entanto, a ideia, o gérmen integrador.

Neste processo evolutivo, o Tratado de Amesterdão desempenha um importante papel no sentido do reforço da visão humanista e personalista da União. Destacamos, a este propósito o reforço do princípio da não discriminação, a comunitarização da matéria relativa aos vistos, asilo e imigração que permitiu acentuar, ainda mais, a evolução no sentido da criação progressiva de um “espaço de liberdade, de segurança e de justiça” e ainda o reforço dos direitos da cidadania⁵.

Anos mais tarde, com o Tratado de Nice, fechou-se um ciclo que se arrastava desde Maastricht e mesmo tendo optado por uma reforma minimalista, teve o mérito de proclamar um conjunto de direitos fundamentais, próprio e específico da União. Nice fica indissociavelmente ligado à proclamação da Carta dos Direitos Fundamentais que, no tocante

⁴ Mas Maastricht não se limitou à consagração do conceito da cidadania da União. Oficializou também a intervenção comunitária em novos domínios como a educação, a formação profissional e juventude, a saúde pública, a cultura, a protecção dos consumidores, mas não sem antes consagrar o princípio da subsidiariedade que autoriza a Comunidade a intervir, com excepção dos seus domínios de competência exclusiva “se e na medida em que os objectivos da acção encarada não possam ser suficientemente realizados pelos Estados membros e possam, pois, devido à dimensão ou aos efeitos da acção prevista, ser melhor alcançados a nível comunitário” (art.3.ºB, actual art. 5.º TCE).

⁵ Aos direitos consagrados em 1992, por Maastricht, o Tratado de Amesterdão acrescentou o direito de todos os cidadãos da União se dirigirem por escrito às instituições ou órgãos comunitárias numa das línguas oficiais da UE e de obterem uma resposta redigida na mesma língua (art. 21.º TCE, 3.º parágrafo, agora art. 24.º TFUE, 4.º parágrafo). Mas não obstante estes progressos, este Tratado, apresenta várias debilidades graves que frustram os que desde Maastricht, lutavam e clamavam por uma revisão em maior profundidade, quer em termos de reforma institucional quer em termos da essência da própria União.

à cidadania da União, consagrou o direito a uma boa administração⁶. E Ainda que a Carta dos Direitos Fundamentais não tenha sido integrada nos Tratados e ainda que não tivesse carácter vinculativo - o que veio a suceder com o Tratado Constitucional (de agora em diante também designado de TC), incorporando-a mesmo no corpo do Tratado, situação ligeiramente alterada com o Tratado de Lisboa que dotou a Carta de eficácia vinculativa ainda que não a incorporando nos Tratados - veio reafirmar a intenção da criação de uma verdadeira Europa dos e para os cidadãos.

Mais tarde, e com o Tratado de Lisboa, no tocante aos direitos políticos, foram consagradas algumas práticas de democracia participativa, cuja importância e dimensão simbólica futura não podem ser menosprezadas. Assim, cabe referir o direito de iniciativa (popular) europeia - apesar de a Comissão, instituição destinatária do convite popular poder ou não dar seguimento à proposta que lhe for apresentada, estando vedado aos cidadãos a possibilidade de se dirigirem, sem a intermediação da Comissão, às instituições legitimadas politicamente, directa ou indirectamente pelo voto, a saber, o PE e o Conselho da União Europeia. De referir, ainda, a publicidade das reuniões do Conselho sempre que este delibere e vote sobre um projecto de acto legislativo. Este é um gesto simbólico – que aproxima a prática deste órgão legislativo da prática normal dos parlamentos nacionais – na medida em que a discussão dos temas envolvidos é efetuada a nível do Comité dos Representantes Permanentes dos governos dos Estados membros.

Contudo, achamos por bem esclarecer que, na actual fase do desenvolvimento da UE, com a “ainda” recente entrada em vigor do Tratado de Lisboa e as alterações que o mesmo introduziu na estrutura e organização da UE, utilizaremos a expressão Direito da União Europeia, tal como introduzida pelo Tratado de Lisboa o qual suprime a estrutura dos pilares e suprime o termo “comunitário”. Utilizaremos, no entanto, a expressão direito comunitário ou Comunidades Europeias sempre que nos referirmos ao início do processo de integração, anterior ao TUE, ou após a entrada em vigor deste Tratado, sempre que a referência ao primeiro pilar resultar absolutamente necessária ou se estivermos a citar um Acórdão do Tribunal de Justiça.

No entanto, os Tratados remetem para a acção das instituições. Enunciam objetivos e princípios que cabe às instituições desenvolver, cumprindo os processos previstos nos próprios Tratados. Contudo, as instituições não dispõem de um poder geral para adoptar todos os actos necessários para a realização dos objetivos dos Tratados. Só podem exercer este poder nos casos em que os Tratados o prevêm e cumpridos os pressupostos e condições para tal, nomeadamente os que decorrem da aplicação dos princípios da proporcionalidade e subsidiariedade.

Assim sendo, procederemos também, a uma análise das normas de direito derivado, adoptadas pelas instituições com competência decisória/legislativa. A análise do conteúdo e objetivo destes actos é fundamental para percebermos a evolução do processo de integração. O leque de actos é muito variado, e inclui regulamentos e directivas, adoptados muitas vezes quase em simultâneo, principalmente no domínio de uma das liberdades fundamentais ao processo de integração, a livre circulação de trabalhadores e de pessoas, mais tarde erigida a direito da cidadania da União. A escolha pelo acto em concreto, teve sempre em conta o objectivo a atingir e a matéria em concreto. Assim, em matéria de emprego e das condições de trabalho optou-se por textos regulamentares, dado tratar-se de domínios em que as

⁶ Art. 41.º do Capítulo V (relativo à Cidadania), da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

normas comunitárias uniformes, directamente aplicáveis em todos os Estados membros se deveriam substituir às legislações nacionais⁷. Por seu turno, a matéria relativa à deslocação e à permanência dos trabalhadores poderia continuar a ser objecto de regulamentações nacionais, ainda que aproximadas e harmonizadas por forma a deixarem de constituir um obstáculo aos princípios consagrados nos Tratados. Ora a directiva, obrigando os Estados a realizar, no quadro nacional, a finalidade pretendida, deixando-lhes liberdade quanto à escolha da forma e dos meios de a alcançar⁸, apresentava-se como o acto adequado para que nas legislações nacionais fossem eliminadas, pela forma que cada Estado julgasse mais conforme à respectiva ordem jurídica, todas as restrições aos princípios fundamentais estabelecidos nos Tratados.

Por fim, não descuraremos (nem poderíamos) a análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça (de agora em diante também designado de TJ). Entendemos que a melhor maneira de compreender os mais de 60 anos da integração europeia⁹, é através da análise da jurisprudência, ou parafraseando o constitucionalista português, GOMES CANOTILHO, da sua “jurisprudência principalista”¹⁰.

Não podemos deixar de realçar o facto de o “direito comunitário, ser um direito de clara inspiração pretoriana”, constituindo as regras de direito originário e derivado “o quadro da legalidade aplicável, uma espécie de esqueleto ao qual o juiz comunitário empresta o seu «toque de vida»”¹¹. Ou mesmo de que “a posição eminentemente central do TJ no sistema comunitário, (...) alimentam a crítica tradicional do “governo dos juizes”. Com efeito, numa jurisprudência particularmente inovadora, o Tribunal cedo pôde “fazer do direito comunitário a ponta da lança da construção europeia”. Foi efectivamente o Tribunal que elaborou um conjunto de noções cujas potencialidades não haviam sido plenamente desenvolvidas pelos autores dos Tratados.”¹²

Salientando o inestimável e insubstituível papel do TJ na construção e desenvolvimento da integração europeia, diversos autores¹³, entre os quais, MOTA DE CAMPOS escreve que “como instrumento, que tem sido, num certo “federalismo jurídico” europeu, o Tribunal situa-se na vanguarda das instituições que, pelo seu discernimento e ousadia, mais têm

7 Nos termos do actual art. 288.º TFUE “O regulamento tem carácter geral. É obrigatório em todos os seus elementos e directamente aplicável em todos os Estados membros”.

8 A directiva, nos termos do referido art. 288.º TFUE “vincula o Estado membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios”.

9 Não só o seu passado mas também o seu futuro. Na verdade, o mais impressionante da análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça, em mais de sessenta anos de integração, é que a partir dela percebe-se para onde caminha a União. É perceptível aferirmos o futuro da integração europeia pela análise da sua jurisprudência, de tal forma que o futuro da União é, e será, aquele para o qual ela nos encaminha e direcciona.

10 A utilização desta expressão advém, de acordo com a posição do eminente constitucionalista português, do facto de dizer do caso concreto maneando a aplicação dos princípios. Sobre a ideia de jurisprudência principalista, *vide*, GOMES CANOTILHO, J.J., “Tribunal Constitucional, Jurisprudência, Políticas Públicas”, *Conferência comemorativa do xx aniversário do Tribunal Constitucional*, Lisboa, 2003, (texto policopiado). Neste texto o autor defende uma jurisprudência que diga do caso concreto maneando a aplicação de princípios – o que não significa por si só, que a jurisprudência possa ou deva desprezar as regras jurídicas precisas e densas, dado que o direito não pode ser todo de princípios, ainda que não deva reduzir-se à regra. Esta visão principalista corresponderia a uma exigência das sociedades pluralistas e multiculturais da actualidade, porque os princípios ressoam para todos, para além de proporcionarem substantividade ao sistema jurídico.

11 DUARTE, Maria Luísa, *Contencioso Comunitário*, Principia, Cascais, 2003, pág. 28.

12 BERGERÈS, Maurice-Christian, *Contencioso Comunitário*, Tradução de Evaristo Santos, Resjuridica, Porto, pág. 9.

13 Entre os quais destacamos FROUFE, Pedro Madeira, “Globalização e integração. Doze pistas de reflexão”, *50 anos do Tratado de Roma*, Alessandra Silveira (coord.), *op. cit.*, pág. 207 a 221.

favorecido o processo de unificação da Europa”¹⁴. Também CRUZ VILAÇA sustenta que o facto de o TJ ser a “menos conhecida das instituições” não “determina que seja a menos importante”¹⁵. Antes “pelo contrário: pode dizer-se, com objectividade, que ele tem tido uma importância decisiva no progresso comunitário, e, por via de consequência, da própria construção europeia, da realização da Comunidade de que fazemos parte”. Quer quando actua enquanto “tribunal constitucional, tribunal administrativo, tribunal internacional e tribunal comum, o Tribunal de Justiça é tudo isso ao mesmo tempo: é pois um órgão judicial de natureza complexa cujas funções correspondem, no fundo, à complexidade da ordem jurídica que lhe compete aplicar”¹⁶. Sustenta “ter o Tribunal de Justiça desempenhado desde sempre uma outra função importantíssima: a de agir como motor da integração europeia”. Adoptando “uma interpretação dinâmica das disposições dos Tratados que permitiu colmatar as lacunas de vontade política dos Governos, e assegurar que a Comunidade tenha ultrapassado fases de crise e de impasse.” Pelo que é “sem dúvida legítimo concluir que, sem o Tribunal de Justiça, não se teria chegado sequer ao ponto da actual integração comunitária. Pense-se, por exemplo, no papel que foi desempenhado pelo Tribunal na própria realização da união aduaneira e do mercado comum: mesmo após a eliminação dos direitos aduaneiros, quotas e contingentes, entre Estados membros, nem por isso ficaram eliminadas todas as barreiras ao comércio intracomunitário – antes renasceram sob formas mais ou menos ocultas. Foi precisamente o TJ que abriu o caminho para a eliminação dessas barreiras não pautais e indirectas ao comércio, permitindo dar o salto decisivo para a realização de um espaço de livre circulação de mercadorias no interior da Comunidade. E o mesmo poderia dizer-se da circulação dos trabalhadores, das empresas e dos capitais, bem como da realização das políticas comunitárias (por exemplo, a política comum dos transportes ou a política da concorrência).”¹⁷

Contudo, a evolução operada por via jurisprudencial, não foi efectuada à revelia do juiz nacional, que concorreu e apoiou tal evolução. Muito pelo contrário, esta evolução federalista da justiça europeia foi levada a cabo por orientação ou permissão dos próprios Tratados e das instâncias nacionais. Atente-se, para tal, no mecanismo de reenvio prejudicial¹⁸ que segundo BERGERÈS “está na origem dos contributos mais significativos da jurisprudência do Tribunal para o progresso do direito comunitário.”¹⁹

Neste sentido o Professor MOTA DE CAMPOS sustenta que o TJ “tem desempenhado, no exercício das competências que lhe foram cometidas, um papel de transcendente impor-

14 CAMPOS, João Mota de, *Direito Comunitário – I Vol. O Direito Institucional*, 7.ª Edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1995, págs. 320 e 321.

15 Para este menor conhecimento apresenta como possível razão o facto de a matéria do contencioso ser uma das últimas a ser tratada no âmbito dos cursos relativos ao Direito da União.

16 Prossegue caracterizando esta ordem jurídica como “uma ordem jurídica nova, situada algures entre o direito interno dos Estados membros e o direito internacional público. Internacional pela sua origem, na medida em que provém dos órgãos comunitários e se baseia em Tratados subscritos pelos Estados membros, o direito comunitário é, contudo, destinado a aplicar-se na ordem jurídica interna dos Estados membros como se fosse direito interno; os seus destinatários não são apenas sujeitos de direito internacional (Estados e organizações internacionais) mas os próprios particulares (cidadãos e empresas).”

17 VILAÇA, José Luís da Cruz, “O Contencioso Comunitário. Competência do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias”, *Integração Europeia – Perspectivas*, Edições Cosmos, Lisboa, 1993, pág. 75, 86 e 87.

18 O mecanismo do reenvio a título prejudicial robustece o juiz nacional muito para além dos limites formais estabelecidos por cada ordenamento nacional, na medida em que não só o autoriza a desaplicar as normas nacionais desconformes com o direito da União; autoriza-o a interpretar o direito nacional à luz do direito da União; como o autoriza a conceder providências cautelares tendentes a suspender a aplicação das leis, ainda que o ordenamento nacional não o permita.

19 BERGERÈS, Maurice-Christian, *Contencioso Comunitário*, Tradução de Evaristo Santos, Resjuridica, Porto, pág. 10.

tância (...): não se limitou, com efeito, a interpretar de forma rotineira e a aplicar, quando para tal solicitado, as disposições de direito comunitário; antes através de uma jurisprudência ousada – que poderíamos, no melhor sentido da expressão, chamar de «progressista» – conseguiu definir e impor um conjunto de princípios fundamentais²⁰ (os princípios da autonomia e da especificidade do direito comunitário, os princípios da aplicabilidade directa e da primazia da norma comunitária que, reforçando e completando o sistema jurídico instituído pelos Tratados de Paris e de Roma, permitiram edificar uma verdadeira ordem jurídica comum aos Estados membros.”²¹

A jurisprudência do TJ, é cada vez mais²², a definição e utilização de princípios gerais com um amplo recurso aos direitos fundamentais, de tal forma que é legítimo afirmar que “os princípios e direitos fundamentais estão no centro da cultura judicial das instâncias superiores”²³, dado que os princípios são, e devem ser, as normas fundamentadoras de tais decisões.

Por fim, cabe salientar que este activismo do Tribunal foi imposto pela necessidade de garantir operacionalidade e eficácia ao direito da União. A lógica da justiça europeia foi a de salvaguardar as competências, as prerrogativas e poderes da União, contra as intromissões indesejáveis dos Estados membros. É que, verdade seja dita, os Estados membros puxam para os dois lados, o nacional e o europeu, daí que o TJ actue no sentido de evitar que os Estados recuperem ilegitimamente os poderes que anteriormente atribuíram à UE. Como qualquer tribunal supremo de um sistema federal, zela pela integração europeia e pelo interesse geral.

Assim, propomo-nos, sempre que se justificar, efectuar uma incursão pela “jurisprudência principalista” do TJ, ou seja pelas decisões que marcaram a referida evolução federalista da justiça europeia, nomeadamente no campo dos direitos fundamentais. É precisamente neste domínio que o papel do TJ tem sido determinante.

20 De acordo com o princípio da lealdade e da cooperação recíproca, expressamente consagrado no texto do actual art. 4.º, n.º 3 TUE (anterior art. 10.º TCE), os Estados estão obrigados a adoptar todas as medidas necessárias ao cumprimento dos objectivos dos Tratados e impedidos de adoptar medidas que possam pôr em causa esses mesmos objectivos. A União, por seu turno, tem não só de respeitar o princípio da igualdade entre os Estados, “bem como a respectiva identidade nacional, reflectida nas estruturas políticas e constitucionais” como também as “funções essenciais do Estado, nomeadamente as que se destinam a garantir a integridade territorial, a manter a ordem pública e a salvaguardar a segurança nacional.” A partir deste princípio da cooperação leal, consagrado na letra dos Tratados, o Tribunal decompôs uma série de outros princípios que densificam a lealdade e que se revelam indispensáveis à própria sobrevivência do sistema federativo europeu, princípios relativos à definição de critérios de articulação entre a ordem jurídica da União e as ordens jurídicas nacionais, tais como o do primado do direito comunitário sobre o direito nacional. Este princípio implica a não aplicação do direito nacional incompatível com o direito da União, assim como a supressão ou reparação das consequências de um acto nacional contrário ao direito da União e a obrigação dos Estados em fazerem-no respeitar. Em bom rigor, é correcto afirmar que, quando na relação entre as ordens jurídicas, da UE e dos Estados membros, se aplica o princípio do primado, está-se na verdade a aplicar o princípio da lealdade). Decorrente deste, surge o princípio do efeito directo das normas da União. Este princípio autoriza os particulares a invocarem as normas europeias que imponham deveres, reconheçam direitos de forma suficientemente precisa e incondicionada, inclusivamente contra normas nacionais violadoras do direito europeu. Realçamos, ainda, o princípio da efectividade e da equivalência do direito europeu, que postulam, respectivamente, que as autoridades nacionais devem garantir o efeito útil das disposições europeias e assegurar que as pretensões decorrentes do direito europeu restam tão protegidas quanto as pretensões decorrentes do direito nacional, o que amplia consideravelmente os poderes do juiz, dado que se o direito nacional não oferecer um recurso efectivo ao particular, o juiz deve criá-lo. Já o princípio da interpretação conforme significa que o intérprete e aplicador do direito nacional, nomeadamente o juiz e a autoridades administrativas, devem atribuir às disposições nacionais um sentido conforme ou compatível com o direito da União. O princípio da responsabilidade do Estado por violação das obrigações europeias impõe a indemnização dos particulares afectados por um acto do Estado que viole as obrigações que lhe são impostas pelo direito da União e inclui todos os seus órgãos e instituições do poder legislativo, administrativo e judicial. Já o princípio da tutela cautelar determina a aplicação das providências cautelares pelo juiz nacional tendentes a evitar danos irreparáveis nos direitos dos particulares decorrentes do direito da União, ainda que tais providências não tenham previsão ou estejam proibidas pelo direito nacional.

21 CAMPOS, João Mota de, *Direito Comunitário – I Vol. O Direito Institucional*, 7.ª Edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1995, págs. 320 e 321.

22 À semelhança do método utilizado pelas jurisdições constitucionais, pelas jurisdições dos tribunais superiores dos Estados membros.

23 RODRIGUES, J. N. Cunha, *Que Processo Penal para a Europa?*, Intervenção proferida em 15 de Dezembro de 2006 na Escola de Direito da Universidade do Minho (texto policopiado).

INTRODUÇÃO

In principio erat homo economicus.

A génese das Comunidades Europeias e a sua evolução durante os primeiros 20 ou 25 anos de existência bem poderiam ser colocadas sobre o signo desta expressão, que pensamos, exprime a natureza do ponto de partida e o espírito que presidiu à construção europeia. Efectivamente, a Comunidade Europeia começou por ser Económica e como CEE foi conhecida até que o Tratado de Maastricht lhe retirou o qualificativo de Económica, passando a ser simplesmente Comunidade Europeia.

Fiel à inspiração pragmática de JEAN MONNET, para quem a Europa não deveria ser “feita de uma vez nem por via de uma construção de conjunto: será feita por realizações concretas que criam em primeiro lugar, uma solidariedade de facto”²⁴ o Tratado de Roma fez das quatro liberdades fundamentais, indispensáveis à criação de uma união aduaneira e de um mercado comum os fundamentos da Comunidade. Mas tratava-se de liberdades económicas, e as políticas que as secundavam eram também políticas económicas, como a política da concorrência, política agrícola, política comercial comum, política dos transportes.

Na verdade, a instituição das Comunidades Europeias, através dos Tratados de Paris e de Roma, teve como consequência natural o reforço da posição jurídica dos cidadãos que até então eram titulares de direitos face às ordens jurídicas nacionais. Tal decorre do facto de a esses direitos se terem acrescentado outros, atribuídos directamente pela ordem jurídica comunitária.

Acontece que, sendo esta ordem jurídica primariamente votada ao estabelecimento de um mercado comum e à aproximação progressiva das políticas económicas dos Estados membros²⁵, os direitos por ela consagrados incidiam essencialmente no domínio económico e social. De qualquer forma era bastante significativo o círculo de direitos, embora que de natureza económica e social, acrescentado à esfera jurídica dos indivíduos pela construção comunitária. A primeira das liberdades fundamentais a ser regulada no texto do Tratado era, aliás, a da livre circulação de mercadorias, o que fazia, antes de mais, da Comunidade um importante bloco comercial em formação, baseado nas regras das uniões aduaneiras. Mesmo a livre circulação de pessoas era entendida como uma liberdade económica, traduzida essencialmente como mobilidade de um elemento de produção, ainda que do factor humano de produção. Era ao *homo economicus* que eram atribuídos os direitos previstos nos Tratados. A livre circulação de pessoas, ou melhor, de trabalhadores, era entendida como um meio para atingir um fim, o da expansão económica e do desenvolvimento da capacidade produtiva dos Estados e das Comunidades.

²⁴ MONNET, Jean, *Memórias – A construção da Unidade Europeia*, Tradução de Ana Maria Falcão, Editora Universidade de Brasília, 1986, pág. 265.

²⁵ As outras políticas comunitárias eram um desenvolvimento harmonioso das actividades económicas no conjunto das Comunidades, uma expansão contínua e equilibrada, uma estabilidade acrescida, e uma subida acelerada do nível de vida.

Apesar disso, a ideia dos *pais fundadores* era clara: começar pela economia para chegar mais longe, sobretudo para chegar às pessoas. Basta para tal ter presente as palavras de JEAN MONNET « *nous ne coalisons pas des États, nous unissons des hommes* »²⁶.

Mas ainda que a integração europeia tenha sido inicialmente, marcadamente económica, foi evoluindo no sentido do progressivo reforço da dimensão social e política. Não podemos, no entanto escamotear que o político sempre foi um *prius*, facilmente perceptível pelos objectivos que presidiram a construção do projecto europeu. O desígnio último - a união política - estava, aliás presente no preâmbulo do Tratado de Roma, na sua versão original “determinados a estabelecer os fundamentos de uma união cada vez mais estreita entre os povos da Europa” e reiterado pelo Tratado de Maastricht que instituiu a União Europeia.

Na verdade, o vector económico é apenas um meio para uma união política. Na realidade, o económico e o político são dois aspectos de uma mesma realidade, “duas faces de uma mesma moeda”. É inegável que a criação e o desenvolvimento da integração económica tem uma forte dimensão política, ou não fosse seu propósito o estabelecimento de relações mais estreitas entre os Estados que compunham as Comunidades.

Por outras palavras, a Europa dos cidadãos estava presente em gérmen aquando da criação das Comunidades. Faltava apenas executá-la dando-lhe a necessária forma política²⁷. É difícil situar no tempo a cristalização deste projecto. A questão foi evocada na Cimeira de Paris de 1974²⁸ tendo o Relatório *Tindemans* de 1976²⁹ recomendado um reforço dos direitos do cidadão europeu. Mas, se a eleição do Parlamento Europeu por sufrágio universal directo realizada a 7 e 10 de Junho de 1979, constitui um verdadeiro ponto de viragem, foi apenas no Conselho Europeu de *Fontainebleau*³⁰ que foi criado um comité *ad hoc* presidido por *M. Adonnino* para se dedicar a esta temática. Em *Fontainebleau* foi estabelecida uma solução para resolver a designada “crise inglesa”³¹, e tratada a questão da identidade e da cidadania da União. Este último conceito aparece profundamente ligado à de uma Europa criadora de direitos para os cidadãos, que se acrescentam àqueles que decorrem da sua condição de nacionais de um determinado Estado membro. Estritamente relacionado com tal conceito, surge a questão dos símbolos europeus, questão considerada essencial para a identificação dos ideais em causa no imaginário de cada cidadão, nomeadamente o passaporte europeu,

26 MONNET, Jean, *Memórias, A Construção da unidade europeia*, op.cit., pág. 9.

27 Sobre a Europa dos cidadãos e a cidadania europeia afirmaram-se duas correntes ou duas perspectivas de abordagem para esta temática: a perspectiva intergovernamental e a perspectiva institucional. A primeira, defendida pelos Estados membros, propunha que a cidadania europeia se construísse através de acordos recíprocos pelos quais cada um dos Estados membros alargaria os benefícios atribuídos aos seus nacionais a cidadãos de outros Estados membros. A segunda, perfilhada pela Comissão e pelo PE, pugnavam pela instituição de uma cidadania comum, (cidadania europeia) a nível comunitário que compreenderia os direitos e obrigações inerentes a este conceito consagrados nas ordens jurídicas dos Estados membros. Foi do confronto destas duas correntes que, anos mais tarde, resultaram os direitos do cidadão europeu consagrados com o TUE e reforçados nas revisões seguintes.

28 *Sommet de Paris des 9 et 10 décembre*, in Bull. CE, 12/74. Versão portuguesa da Cimeira de Paris dos Chefes de Estado e de Governo dos Nove, in *Os Grandes Textos da Construção Europeia – 60 anos de Europa*, Gabinete do Parlamento Europeu em Portugal, 2008, págs. 84 a 87 e TIZZANO, António, et al., *Código da União Europeia*, Almedina Coimbra, 2.ª Edição, 2000, págs. 189, 637 e 638.

29 *Relatório Tindemans*, in Bull. CEE, Suppl. 1/76. Versão portuguesa do Relatório Tindemans sobre a União Europeia, apresentado a 29 de Dezembro de 1975 e submetido aos Conselhos Europeus do Luxemburgo e de Bruxelas do ano seguinte, in *Os Grandes Textos da Construção Europeia – 60 anos de Europa*, op.cit., págs. 96 a 101.

30 Conclusões do Conselho Europeu de Fontainebleau in Bull. CEE, suppl. 6-1984. Versão portuguesa das Conclusões da Presidência do Conselho reunido em Fontainebleau a 25 e 26 de Junho de 1984 in *Os Grandes Textos da Construção Europeia*, op. cit., págs. 128 e 129.

31 A “crise inglesa” arrastava-se desde 1981. O Reino Unido considerava excessiva a sua contribuição para os recursos próprios da CEE e esta situação criou, por diversas vezes problemas graves, levando, mesmo à impossibilidade de aprovação do orçamento comunitário. Só em 1988 viria a ser possível adoptar um acordo interinstitucional que estabeleceu uma disciplina orçamental, in JOCE C- 189/88. Foi ainda reafirmada a adesão de Portugal e Espanha às Comunidades Europeias.

a carta de condução europeia, o hino e a bandeira. Símbolos que reforçam o sentimento de pertença a uma entidade comum e, assim, à identidade europeia.

Tudo se desenvolveu bastante depressa no sentido da execução do projecto da Europa dos cidadãos, constituindo o mercado interno de 1992 um forte elemento dinamizador. Efectivamente, o Acto Único de 1987, ao consagrar o mercado interno, que compreendia a eliminação das fronteiras internas, no qual a livre circulação de mercadorias, pessoas, serviços e capitais é assegurada³², obriga a repensar em novos termos - não exclusivamente económicos - os problemas da livre circulação de pessoas ou o direito de residência dos nacionais comunitários.

Como vimos, os objectivos políticos e de criação de uma Europa dos cidadãos, estavam desde logo previstos no Tratado, só que faltava a definição precisa do objectivo e dos meios institucionais para os concretizar, de forma progressiva. O juiz comunitário, por um lado, e o legislador de direito derivado, por outro, desempenharam um importante papel no sentido de trazer a pessoa para o centro da construção europeia e assim impulsionar o processo designado de personalização ou humanização da União³³.

A evolução levada a cabo pelos Tratados, pelas instituições (tanto em termos de criação de direito derivado³⁴, como em termos de aplicação e interpretação das normas de direito comunitário e da União por parte do TJ³⁵), assim como pelos Estados³⁶ serviu, indiscutivel-

32 Art. 8.º - A TCEE.

33 *Vide infra*. Como faremos mais à frente neste trabalho uma análise exaustiva desta evolução não apresentamos, por agora, as referências aos acordãos ou aos actos que sustentam as nossas afirmações.

34 Quanto à actuação do legislador de direito derivado foi sendo adoptada um conjunto de actos tendente a facilitar a realização progressiva da livre circulação de pessoas. Destacamos o Regulamento 1612/68 do Conselho de 15 de Outubro de 1968 relativo à livre circulação de trabalhadores na Comunidade, (JOCE, n.º L 257, pág. 2); a Directiva 68/360 do Conselho de 15 de Outubro de 1968 relativa à supressão das restrições à deslocação e à permanência dos trabalhadores dos Estados membros e suas famílias na Comunidade, (JOCE, n.º L 257, pág. 13); as três directivas de 28 de Junho de 1990 que vieram reconhecer sobre determinadas condições (de cariz económico, ou seja a disponibilidade de recursos económicos suficientes para não ser um encargo para a segurança social do Estado de acolhimento e a cobertura de um seguro de doença), um direito de livre circulação e residência a novas categorias de nacionais de Estados membros (Directiva 90/365, 90/366 e 90/367 que regulam respectivamente, o direito de residência dos estudantes, dos trabalhadores assalariados e não assalariados que cessaram a sua actividade profissional e o daqueles que não estejam abrangidos por outras disposições de direito comunitário, in JOCE, n.º L 317 de 18 de Dezembro de 1993, pág. 59. A directiva 90/366 foi anulada pelo TJ por acórdão de 7 de Julho de 1992, Proc. C-295/90, Parlamento c. Comissão, em virtude de ter sido adoptada com uma incorrecta base jurídica. O TJ salvaguardou, no entanto os seus efeitos jurídicos até à adopção de uma nova directiva, a Directiva 93/96/CEE do Conselho de 29 de Outubro de 1993, relativa ao direito de residência dos estudantes, in JOCE, n.º L 317, de 18 de Dezembro de 1993, pág. 59). Foram também adoptadas diversas directivas pelo Conselho relativas às condições de equivalência dos diplomas e qualificações obtidas em diferentes Estados membros, com o objectivo de eliminar os obstáculos de natureza não discriminatória à liberdade de circulação de pessoas. Obstáculos resultantes da diversidade dos currículos académicos e das condições em que o ensino de uma dada especialidade é ministrado nos vários países da União.

35 Da actuação do TJ destacamos o alargamento do âmbito da noção de trabalhador, atribuindo a este conceito um significado comunitário, (para garantir a uniformização). Com esse propósito interpretou extensivamente o conceito de trabalhador comunitário bem como a legislação comunitária existente relativa a direitos atinentes com a qualidade própria de trabalhador, e em particular os direitos dos familiares dos trabalhadores e respectivas vantagens sociais e educacionais. Interpretou extensivamente o Tratado e a legislação relativa à formação profissional. Mais ainda, estendeu o círculo dos beneficiários da livre circulação a pessoas economicamente não activas, como os turistas, os beneficiários de cuidados médicos, os que efectuem viagens de estudos e de negócios, incluindo-os no âmbito pessoal de aplicação das normas dos Tratados. Por contraposição, interpretou restritivamente os limites e exclusões a esta liberdade fundamental (não só o conceito de “empregos na administração pública”, enquanto limite à aplicação do princípio da não discriminação em razão da nacionalidade, bem como as cláusulas de ordem, segurança e saúde públicas). Progresso não negligenciável foi, ainda o de ter reconhecido a possibilidade dessas disposições produzirem efeito directo nas ordens jurídicas dos Estados membros, (através do acórdão *Van Gend en Los*, Proc. 26/62, de 5 de Fevereiro de 1963) podendo então esses direitos ser invocados directamente pelos particulares em juízo, perante os tribunais nacionais, independentemente da sua consagração em regras de direito nacional.

36 Cabe também realçar a actividade dos Estados membros que se serviram de instrumentos de direito internacional convencional celebrados entre si para complementarem a regulamentação da liberdade de circulação de pessoas no âmbito de um “espaço sem fronteiras internas” (art.º 8.º A TCEE). Foi neste contexto que cinco Estados da então Comunidade Europeia celebraram a 14 de Junho de 1985, o chamado Acordo de *Schengen*, com vista à supressão progressiva dos controlos nas fronteiras comuns. O seu objectivo era o de permitir a criação de um espaço livre circulação sem fronteiras internas. Este Acordo foi mais tarde completado, a 19 de Junho de 1990, pela assinatura da respectiva Convenção de execução. Com as ulteriores adesões, a Convenção de *Schengen*

mente, o propósito de reforçar a dimensão personalista das Comunidades Europeias. Serviu para aproximar os direitos consagrados no Tratado do paradigma dos direitos típicos da cidadania nacional. As próprias liberdades de circulação de trabalhadores e de prestação de serviços consagradas, logo no início pelo Tratado de Roma, assumiram em embrião, o carácter de verdadeiros direitos fundamentais de liberdade de comércio e de indústria e de livre escolha da profissão e do tipo de trabalho.

Com Maastricht verifica-se uma mudança do paradigma das Comunidades, com a introdução expressa de objetivos políticos, ainda que, a então recém criada União Europeia, mantivesse um cunho predominantemente económico. Daí a atenção ampliada que foi concedida à problemática dos direitos fundamentais, e à consagração da cidadania da União.

Assim, ao mesmo tempo e pela mesma porta a Comunidade reforçava a sua vertente económica e fazia expressamente a sua entrada no domínio da política. Relembramos as sempre sábias palavras do saudoso Professor LUCAS PIRES de acordo com as quais “a revisão feita em Maastricht vem confirmar e ampliar o peso do poder político próprio e até originário da Comunidade. (...). Verificou-se um alargamento substancial das competências comunitárias nos domínios não económicos, as quais passaram a dizer respeito à própria educação e cultura, por um lado e atingiram, por outro, o núcleo duro da soberania ou da política pura – as questões da política externa e de política de defesa e de segurança comum. O tabu da Comunidade “política” ficou para trás, e isto pode criar *um novo espírito e um novo horizonte*, embora ainda embrionários. É que as competências políticas dado o seu carácter mais geral e mais estruturante, não são como as outras. Em princípio eram aliás apanágio e privilégio do Estado. (...) Agora adquire competências políticas, sem perder as restantes”³⁷.

Temos então uma nova entidade, designada de União, com objetivos e dimensão política “é no contexto da União política é criada a cidadania da União.”³⁸ Mas a cidadania da União, tal como estabelecida em Maastricht³⁹, dá à primeira vista, a impressão de um simples aglomerado de atributos e direitos de natureza e conteúdo diferente: o direito de livre circulação e residência (direito de conteúdo essencialmente económico)⁴⁰, o direito de voto e de elegibilidade dos cidadãos da União, nas eleições municipais e para o Parlamento Europeu no Estado membro da residência⁴¹ (direitos de conteúdo político eleitoral), o direito de protecção diplomática e consular⁴², o direito de petição ao Parlamento Europeu e o direito de se dirigir ao Provedor de Justiça⁴³ (direitos de conteúdo político não eleitoral).

alargou-se a 11 Estados até que o Tratado de Amsterdão procedeu à integração do Acervo de *Schengen* no âmbito da UE (través do Protocolo (n.º 2) Anexo ao Tratado da União Europeia e ao Tratado que institui a Comunidade Europeia, que integra o Acervo de *Schengen* no âmbito da União Europeia, mas que não se aplica ao Reino Unido e à Irlanda).

37 PIRES, Francisco Lucas, “A União Europeia: um poder próprio ou delegado?”, *A União Europeia*, *op. cit.*, págs. 152, 154 e 155.

38 NUNES, M. Jacinto, *De Roma a Maastricht*, Publicações D. Quixote, Lisboa, 1993, pág. 90.

39 Parte II do TCE, “A Cidadania da União Europeia”, arts. 8.º a 8.º E.

40 Art. 8.º- A TCE (na versão originária do TCE após as alterações introduzidas pelo TUE), agora art. 21.º TFUE, ainda que com uma redacção ligeiramente diferente em virtude das várias revisões operadas no texto do anterior TCE.

41 Art. 8.º- B TCE, (na versão originária do TCE após as alterações introduzidas pelo TUE), agora previsto no art. 22.º TFUE, ainda que com uma redacção ligeiramente diferente em virtude das várias revisões operadas no texto do anterior TCE.

42 Art. 8.º- C TCE, (na versão originária do TCE após as alterações introduzidas pelo TUE), agora previsto no art. 23.º TFUE, ainda que com uma redacção ligeiramente diferente em virtude das várias revisões operadas no texto do anterior TCE.

43 Art. 8.º- D TCE, (na versão originária do TCE após as alterações introduzidas pelo TUE), agora previsto no art. 24 TFUE, ainda que com uma redacção ligeiramente diferente em virtude das várias revisões operadas no texto do anterior TCE.

Foi, ainda, estabelecida uma cláusula evolutiva, que permite ao Conselho completar os direitos estabelecidos, mas, para tal, era necessário uma decisão por unanimidade e ainda a ratificação por todos os Estados membros⁴⁴.

Identificamos assim o tema central deste nosso estudo e investigação: analisar o conceito da cidadania da União, o seu passado e as perspectivas de futuro.

Começamos assim este nosso trabalho com uma análise histórica dos antecedentes da cidadania da União, inserida no objectivo mais amplo da Europa dos cidadãos, ou seja, faremos uma análise da evolução da Europa comunitária económica, para a social e política, bem como da Europa dos cidadãos e das várias iniciativas para a implementar.

De seguida procederemos à análise do conceito de cidadania da União, que ao depender da nacionalidade dos Estados nos remete para uma análise, caracterização e distinção entre estes dois conceitos: nacionalidade e cidadania (nas suas várias acepções: civil, política, social, europeia). Faremos, depois, uma análise material do conceito de cidadão da União e do seu conteúdo – ou seja, dos direitos atribuídos aos cidadãos da União, numa perspectiva evolutiva, desde a sua criação até à actualidade. Apresentamos, também, uma visão alargada do estatuto da cidadania da União, pelo que não nos limitaremos a analisar os direitos que, formal e estruturalmente, estão incluídos na Parte II do Tratado de Funcionamento da União Europeia, mas todos os de que eles (cidadãos da União) são beneficiários directos.

De seguida dedicar-nos-emos à análise das implicações e decorrências da consagração da cidadania da União, que ultrapassam o plano jurídico e que assumem uma clara dimensão política. Se por um lado, a sua instituição constitui um elemento de união, de coesão, de reforço de unidade e de implementação de um sentimento de identidade comum – ainda que este sentimento não se decreta por imposição legal, mas resulte antes da sua interiorização por parte dos cidadãos; por outro lado, comporta uma dimensão de exclusão, dado que exclui do seu estatuto todos aqueles que não beneficiam da ligação para com o seu Estado da nacionalidade. Assumiremos então as consequências deste estatuto para os estrangeiros, não nacionais de um Estado membro. Com a criação da cidadania, altera-se radicalmente o léxico europeu, a propósito da dicotomia, nacionais e estrangeiro, que deixa de se referir aos não nacionais, mas aos nacionais de Estados terceiros. Quando nos referimos ao futuro da cidadania, pretendemos realçar a necessidade de desenvolver um novo conceito de cidadania da União, uma cidadania activa e participativa, no quadro de uma União da qual os cidadãos se sentem tão desligados, questionando sobre o que poderá ser feito para reforçar este sentimento de pertença, participação e envolvimento dos cidadãos com a União Europeia. Analisaremos, então, as razões para a indiferença dos cidadãos face ao processo de integração, de modo a resolver algo que parece ser um paradoxo inexplicável: porque é que a União constitui um importante factor de atracção para todos os Estados que nela querem entrar e simultaneamente não merecer a confiança, nem despertar o interesse dos seus milhares de cidadãos. Os cidadãos vêem a União como algo de muito distante, vêem o poder político da União como algo que não está ao seu alcance, poder manobrado por um conjunto de eurocratas de Bruxelas, sem rosto e pelos lobbies instalados em Bruxelas. Entendem que a União, os seus órgãos, os seus líderes estão a esvaziar as competências nacionais e a retirar importância e influência às opções políticas dos seus próprios países. Apercebem-se ainda que os seus governantes tomam decisões em Bruxelas de que praticamente não prestam

⁴⁴ Art. 8.º- E TCE, (na versão originária do TCE após as alterações introduzidas pelo TUE), actualmente art. 25.º TFUE, ainda que com uma redacção ligeiramente diferente em virtude das várias revisões operadas no texto do anterior TCE.

contas internamente e das duas, uma: ou as coisas correm bem e eles retiram os louros dessa conquista, ou então as coisas correm mal e culpam Bruxelas pela tomada de uma má decisão.

Relembramos a este propósito a Carta conjunta adoptada pelos então Chefes de Estado da Alemanha, Áustria, Finlândia, Itália, Letónia, Polónia e Portugal. Nesta Carta, intitulada “Unidos pela Europa”⁴⁵ os líderes destes sete Estados sustentaram que “Sem a aceitação dos cidadãos e a sua colaboração, a UE não conseguirá consolidar-se nem muito menos progredir”. Como os próprios reconheciam na altura, os processos de decisão das instituições pecam por falta de transparência, sendo que as próprias instituições com competência decisória se perdem no anonimato. A verdade é que o modo como o processo de integração se desenvolveu, marcado muitas vezes por atitudes que podemos qualificar juridicamente como de reserva mental por parte dos mais altos dirigentes no tocante às motivações e aos objectivos alcançados ou a alcançar, é razão suficiente para que os cidadãos dos Estados membros se sintam excluídos das decisões que afectam o seu quotidiano, mas também as decisões relevantes para o seu futuro individual e colectivo.

O processo de unificação europeu tem sido muito ainda um processo conduzido e realizado por elites, sem que até hoje se tenha conseguido um vasto e consistente envolvimento dos cidadãos. Apesar da maciça adesão dos cidadãos europeus ao processo de integração e aos seus benefícios, a verdade é que não existe ainda uma identidade europeia, não existe entre os cidadãos o sentimento de pertença a esta entidade que é a União Europeia. A grande maioria dos cidadãos, beneficiários directos deste processo, tem permanecido alheada, em termos de interesse e de informação, das grandes questões da construção europeia. A grande maioria considera-se mal ou pouco informada sobre importantes questões da vida e do funcionamento da União. Obviamente não basta fazer desses cidadãos eleitores para um Parlamento e esperar que assim se crie um laço, uma ligação com a União. É necessário criar os mecanismos, implementar medidas e acções no sentido de tornar a União Europeia uma realidade mais viva e mais próxima dos cidadãos. Criar uma União dos cidadãos e não apenas para os cidadãos.

E se hoje falamos de uma União política com capacidade para instituir uma cidadania questionamos se será concebível a existência de uma entidade política sem a consequente identidade colectiva de cidadãos. Não podemos esquecer que “a identidade é factor de coesão e uma Europa sem coesão será sempre um corpo fraco”. Daí a importância de aferir se existe essa identidade na Europa e em que consiste.

É ao conjunto destas questões relacionadas com o instituto da cidadania da União e da problemática mais geral dos direitos fundamentais dos cidadãos europeus que dedicamos o presente trabalho. O resultado da reflexão testemunha, uma busca de novos elementos que propiciem um conhecimento mais aprofundado do estatuto jurídico político da Cidadania da União Europeia.

⁴⁵ Carta “Unidos pela Europa” publicada em Portugal no Jornal Público, em 15 de Julho de 2005.

PARTE I

O processo de integração europeu:
os objectivos económicos, sociais e políticos.

CAPÍTULO I

A INTEGRAÇÃO EUROPEIA: OS OBJECTIVOS POLÍTICOS.

A unidade da Europa, pós II Guerra Mundial mais do que uma vontade ou necessidade era uma inevitabilidade. Só unindo esforços, as nações europeias, devastadas a todos os níveis (económico, social, político e militar) por dois conflitos mundiais, se poderiam re-erguer e reorganizar. A necessidade de assegurar uma paz duradoura na Europa ocidental, de intensificar a múltiplos níveis os laços de coesão entre os Estados, possibilitando a sua sobrevivência económica, foram as circunstâncias históricas que ditaram a unificação da Europa. Mas sendo concensual a necessidade de criar organizações estruturantes do espaço europeu, não havia uma consciência clara da sua respectiva fisionomia, do seu âmbito de acção, da sua forma de funcionamento e até da sua dimensão geográfica, pelo que foram criadas organizações tão díspares como a União da Europa Ocidental, a Organização Europeia de Cooperação Económica e mesmo o Conselho da Europa⁴⁶. É então neste contexto que são criadas, também, as organizações europeias de matriz comunitária, com início directo e imediato, na década de 50 com a CECA - Comunidade Europeia do Carvão e do Aço e que culminou, anos mais tarde, com a União Europeia. Estas organizações pressupõem um modelo preciso de integração, e perfilharam uma abordagem infraestruturalista do processo de integração, servindo objectivos políticos por via económica. O económico foi apenas um meio, encontrado pelos pais fundadores para atingir uma união política. Um meio, um objectivo imediato, mais facilmente aceite pelos vários líderes europeus e pelos seus respectivos povos, mas que encapitava um outro objectivo (mediato) de cariz político.

Mas seguindo o método funcionalista, a integração europeia inicialmente marcada pelo económico, e mesmo aqui com carácter sectorial, foi evoluindo para uma dimensão económica mais geral, acompanhada de uma dimensão social e também de um progressivo reforço da dimensão política. Efectivamente, é só no contexto de uma organização com dimensão política e de um sistema politicamente integrativo que faz sentido a instituição de uma cidadania. É neste contexto que se torna imperioso apresentar os principais marcos desta evolução, nas diferentes vertentes, política e social e que conduziram à instituição da cidadania da União e ao seu posterior desenvolvimento. É, pois, esta evolução que nos propomos efectuar de seguida.

⁴⁶ Refira-se a nível económico a criação da Organização Europeia de Cooperação Económica (OECE), com a assinatura do Tratado de *Washington*, a 16 de Abril de 1948 e que seria substituída, em 1961, pela Organização de Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE); a nível militar, a assinatura a 17 de Março de 1948, do Tratado de Bruxelas, que criou uma organização de cooperação militar (que se tornaria, em 1954, na União da Europa Ocidental (UEO) e a 4 de Agosto de 1949 a criação do Pacto do Atlântico Norte; a nível político a assinatura, a 5 de Maio de 1949, da Convenção relativa ao estatuto do Conselho da Europa.

1. Os antecedentes da instituição da União Europeia: a memória da unidade política.

O objectivo da unidade política tem memória. Foi lento o processo de maturação desta comunidade de destino e de interesses comuns. Muitos foram os filósofos, políticos, intelectuais que ao longo dos tempos alimentaram a ideia da integração política do continente europeu⁴⁷. Entre eles destacamos as palavras de VICTOR HUGO que em 1849 afirmou que “Virá um dia em que todas as nações do continente, sem perderem a sua qualidade distintiva e a sua gloriosa individualidade, se fundirão estreitamente numa unidade superior e constituirão a fraternidade europeia. Virá um dia em que não haverá outros campos de batalha para além dos mercados abrindo-se às ideias. Virá um dia em que todas as balas e as bombas serão substituídas por votos”⁴⁸.

Mas foi preciso mais de um século para que as palavras, premonições, quase proféticas começassem a tornar-se realidade. Efectivamente, só o colapso total das economias europeias e a premente necessidade de reconstruir um continente destruído pela II Guerra Mundial⁴⁹ condicionou favoravelmente a integração europeia: “nada como a desgraça para patrocinar a convergência de vontades...”⁵⁰.

Na realidade em apenas um quarto de século, duas guerras devastadoras tiveram o sinistro mérito de convencer os Estados europeus, moribundos, de que a Europa como um todo não deveria refazer-se pela força das armas ou pela vontade de um ou outro autocrata, mas antes, pelo livre consenso e pelos interesses comuns dos povos europeus. A Europa deveria reerguer-se e sobressair pela “força do direito e não pelo direito da força”⁵¹. Daí que após o fim da II Guerra Mundial a certeza era a de que a Europa dos Estados nacionais tinha mesmo que unir esforços para bem da sua própria sobrevivência⁵².

Conforme escreveu a seu tempo JEAN MONNET “ não haverá paz na Europa, se os Estados se reconstituírem sobre uma base de soberania nacional, com o que isto ocasiona de política, de ostentação e de protecção económica. Se os países da Europa voltarem a

47 A ideia da construção europeia foi percorrendo o seu caminho, não obstante um certo equívoco quanto ao seu conteúdo. O entusiasmo que marcou as primeiras manifestações sobre este mito da unidade europeia não escondia algumas hesitações quanto, não só aos limites geográficos de uma Europa unida, mas também quanto ao seu objecto, à sua natureza jurídica e quanto ao processo de a alcançar.

48 Declarações de VICTOR HUGO ao Congresso da Paz organizado por Mazzini. Depois de a 13 de Maio de 1849 ter sido eleito deputado conservador na Assembleia Legislativa, em Agosto presidiu ao referido Congresso.

49 A Europa que se notabilizou pelas descobertas, enriqueceu a Humanidade com as revoluções de pensamento, artes, ciência e tecnologia, aperfeiçoou o Estado moderno, originou os grandes impérios da época contemporânea e se impôs aos outros continentes, dominou mais de um terço do globo, caiu rapidamente, ao ponto de, em 1945 “já não contar”. A Europa foi atravessada por um cataclismo (duas guerras mundiais arruinaram as economias, ceifaram dezenas de milhões de vidas humanas, arrasaram cidades e regiões inteiras, destruíram vias, fizeram desaparecer três grandes impérios (austro-húngaro, otomano e russo) e conduziram ao aparecimento de novos Estados, de existência precária e limites incertos.

50 SILVEIRA, Alessandra, *Princípios de Direito da União Europeia - Doutrina e Jurisprudência*, Quid iuris, Lisboa, 2009, pág.18.

51 JUNQUEIRA, Bráulio, *A institucionalização política da União Europeia*, Almedina, Coimbra, 2008, pág 171.

52 Para uma análise mais aprofundada da História da integração europeia, vide, entre outros, CAMPOS, Mota de, *Direito Comunitário*, Fundação Calouste Gulbenkian, 7.ª Edição, Lisboa 1995, págs. 21 a 126; CUNHA, Paulo de Pitta, *Integração Europeia – estudos de economia, política e direito comunitários*, INCM - Instituto Nacional Casa da Moeda, Lisboa, 1993, págs 9 a 58; SIDJANSKI, Dusan, *O Futuro Federalista da Europa – A Comunidade Europeia das origens ao Tratado de Maastricht*, Gradiva, Lisboa, 1996; VALLÉ, Charles, *O Direito das Comunidades Europeias*, Editorial Notícias; MONNET, Jean, *Mémoires*, Paris, Fayard, 1976; MONNET, Jean, *Memórias*, op. cit.; QUADROS, Fausto de, *Recordando Jean Monnet*, Lisboa, 1989; PIRES, Francisco Lucas, *Europa, O que é*, Difusão Cultural, Lisboa, 1992. Em bibliografia estrangeira, vide, entre outros, DOUGLAS-SCOTT, Sionaidh, *Constitutional Law of the European Union*, Pearson – Longman, London, 2002, págs. 3 a 44; CRAIG, Paul and BURCA, Grainne de, *EU Law, text, cases and materials*, Third Edition, Oxford, 2003, págs. 2 a 53; GERAMNANGUE, Marc, *La coonstruction d’ une Europe*, Hatier, Paris, 1993; WEATHERILL, Stephen, *Cases and materials on EU Law*, Sixth Edition, Oxford, 2003, págs. 3 a 33.

proteger-se uns contra os outros, a constituição de grandes forças armadas será novamente necessária. (...). Os países da Europa são muito limitados para assegurar a seus povos a prosperidade que as condições tornam possível e, em consequência, necessária. Precisam de mercados mais amplos. ...Essa prosperidade e os desenvolvimentos sociais indispensáveis supõem que os Estados da Europa constituam uma federação, ou uma “entidade europeia” que estabeleça sua unidade económica comum.” Mais à frente escreve que “a paz só pode ser baseada na igualdade. A paz de 1919 fracassou porque introduzimos nela a discriminação e o espírito de superioridade”. Assim, “para que a paz possa realmente ser tentada, é preciso, em primeiro lugar, que haja uma Europa”⁵³

Depois da II guerra mundial, tendo em conta as consequências a todos os níveis (económico, social, político, militar) devastadoras para o Velho Continente, a opinião pública europeia começou a aperceber-se, pela primeira vez, da necessidade de uma séria aproximação entre os diversos Estados. Nos países que sofreram mais directamente as provações da guerra, em consequência da ocupação do seu território, em particular, a França, a Alemanha, a Itália, a Holanda e a Bélgica, começou a despontar, ainda durante a guerra, um sentimento comum de solidariedade. A Inglaterra ainda que tenha sido duramente atingida pela guerra, não sofreu a experiência traumática da humilhação de ver o seu território ocupado por uma força estrangeira. Emergiu do conflito fortemente moralizada pois juntamente com os seus aliados norte americanos conduziu as operações militares da coligação ocidental, o que lhe valeu a manutenção do estatuto de grande potência, para além do apoio proporcionado pelos países da *Commonwealth*. A verdade é que durante algum tempo a atitude pró-europeia de *Winston Churchill*, originou alguns equívocos e criou expectativas quanto à posição e participação do Reino Unido no futuro projecto de organização da Europa. Efectivamente *Churchill* animou, de forma decisiva, os primeiros esforços de aproximação política do pós-guerra. Significativo foi o discurso proferido, enquanto chefe da oposição conservadora, na Universidade de Zurique, em 19 de Setembro de 1946, que marca, de acordo com a grande maioria dos autores, o início do movimento europeu do pós-guerra - constitui a primeira pedra da construção europeia⁵⁴. Chamando a atenção para a necessidade de edificar os “Estados Unidos da Europa”, apelou à reconciliação definitiva entre a França e a Alemanha e incitou os países europeus a participar na nova organização política regional. Este discurso foi “o detonador de acções multiformes e de um entusiasmo generalizado”⁵⁵ à unificação da Europa⁵⁶. Acontece que as suas pala-

53 MONNET, Jean, Memórias, *A construção da unidade europeia*, op. cit., págs. 197, 252, 268

54 Inicialmente não foi ao nível dos contactos oficiais entre os diferentes governos que se desenvolveu o movimento de união europeia. Depois da criação, em Inglaterra do *United Europe Movement*, (criado a 14 de Maio de 1947 em *Albert Hall*, em Londres, sob a presidência de *Winston Churchill*, menos federalista e mais unionista), diversas associações de índole privada nasceram na Europa, nomeadamente, o *Conseil Français pour l'Europe Unie*, a *Ligue Européenne de Coopération Économique*, (pela mesma época, *Paul van Zeland* cria na Bélgica o que haveria depois de ser chamado de Liga Europeia de Cooperação Económica, com a forma de associação científica, mas agrupando banqueiros e industriais de feição liberal); as *Nouvelles Équipes Internationales* (fundadas pelos democratas-cristãos, em Junho de 1947 e que tomaram corpo em Chaudfontaine, e em 1965 se transformaram na União Europeia dos Democratas-Cristãos); o *Mouvement Socialiste pour les États Unis d'Europe*/Movimento Socialista para os Estados Unidos da Europa, (em 1947, os socialistas europeus constituem em Londres, fundado por *Bob Edwards* o hoje chamado Movimento Socialista para os Estados Unidos da Europa), todos reunidos no Comité dos Movimentos para a Unidade Europeia.

55 CAMPOS, João Mota de, *Manual de Direito Comunitário*, Fundação Calouste Gulbenkian, 2000, pág. 34.

56 Muitos foram os movimentos europeus que surgiram neste período histórico e que se destacavam pelas seguintes características: um mesmo objectivo: a união política e federal, (ainda que perseguida por meios diferentes); a dimensão económica e social: como um elemento do projecto político global; a dimensão cultural e educativa: praticamente ausente do plano europeu. Ainda que representem diversas abordagens da união política, estes movimentos apresentam-se e agem de forma dispersa. Mas perante a diversidade e a multiplicidade dos movimentos em favor da união da Europa, havia que garantir a sua coordenação por forma a tornar mais eficazes as respectivas iniciativas em favor desse mesmo propósito. Neste sentido o Congresso de Haia foi determinante

vras deixavam, desde logo, adivinhar o tipo de compromisso que os britânicos estavam dispostos a assumir em relação à nova organização europeia, na medida em que se referiu ao seu país como a um “dos amigos protectores da nova Europa”. Desde o início ficou claro que Churchill considerou a união europeia como um movimento merecedor do maior apoio, mas que não envolvia a Inglaterra – “*we are with them, but we are not with them*”, que enquanto grande potência de projecção mundial, se limitava a estimular e a favorecer a integração política do continente.

Neste sentido o Congresso de Haia (onde participaram oitocentos delegados, vindos de dezanove Estados) foi determinante no impulso que deu à realização da ideia europeia (apesar das divergências e dos conflitos de ideias). Acentuou-se a necessidade de uma cooperação a diversos níveis: político, económico e social. Marca uma viragem decisiva na ideia da Europa unida: dos seus debates emergiu um manifesto europeu que, inspirado pela longa tradição de projectos da Europa unida e dos valores fundamentais, confrontado com a dura realidade do pós-guerra, definiu um programa de acção global para a união da Europa. A unificação europeia desenvolver-se-ia por “acções multiformes”, ou seja, em dois sentidos: o da cooperação e o da integração. Assim, as primeiras organizações europeias são organizações de simples cooperação⁵⁷, marcadas pela perspectiva intergovernamental (os Estados cooperam, mas conservam integralmente a sua soberania). Por contraposição a estas organizações, a Declaração (preparada em grande segredo por *Jean Monnet*), que *Robert Schuman* leu aos jornalistas, em 9 de Maio de 1950⁵⁸, lançou as bases para o movimento de integração europeu⁵⁹, iniciado com a assinatura do Tratado de Paris, constitutivo da CECA⁶⁰.

1.1. A integração europeia: passado, presente e futuro.

Os Pais Fundadores da actual UE, nomeadamente franceses e alemães, como *Jean Monnet*, *Robert Schuman*, *Konrad Adenauer*, “tinham em comum a marca indelével dos sofrimentos

no impulso que deu à realização da ideia da união da Europa (não obstante as divergências existentes e os conflitos de ideias). Realizou-se entre 8 e 10 de Maio de 1948, sob a presidência de *Winston Churchill*, (com a participação de oitocentos delegados, vindos de dezanove Estados) e marca uma viragem decisiva na ideia da Europa unida. Podemos reconduzir o programa do Congresso a três resoluções, a saber: resolução política, resolução económica e social e resolução cultural. No Congresso de Haia manifestam-se claramente as duas grandes tendências quanto à forma de conseguir a união na Europa. Uma, a dos federalistas, que pretendiam a constituição de uma federação europeia, outra, a dos pragmáticos, que pretendiam a constituição de uma união europeia. Em contrapartida, o Congresso, perante as ameaças dos totalitarismos de direita e de esquerda, afirma como essenciais os valores da democracia europeia e nesse sentido propõe a criação de uma Assembleia Europeia, bem como de uma Carta e de um Tribunal dos direitos do homem. Efectivamente é no domínio dos direitos do homem que o Congresso formula uma proposta avançada e concreta, como iremos analisar e desenvolver mais à frente neste trabalho.

⁵⁷ Em termos essenciais, as organizações de simples cooperação caracterizam-se pelo facto de as deliberações dos órgãos formados por representantes dos Estados membros não afectarem a soberania destes últimos, na medida em que só vinculam os Estados que as admitiram, independentemente da regra de deliberação exigida ser a unanimidade ou a maioria, ou seja vinculando apenas aqueles que emitiram um voto positivo. Dito por outras palavras, os Estados membros das organizações internacionais de simples cooperação, nunca podem, em princípio estar vinculados sem o seu consentimento.

⁵⁸ A 9 de Maio de 1950, *Robert Schuman*, então Ministro dos Negócios Estrangeiros francês, propõe que toda a produção franco-alemã do carvão e do aço fosse colocada sob a égide de uma autoridade comum a que todos, Estados, empresas e cidadãos, estivessem submetidos. Essa proposta foi aceite pelos governos da Alemanha, Itália, Bélgica, Holanda e Luxemburgo e em 1951 foi assinado em Paris o Tratado constitutivo da CECA.

⁵⁹ Por contraposição às organizações de cooperação, a técnica jurídica da integração pode definir-se como o exercício, por uma organização internacional, de poderes próprios análogos aos resultantes das funções superiores do Estado. Os órgãos deste tipo de organização são de dois tipos: por um lado, os formados por representantes dos Estados membros e no seio dos quais as deliberações podem ser adoptadas por maioria, por outro, os compostos por pessoas que não são representantes dos Estados e, não obstante, participam no poder de decisão.

⁶⁰ O Tratado de Paris foi assinado em 18 de Abril de 1951. O Tratado CECA entrou em vigor em 25 de Julho de 1952, tendo o mercado comum do carvão funcionado a partir de 10 de Fevereiro de 1953. Esta primeira Comunidade “funcional ou sectorial constituía, pois, aos olhos dos seus principais promotores, *Jean Monnet* e *Robert Schuman*, uma etapa num processo muito mais ambicioso, que conduziria à formação de um verdadeiro Mercado comum generalizado que abarcaria uma verdadeira Comunidade política.

que a violência e a intolerância tinham imprimido neles. Odiavam a guerra e o espírito de dominação. Para fugir deles, alguns tiveram que enfrentar os rigores do exílio⁶¹. Assim sendo, a integração europeia, isto é, a união dos povos livres, constituía para eles o único caminho de esperança. Não podiam deixar de ter consciência da sua fraqueza, poucas ilusões podiam ter quanto à sua capacidade de, isoladamente, melhorarem a vida dos seus povos e de continuarem a influenciar os negócios mundiais. Assim, o que os unia era, nada mais, nada menos, do que aquilo que une e que se impõe a todos os homens, a necessidade.

A necessidade desperta, nos espíritos destes homens, a vontade de trabalhar e de encontrar soluções para um problema comum. Neste sentido vai o plano *Schuman* proposto na célebre Declaração de 9 de Maio já antes referida. Mas a verdade é que “o plano *Schuman*, antes mesmo de existir, mostrou que estava na direcção que leva os povos à mudança. Tudo o que for no sentido de uma comunidade mais ampla dos povos e da transformação da forma capitalista do passado em direcção a uma melhor repartição, entre os cidadãos, do produto de seu esforço comum será apoiado pela opinião pública entusiasta”. JEAN MONNET “sabia que seria demais exigir que os europeus aceitassem mesclar em uma só as imagens das glórias passadas, associadas a lembranças de derrotas ou de vitórias, sofridas ou obtidas, em confrontações recíprocas. Mas queria acreditar que os homens e as mulheres seriam bastante sensatos para compreender que tinha chegado o momento de mudar isso também”⁶².

Ao longo do processo de integração relembramos a actualidade das palavras de um dos pais fundadores da actual União Europeia de acordo com as quais “tudo é possível nos momentos excepcionais, com a condição de que se esteja pronto, de que se tenha um projecto claro no instante em que tudo está confuso. Unir dois povos é uma ideia simples à qual a mente resiste em tempo normal, mas que uma extrema necessidade faz com que pareça desejável: é uma questão de momento”. Para este pai fundador da União as pessoas aceitam a mudança quando se encontram em situações de necessidade e só reconhecem essa necessidade quando há uma crise⁶³. Assim, “quando a evidência e a necessidade se encontram, deveriam abolir a hesitação e a espera”⁶⁴.

E a melhor forma de atingirem os seus objectivos era a da delegação da soberania e exercício em comum da soberania delegada⁶⁵. Primeiro, através da integração económica,

61 Palavras de Jean Monnet a propósito do papel desempenhado pelos primeiros líderes alemães do pós guerra. Referindo que “se, como todo alemão, deviam desejar a reunificação de seu povo, não a encaravam como uma hipótese de substituição à Comunidade, muito pelo contrário” in MONNET, Jean, *Memórias, A construção da unidade europeia, op. cit.*, pág. 391.

62 *Ibidem*, págs. 298 e 299, 301 e 302.

63 De acordo com o escrito nas suas Memórias “Quando os homens se encontram numa situação nova, adaptam-se e mudam. Mas enquanto têm esperança de que as coisas poderão permanecer no estado ou constituir objecto de compromisso, não escutam de bom grado as ideias novas”, MONNET, Jean, *Memórias, A construção da unidade europeia, op. cit.*, pág. 303.

64 MONNET, Jean, *Memórias, A construção da unidade europeia, op. cit.*, pág. 125 e 157.

65 Com a assinatura do Tratado de Paris, os Estados aceitaram transferir determinadas competências estatais para uma Alta Autoridade Comunitária, com poderes para agir, tanto sobre os Estados membros como sobre as empresas nacionais dos sectores do carvão e do aço. Neste sentido a CECA apresenta vários elementos de índole supranacional, quer quanto à intenção, à estrutura e ao conteúdo. Quanto à estrutura institucional o órgão primacial é a Alta Autoridade (mais tarde denominada de Comissão) composta por personalidades independentes, nomeadamente dos Estados da respectiva nacionalidade e que exerce funções com claro carácter supranacional. O órgão de composição estadual, o Conselho, tem natureza essencialmente consultiva e com estatuto decisório bastante limitado, intervindo apenas em casos especiais. O órgão jurisdicional foi concebido como entidade exclusivamente competente para aferir do controlo da legalidade dos actos comunitários. A CECA caracteriza-se ainda pela produção legislativa autónoma com a conseqüente sobreposição de ordens jurídicas. Os Estados ficam submetidos ao cumprimento da legislação de origem comunitária e ao rigoroso controlo jurisdicional do exacto cumprimento das obrigações assumidas. O maior índice de supranacionalidade da CECA é a previsão da existência de recursos próprios que permitem o seu financiamento. Referimos ainda o facto de a CECA possuir algum poder constituinte derivado, resultante da chamada “pequena revisão”, prevista no art. 95.º, n.º 3 TCECA. Esta euforia supranacional foi claramente reduzida nas outras duas Comunidades, a CEE e a CEEA, situação para qual muito contribui o fracasso da criação da Comunidade Europeia de Defesa (CED) e da Comunidade Política Europeia (CPE).

mas de um determinado sector económico, o carvão e o aço (matérias primas essenciais para alimentar qualquer esforço de guerra), na medida em que o temível retorno à guerra a isso impunha. E depois através da integração económica em geral, monetária e política do continente⁶⁶. Era preciso “estabelecer as relações entre a França e a Alemanha numa base inteiramente nova e transformar aquilo que as dividia, especialmente as indústrias da guerra, num proveito comum que seria também o proveito da Europa. A Europa reencontrará então o papel eminente que ela desempenhava no mundo e que as suas divisões a fizeram perder. A sua unidade não atingirá a sua diversidade, bem ao contrário. Essa diversidade, que é sua riqueza, beneficiará a civilização, influirá na evolução de potências, como a própria América”⁶⁷.

Os pais fundadores acreditavam que o mercado comum seria um instrumento de transformação não só económico mas também de mentalidades. Dito de outro modo, permitiria superar a afirmação estrita dos interesses nacionais, tendo um “objectivo e fundamento político-psicológico imediato – o de superar o antagonismo franco-alemão, tornando a guerra impossível – e um objectivo mediato – o de criar uma identidade europeia”⁶⁸.

Perante o descrédito dos europeus nas pessoas, na sua capacidade de viverem juntas, nas instituições existentes, tornava-se premente criar instituições comuns que devolvessem aos europeus o domínio das qualidades excepcionais que tinham sido suas ao longo da história. O método mais adequado parecia então o de criar progressivamente entre os europeus o mais vasto interesse comum, gerado por instituições democráticas comuns, nas quais se delega a soberania necessária.

Obviamente que os pais fundadores sabiam das resistências que surgiriam. “A construção europeia, como todas as revoluções pacíficas, precisa de tempo – o tempo de convencer, o tempo de adaptar os espíritos e de ajustar as coisas para grandes transformações”⁶⁹. Na

66 Entusiasmados com a criação da CECA, os seis Estados membros decidem retomar a componente política do processo de integração, sugerida no Congresso de Haia. Daí que a 27 de Maio de 1952 assinam em Paris o Tratado que criava a Comunidade Europeia de Defesa (CED). A CED consistia na criação de um exército integrado e implicava a reunião das forças militares dos seis Estados membros (nomeadamente dos inimigos da véspera, França e Alemanha) sob uma autoridade comum. Do estímulo que advinha da criação da CED, a Assembleia *ad hoc*, criada em 10 de Setembro de 1952, aprova o projecto de Tratado que instituiu uma Comunidade Política Europeia (CPE) e que ficou redigido em 15 de Março de 1954. Essa Comunidade teria como objecto salvaguardar os Direitos do Homem, garantir a segurança dos Estados membros contra qualquer agressão, coordenar a sua política externa e estabelecer progressivamente um Mercado Comum. Absorveria, desse modo, a CECA e a CED. Ou seja, o método funcional seria substituído pelo método global.

O projecto da criação da CED fez exacerbar os receios e as paixões dos franceses, sendo que a Assembleia Nacional Francesa se recusou a debater e a ratificar o Tratado que criava a CED, a 30 de Agosto de 1954. Este facto levou ao abandono do projecto do Tratado que instituiria a Comunidade Política. A verdade é que não fazia sentido uma Comunidade Política Europeia sem a integração no plano militar, ou seja, sem a criação de um “exército europeu” com um comando unificado. Na sequência destes acontecimentos JEAN MONNET, que havia sido escolhido para ser o primeiro presidente da CECA, pede a exoneração do cargo e retira-se da vida política.

Após estes “precalços” os Seis ficaram convencidos que não estavam ainda preparados para a integração em domínios políticos, pelo que regressaram à integração sectorial. Neste sentido, sete conferências sucessivas conduziram à elaboração de dois Tratados assinados em Roma a 25 de Março de 1957, que entraram em vigor a 1 de Janeiro de 1958. Um instituiu a Comunidade Económica Europeia (CEE) e outro estabelecia a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CEEA ou Euratom). Estas duas Comunidades apresentam características bem diferentes da sua antecessora, a CECA. Em primeiro lugar a estrutura institucional é diferente. Ainda que os órgãos sejam os mesmos as respectivas competências não o são. Assim, foram claramente reforçadas as competências do órgão intergovernamental, o Conselho e substancialmente alteradas e diminuídas as do órgão independente, a Alta Autoridade CECA e agora denominada de Comissão. Enquanto o Tratado de Paris era designado de “Tratado-regra” porque muito regulamentador deixando pouca margem de manobra para a decisão das instituições e consequentemente pouca possibilidade aos Estados de intervir; os Tratados de Roma foram designados de “Tratado-quadro”, pois intencionalmente deixa uma ampla liberdade de actuação aos órgãos comunitários e consequentemente aos Estados. Por fim referimos que os objectivos do TCEE são claramente mais ambiciosos, traduzidos na criação de um mercado comum, assente em quatro liberdades de circulação (mercadorias, trabalhadores, serviços e capitais) e num conjunto de políticas comuns (como a agrícola, a da concorrência, a comercial).

67 MONNET, Jean, *Memórias, A unidade da construção europeia, op. cit.*, págs. 272 e 273.

68 HENRIQUES, Miguel Gorjão, *Direito Comunitário – Sumários desenvolvidos, op.cit.*, pág. 28.

69 MONNET, Jean, *Memórias, A unidade da construção europeia, op. cit.*, pág. 380.

verdade, a lição do interesse comum é das mais difíceis de aprender por homens treinados para a defesa de interesses puramente nacionais. Para além do mais a resistência é sempre proporcional à dimensão da mudança e para mais quando a mudança reside em alterar a forma tradicional de autoridade, que sempre havia sido nacional, pelo que a resistência é então mais forte do que nunca. Por fim a obstinação dos pais fundadores venceu a inércia e os reveses da história.

Seguindo o método funcionalista à integração económica seguiu-se a monetária e, de forma natural, a política. “À medida que a acção das Comunidades se afirmar, os laços entre os homens e a solidariedade que já se esboçam se reforçarão e se estenderão. Então as próprias realidades permitirão extrair a união política que é o objectivo de nossa Comunidade, a saber, o estabelecimento dos Estados Unidos da Europa. (...) *As próprias realidades permitirão extrair a união política*. A ideia é clara: no devido momento, a Europa política será criada pelos homens, a partir das realidades”⁷⁰.

São claros os méritos da integração política: a integração política constitui um método de resolução pacífica dos diferendos e conflitos entre os europeus, baseado no interesse comum e sustentado em princípios democráticos. Este processo é clarificado pelo conhecido modelo das interdependências complexas que tornaram a guerra algo de obsoleto no espaço europeu. É pois uma metodologia dominada pelo estabelecimento da paz, da liberdade e do bem-estar entre todos os Estados europeus.

Assim sendo, a importância e o alcance da unificação da Europa é algo de extraordinário, permitindo aproximar os Estados, os cidadãos, as regiões e assim aproximar maneiras de ser diferentes e culturas diferentes.

Relembrando mais uma vez as palavras de JEAN MONNET “só haverá realmente a união europeia no dia em que houver uma política europeia”⁷¹. E a actual UE não constitui ainda uma comunidade política, tal como definida por ETZIONI, caracterizada no plano teórico, por três tipos de dinâmicas: ser o foco principal de lealdade política da grande maioria dos cidadãos, ter um centro de decisão capaz de influenciar de forma significativa a repartição de valores em toda a comunidade; e por último, possuir um poder coercivo suficiente para contrariar o poder de qualquer dos seus membros ou de uma coligação destes⁷².

Mas é óbvio que a União representa uma nova espécie de governação política que se expressa através de uma complexa rede de actores que se encontram envolvidos no processo decisório europeu, ou utilizando uma linguagem politológica “redes de governação multinível”. Basta para tal atentarmos nos processos de decisão comunitários, desde logo no actualmente denominado processo legislativo ordinário. Toda esta estrutura pulverizada de poder que é a UE foi pensada para funcionar como um “complexo de pesos e de contrapesos” voltado para um controlo recíproco das instituições e um permanente ajuste de posições em busca de consensos.

No início deste capítulo referimos que o factor decisivo para o despoletar da construção e da aventura europeia foi a necessidade. Necessidade essa presente na década de 50 e que ainda hoje, passados mais de 60 anos se verifica. Ainda que uma necessidade determinada por razões, condicionalismos e vulnerabilidades diferentes. Assim, o processo que foi ini-

⁷⁰ MONNET, Jean, *Memórias, A construção da unidade europeia*, op. cit., pág. 379.

⁷¹ *Ibidem*, pág. 446.

⁷² ETZIONI, Amitai, “As três dimensões da integração Política”, in *Teorias das Relações internacionais*, Philippe Braillard (edição), Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1990, pág. 358 a 362. Ver especialmente a “Escala da Integração”.

ciado na década de cinquenta como meio para ultrapassar a violência, a fome e a miséria continua a ser, ainda hoje, igualmente necessário. Mas os problemas com que nos debatemos hoje, numa União Europeia a 28, são radicalmente diferentes: as questões ambientais, climáticas, energéticas; as questões relativas à paz, à segurança, ao terrorismo, à criminalidade organizada; as questões relacionadas com os efeitos imprevisíveis do desenvolvimento científico-tecnológico, que não conhecem fronteiras, no âmbito da designada “sociedade de risco”; as questões que se prendem com a gestão dos fluxos financeiros; as questões relativas ao desemprego e à precariedade do emprego; à sustentabilidade dos sistemas da segurança social. Todas estas questões aliadas à grave crise económico-financeira e consequentemente a graves perturbações sociais exigem unidade, interacção e conjugação de esforços. Exigem uma maior unidade assente na convergência e em regras democráticas. Exigem soluções comuns que só serão possíveis “se eliminarmos das nossas discussões todo sentimento particularista. Na medida em que (...) pudermos mudar nossos métodos, será o espírito de todos os europeus que mudará aos poucos”. Sendo que “o medo do fracasso e a necessidade da união levavam às convergências”⁷³.

Estes problemas realçam as fragilidades dos velhos Estados soberanos, enquanto sujeitos isolados. Atestam a incapacidade das soberanias nacionais para explicar e resolver estes novos desafios de uma Europa globalizada (a grave crise económica e financeira que se abateu sobre a Europa é o mais recente exemplo disto mesmo).

Como sabemos, nos primeiros anos do novo milénio a União Europeia viveu um complicado processo, que criou uma crise política seguida de um período de impasse. De um modo mais visível, pelo menos aos olhos da opinião pública, a crise terá sido desencadeada pela recusa do povo francês e holandês em ratificar o Tratado Constitucional, nas eleições realizadas, respectivamente, a 29 de Maio e 1 de Junho de 2005⁷⁴.

Mas a verdade é que as dificuldades políticas e as dúvidas se começaram a avolumar, alguns anos antes, aquando da CIG de 2000, da qual resultou o Tratado de Nice, que para alguns autores, conforme veremos mais à frente neste trabalho, é, por muitos considerado o pior Tratado da história da integração europeia, na medida em que adiou, para um momento posterior, a tomada das decisões fundamentais para o funcionamento da União. Mas recuando ainda mais no tempo, percebemos que os problemas começaram com o processo iniciado em Maastricht.

Não obstante a espécie de crise existencial vivida, e analisando bem, não havia razões para isso. Em bom rigor o processo de construção europeia é um processo de grande dinamismo. E os problemas que a Europa têm vivido e com que se tem defrontado seriam consideravelmente maiores se a União não existisse. Estaríamos hoje bem piores se não existissem esses mecanismos e instrumentos de coordenação, de cooperação e de ajuda

73 MONNET, Jean, *Memórias, A construção da unidade europeia*, op. cit., pág. 283 e 290.

74 Em França o referendo teve lugar a 29 de Maio de 2005 e na Holanda apenas dois dias depois. Os resultados do referendo realizado em França, ultrapassaram as expectativas que as sondagens tinham revelado: 56% a valor do não e 44% a valor do sim. Os números surpreenderam a classe política francesa, não só pela elevada participação do eleitorado nas urnas (cerca de 70%) assim como pela vitória tão significativa do não. O não francês foi bastante heterogéneo (votaram não, à esquerda: uma boa parte dos socialistas, a extrema esquerda, os verdes, mas também os nacionalistas, os conservadores e os soberanistas. Ou seja, votaram não: a população do mundo rural, e os mais pobres dos grandes centros urbanos, assim como a população mais jovem. Votaram sim os apoiantes do presidente Jacques Chirac, de Nicolas Sarkozy, de Villepin e socialistas como Leonel Jospin, Stauss-Khan, Jacques Delors. Ou seja, votaram sim, essencialmente: o centro Direita e o centro esquerda, as elites intelectuais e as populações instaladas nas grandes cidades. Os eleitores neerlandeses rejeitaram a adopção do Tratado Constitucional por uma percentagem significativa e um resultado claro de 62% dos votos. A participação no referendo, não obrigatório, foi elevada, com cerca de 62% dos eleitores a acederem às urnas.

entre os Estados. Apesar deste impasse a UE continuou e continua a ser do ponto de vista jurídico, uma realidade efectivamente integrada, um ordenamento dinâmico, em permanente evolução e aperfeiçoamento, tendo no funcionamento dos seus órgãos e instituições e na actividade jurisprudencial e interpretativa do TJ, referências incontornáveis. A ordem jurídica da União continua a solidificar-se e a aprofundar eficazmente essa notável simbiose entre a dimensão nacional e supranacional ou estadual e transnacional. Continua a aprofundar e a solidificar a sua identidade inovadora no sentido da maior unidade, integração e poder político.

Na verdade, passados mais de 60 anos da assinatura dos Tratados institutivos das Comunidades Europeias, a Europa da paz e da prosperidade tem muito que comemorar. Renascida do Holocausto, sobre as cinzas de duas guerras mundiais, a Europa promoveu, ao longo destas últimas décadas a exemplaridade de um modelo de integração capaz de transformar a rivalidade hostil entre as nações europeias num processo inédito de partilha voluntária da soberania estadual, mediante a implementação de um projecto de solidariedade política e de prosperidade partilhada (à escala europeia). Nas palavras de LOBO-FERNANDES “a integração europeia é sobretudo uma ideia política criadora, um processo de mudança positiva”⁷⁵.

E inserido neste processo de mudança, a entrada no novo milénio trouxe consigo três novos desafios, três projectos fundamentais, indispensáveis para o futuro da UE, que se desenvolveram praticamente em simultâneo e que se relacionavam entre si: o alargamento transcontinental⁷⁶, a Carta dos Direitos Fundamentais e a necessidade de elaboração de um novo Tratado.

Estes são projectos complexos e de “alto risco”, que constituíram e ainda constituem um desafio à vontade, à capacidade, à força, à união dos Estados membros, dado que a sua não concretização poderia e pode ter consequências devastadoras: na verdade sem uma política externa e de segurança comum, sem o reforço dos direitos dos cidadãos e sem o reforço da cooperação em matérias de justiça e de segurança, num espaço cada vez mais amplo, numa comunidade de mais de 480 milhões de habitantes, os problemas poderiam assumir contornos e dimensões difíceis de imaginar e de conter.

1.2. A evolução da integração (política) europeia: os antecedentes, objectivos e conteúdo do Acto Único Europeu.

Como para percebermos o presente, a entidade que a União Europeia é e representa na actualidade, é imperioso perspectivar o passado, propomo-nos assim, nas páginas seguintes, efectuar uma análise da evolução do processo de integração europeia. Teremos, sempre, como ponto de referência as alterações no domínio do direito origi-

⁷⁵ LOBO-FERNANDES, Luís, “A Europa Aberta e a Integração Continental”, *50 anos do Tratado de Roma*, Alessandra Silveira (coord.), *op. cit.*, pág. 9 a 14.

⁷⁶ Os dois últimos alargamentos da União, que fizeram quase duplicar o número de Estados foram impostos por considerações, imperativos de ordem política e moral. A União não podia ser um clube exclusivo, no qual só participam um conjunto limitado e seleccionado de membros. O quinto alargamento foi o de maior alcance em toda a história da integração europeia, permitindo a reconciliação das duas metades desavindas da Europa, divididas artificialmente. As vantagens políticas dos últimos dois alargamentos são claras e positivas, podendo reconduzir-se a quatro aspectos centrais: a necessidade estratégica, com a consequente recusa dos nacionalismos étnicos e xenófobos; o fim de uma divisão artificial de um só continente com a consequente reconciliação e justiça entre os europeus; a procura de uma maior estabilidade no sistema das relações internacionais, numa fase dominada por uma série de conflitos, como o do Médio Oriente, do Afeganistão, Líbia e outros relacionados com o radicalismo islâmico; e por fim, tendo em conta a dimensão externa da União, a de permitir reforçar a influência e importância da Europa no mundo. Mas hoje, confrontando-se a Europa e a União Europeia com a grave crise económico financeira que abala as economias europeias com claros e naturais reflexos políticos e sociais, os alicerces que ditaram a construção europeia e a sua evolução começam a ser questionados não apenas internamente mas também externamente.

nário, que contribuíram para reforçar a vertente democrática das Comunidades, e assim reforçar os direitos dos cidadãos e a sua subsequente transformação na actual União Europeia, no seio da qual foi constitucionalizada a cidadania da União. Vamos começar esta nossa análise pelo AUE, que constitui a primeira revisão dos Tratados e nos termos do qual se iniciou a superação da dimensão económica das Comunidades Europeias e simultaneamente o início do reforço da dimensão política.

Ora, as Comunidades Europeias criadas nos anos 50 apresentavam, trinta anos depois, uma fisionomia, em diversos pontos, diferente da original, quer por via das sucessivas adesões de novos Estados membros (de seis para nove, depois dez e a seguir 12), quer das reformas sofridas pelos seus Tratados de base, de que o AUE de 1986 constituía a principal, quer pela própria evolução dos factos políticos e económicos que tiveram lugar, e que não poderiam deixar de ter expressão ao nível da sua organização jurídica.

Mas, não obstante essa alteração na fisionomia das Comunidades Europeias, a sua estrutura normativa, institucional permanecia inalterada, a não ser os pequenos ajustes pontuais impostos pelas sucessivas adesões de novos Estados e a necessidade de recomposição numérica dos órgãos, ou então pela introdução de disposições específicas em matéria financeira⁷⁷. Foi esta situação que o AUE veio alterar, levando a cabo a primeira revisão dos Tratados institutivos⁷⁸.

A principal força catalisadora das reformas avançadas pelo AUE⁷⁹ foi o *Projecto de Tratado que institui a União Europeia*, sob o impulso de *Alberto Spinelli*, aprovado ao cabo de dois anos de trabalhos, pelo Parlamento Europeu, em Fevereiro de 1984⁸⁰. O Parlamento decidiu aperfeiçoar a obra comunitária, lançando assim o seu próprio projecto de Tratado⁸¹.

77 As principais alterações foram introduzidas pelo Tratado de Fusão de 8 de Abril de 1965, pela Decisão do Conselho e pelo Tratado Orçamental de 22 de Abril de 1970, pelo Tratado em matéria financeira de 22 de Julho de 1975 e pela Decisão e Acordo do Conselho sobre a eleição dos deputados ao Parlamento Europeu por sufrágio universal e directo de 20 de Setembro de 1976.

78 O AUE constitui a primeira reforma horizontal dos Tratados comunitários. As principais causas desta revisão são: a paralisia institucional decorrente do compromisso do Luxemburgo de 1966; o *deficit* democrático com o PE a reclamar uma maior participação no processo legislativo, desde que o Acto de Bruxelas, de 20 de Setembro de 1976 (in JOCE n.º L 278, de 8 de Outubro de 1976), prevê a sua eleição por sufrágio universal e directo; a política agrícola comum que absorve percentagens muito elevadas do orçamento comunitário, canalizadas sobretudo para os agricultores franceses e alemães, ao passo que o maior contribuinte líquido era o Reino Unido. Esta situação gera acesos debates nas reuniões do Conselho Europeu dos finais da década de 70, nas quais o Reino Unido reclama uma participação no orçamento mais equitativa; A maior heterogeneidade da Comunidade decorrente dos sucessivos alargamentos de Estados que apresentam níveis de desenvolvimento muito diferentes (ao contrário do que sucedia com os seis Estados fundadores); o progresso na via da UEM, não prevendo o Tratado de Roma os instrumentos jurídicos necessárias à passagem à UEM.

79 Para uma análise mais aprofundada sobre o AUE *vide* BENEYTO, Jose María, *Europa 1992: El Acta Única Europea: mercado interior y cooperacion política europea*, Civitas, Madrid, 1989; CUNHA, Paulo de Pitta e, “Um novo passo na integração comunitária: o Acto Único Europeu”, in *Integração Europeia – Estudos de economia, política e direito comunitário*, Imprensa Nacional Casa da Moeda, Lisboa, 1993, pág. 389 a 395; LIÑAN NOGUERAS, Diego J., “Cooperación política y el Acta Única Europea”, *Revista de Instituciones Europeas*, Vol. 15, n.º 1, pág. 45 a 74; RAMOS, Rui Manuel Moura, “O Acto Único Europeu”, in *Das Comunidades à União Europeia. Estudos de Direito Comunitário*, Coimbra, 1994, pág. 143 a 178; RIBEIRO, José António Pinto, “O Acto Único Europeu”, *Revista da Banca*, n.º 1, 1987, pág. 101 a 117; RUYT, Jean de, *L'Acte unique européen: commentaire*, Éditions de l' université de Bruxelles, Bruxelles, 1987.

80 Projecto de Tratado da União Europeia, adoptado pelo Parlamento Europeu em 14 de Fevereiro de 1984 com 237 votos a favor, 31 votos contra e 43 abstenções, in Boletim CE- 2 1984. Ver redacção em português in *Os Grandes Textos da Construção Europeia*, op. cit., pág. 126 e 127 e TIZZANO, António, et al., *Código da União Europeia*, op. cit., págs. 435 a 448. Para uma análise mais aprofundada sobre o *Projecto Spinelli*, vide, entre outros, CAPOTORTI, E., Meinhard Hilf, F. Jacobs; Jean-Paul Jacqué, *Le Traité D' Union Européenne – Commentaire du projet adopté par le Parlement européen le 14 de Février 1984*, Éditions de l' Université de Bruxelles, Bruxelles, 1985; CUNHA, Paulo de Pitta, *Integração Europeia – estudos de economia, política e direito comunitários*, INCM, Lisboa, 1993, págs 389 a 395; JACQUÉ, Jean-Paul, “The Draft Treaty Establishing the European Union”, *Common Market Law Review*, n.º 22, 1985, pág. 19 a 42; SIDJANSKI, Dusan, *O Futuro Federalista da Europa – A Comunidade Europeia das origens ao Tratado de Maastricht*, op. cit., págs. 107 a 136; SIJANSKI, Dusan, “Del Proyecto de Tratado de Unión del Parlamento Europeo al Acta Única Europea”, *Integración latinoamericana – revista mensual del intal*, n.º 131, 1988, pág. 3 a 17.

81 Conscientes dos limites da integração comunitária, os autores do projecto de Tratado escolheram deliberadamente a abordagem global. Nesse sentido decidiram reunir, sob um único parágrafo introdutório constitucional, as realizações comunitárias e o relançamento da obra da união democrática da Europa (préambulo). Este projecto substitui por um único texto constitucional

O projecto do PE caracterizava-se por uma abordagem global, assim como pelas suas referências a alguns princípios federativos de base. Constituía um visível afloramento do método supranacional da construção europeia, que vinha a perder o seu vigor com o passar dos anos. Na verdade as inspirações e aspirações federalizantes tinham cedido ao pragmatismo do relançamento da integração europeia, pela aproximação das economias no contexto do mercado comum, seguindo o método funcionalista e sectorial proposto por *Jean Monnet*⁸². Na verdade, desde a *Declaração Schuman*, a via escolhida para unir as nações europeias era a do método funcional e sectorial (por comparação com o método global que distingue a abordagem federalista ou constitucionalista). O maior defeito deste método, que culminou com a integração económica, foi o de não ter conduzido, como estava previsto, à instauração de uma comunidade política.

De acordo com o que atrás vai dito, e de acordo com o referido projecto, a União baseia-se nos seguintes princípios federalistas: em primeiro lugar, o princípio da subsidiariedade, segundo o qual nunca se deve confiar a uma grande unidade - a União, o que pode ser feita numa mais pequena - os Estados membros⁸³. O segundo princípio diz respeito à dupla participação dos povos e dos Estados no funcionamento da União⁸⁴: compreendendo a União, as mesmas instituições que as Comunidades Europeias, às quais acrescentou o Conselho Europeu, instituição com composição intergovernamental⁸⁵. No entanto, foi modificada a repartição de poderes das instituições e, em certos casos, a sua composição e processo de designação⁸⁶. Por último, a União baseia-se num princípio democrático. Não só os Estados Europeus democráticos podem ser membros da União, como também lhe cabe a ela própria, a União, proteger a dignidade do indivíduo e reconhece a todas as pessoas sob a sua jurisdição as liberdades e os direitos fundamentais⁸⁷.

O designado *Tratado Spinelli* introduzia profundas modificações no sistema institucional, impostas, desde logo, pelas eminentes adesões de Portugal e Espanha. Neste sentido, o projecto reforçava as instituições comunitárias⁸⁸. O PE, instituição que representa directamente os cidadãos e cujos membros são eleitos por sufrágio universal e directo, era dotado

os três Tratados que instituem as Comunidades Europeias e as decisões que permitem gerar, fora dos Tratados existentes, várias matérias importantes com base numa cooperação *ad hoc*. Assim, os três Tratados, o sistema monetário europeu, a cooperação política e um conjunto de novas matérias foram reunidos num quadro institucional único e coerente.

82 O próprio *Jean Monnet*, no fim da sua vida, parece ter reconhecido os limites do seu método, afirmando que se começasse tudo de novo, mudaria a metodologia da integração. Assim, em vez de a basear em interesses económicos, insistiria especialmente no modelo cultural, ou seja, na criação de um sentimento comum europeu. Rendeu assim homenagem a *Denis de Rougemont*, para quem a unidade e a diversidade da cultura constituem a base da união política e da federação europeia.

83 Parágrafo 9 do Preâmbulo e art. 12.º, n.º 2 do Projecto de Tratado da União Europeia.

84 Nos termos do parágrafo 4.º do Preâmbulo manifesta-se o “desejo de contribuir para a construção de uma sociedade internacional assente na cooperação dos povos e dos Estados”.

85 Art. 8.º, 21.º e 32.º do Projecto de Tratado da União Europeia

86 Arts. 14 a 31.º relativos às Disposições institucionais do Projecto do Tratado da União Europeia.

87 Parágrafo 3.º do Preâmbulo e art. 2.º relativo ao processo de adesão e art. 4.º relativo à protecção dos direitos fundamentais.

88 O procedimento do Conselho é flexibilizado e a sua eficácia funcional melhorada através do recurso ao voto por maioria qualificada (art. 22.º do Projecto do tratado da União Europeia). O projecto substitui a confusão das funções executivas e legislativas do Conselho pela separação de poderes. Neste sentido a Comissão torna-se uma autêntica autoridade executiva (as suas funções são as de um verdadeiro executivo e correspondem, no essencial, às funções previstas pelo Tratado de Roma): o seu papel é reforçado e o seu procedimento de nomeação transformado (arts. 25.º a 29.º do Projecto). De acordo com o estabelecido no art.º 25 passava a ser o Conselho Europeu a nomear o presidente da Comissão, que por sua vez, forma a Comissão após consultar o Conselho Europeu. Esta alteração visa garantir uma maior homogeneidade do colégio dos Comissários, reforçando também o papel do seu presidente. A seguir a Comissão submete o seu programa ao PE e recebe a sua investidura antes de iniciar funções. Assim, a sua autoridade é baseada na aprovação do Conselho Europeu e na investidura do PE, ideia que figurava já nas propostas do Relatório *Tindemans* de 1975.

de poderes acrescidos, conferindo-lhe poderes decisórios, em conjunto com o Conselho e com a participação activa da Comissão, assim como de poderes orçamentais, conjuntamente com o Conselho, para além do poder de inquérito que lhe assiste assim como o direito de petição dos cidadãos ao PE⁸⁹. O Conselho Europeu tornava-se uma verdadeira instituição da União, mantendo o seu papel de impulso e de motor de cooperação.

Para além de outras alterações propostas⁹⁰, o projecto de Tratado da União Europeia incluía a previsão de um conjunto de disposições sobre diferentes políticas da União. Não só sobre a política económica⁹¹, como também no domínio das relações internacionais, ainda que aqui com objectivos bastante ambiciosos⁹². Destacamos a este propósito, pela relação com o nosso objecto de estudo, a previsão de um direito de legação: “a Comissão pode, com o acordo do Conselho da União, estabelecer representações nos Estados terceiros e junto das organizações internacionais”. Estas representações teriam competência “para representar a União em todos os assuntos sujeitos à acção comum”, podendo participar na coordenação das acções diplomáticas dos Estados membros nas matérias relativas à cooperação⁹³.

Mas há outras propostas de alterações que merecem ser destacadas, por contribuírem para consolidar o fundamento democrático da União e, directa ou indirectamente, reforçarem a posição e a participação dos cidadãos no processo de integração europeu, para além do já mencionado reforço dos poderes do PE. Neste sentido o projecto explicitava o procedimento e os prazos para a votação das leis pelo Conselho e pelo Parlamento⁹⁴. A crescer, generalizava a prática da audição dos interessados, (antes da adopção de uma determinada medida) por parte das instituições da União, sempre que fosse possível e útil⁹⁵. Alargava “o direito de recurso das pessoas singulares contra os actos das instituições que os acusam” assim como reforçava a protecção dos direitos fundamentais⁹⁶ e assegurava “a competência do Tribunal para proteger os direitos fundamentais perante a União”⁹⁷. Reforçava ainda, o poder de sanção das instituições da União que, em caso de “violação grave e persistente por parte de um Estado membro dos princípios democráticos ou dos direitos fundamentais”, poderiam tomar as medidas necessárias que poderiam ir “até à suspensão da participação do Estado em causa no Conselho Europeu e no Conselho da União (...)”⁹⁸.

89 Arts. 14 a 19.º e 36.º do Projecto do Tratado da União Europeia.

90 O projecto de Tratado da União Europeia declarava expressamente que “o direito da União é directamente aplicável nos Estados membros e prevalece sobre os direitos nacionais” (art. 42.º); a par da assunção pela União “do acervo comunitário”, designadamente das disposições dos Tratados comunitários que o novo diploma não tivesse vindo modificar (art. 7.º, n.º 1 e n.º 2); previa a promulgação de leis orgânicas através das quais se viria a processar a evolução da União a partir da base constituída pelo *acquis*; distinguia as acções comuns da cooperação e da coordenação das acções nacionais e distinguia entre as competências exclusivas atribuídas à União (como as necessárias para concluir o mercado comum, a livre circulação e a política da concorrência) e as competências concorrentes (política conjuntural e económica, política monetária e outras políticas sectoriais como a agricultura, pesca, transporte, telecomunicações, investigação e desenvolvimento, entre outras) que ela exerce em paralelo com os Estados membros (arts. 10.º a 14.º).

91 Abrangendo o mercado interno e a livre circulação, a concorrência, a aproximação das legislações relativas às empresas e das legislações fiscais, as políticas de conjuntura e de crédito, o Sistema Monetário Europeu, e as políticas sectoriais: agricultura, transportes, telecomunicações, investigação e desenvolvimento, indústria e energia - arts. 47.º a 54.º do Projecto do Tratado da União Europeia.

92 Arts. 63.º a 69.º do Projecto do Tratado da União Europeia.

93 Art. 69.º do Projecto do Tratado da União Europeia.

94 Arts. 37.º e 38.º do Projecto do Tratado da União Europeia.

95 Art. 41.º do Projecto do Tratado da União Europeia.

96 Art. 4.º do Projecto do Tratado da União Europeia.

97 Art. 43.º do Projecto do Tratado da União Europeia.

98 Arts. 4.º, n.º 4 e 44 do Projecto do Tratado da União Europeia.

Merece também fazer referência, ainda que no seu preâmbulo, à “necessidade de permitir a participação, segundo formas adequadas, das colectividades locais e regionais na construção europeia”. Reforçava, também, as políticas comuns, particularmente as incluídas no título Política social *lato sensu* e que reflectem um e encarnam valores comuns aos europeus (política social, da saúde, da protecção dos consumidores, política regional, do ambiente, da educação e da investigação, política cultural e da informação)⁹⁹ e ainda políticas relativas à segurança e às relações internacionais da União. O reforço destas políticas comuns era uma prova desta vontade construtiva subentendida no projecto de União. Ainda inserido no propósito do reforço dos princípios democráticos, o processo de revisão dos Tratados passaria a ficar dependente, não já das exigências clássicas atinentes ao processo de revisão dos Tratados, mas de impulsos internos a partir do novo equilíbrio de poderes no quadro institucional da União. Cabe realçar que o seu texto apelava a que o novo Tratado fosse ratificado directamente pelos parlamentos dos Estados membros (sem a interferência dos governos), prevendo que a sua entrava em vigor se verificasse logo que tivesse sido ratificado por uma maioria de Estados membros, cuja população formasse dois terços da população global das Comunidades¹⁰⁰.

Destacamos, ainda, a consagração expressa da cidadania da União, definida no art. 3.º “ligada à qualidade de cidadão de um Estado membro, não podendo ser adquirida ou perdida separadamente. Os cidadãos da União participam na vida política desta, segundo as modalidades previstas pelo presente Tratado, gozam dos direitos que lhe são reconhecidos pela ordem jurídica da União e estão vinculados pelas suas normas.” A instauração de um passaporte europeu inscreve-se na perspectiva do reforço da cidadania europeia.

Assim, sem operar uma revolução “constitucional” e visando consolidar o fundamento democrático da União e aumentar a capacidade das suas instituições, bem como a eficácia dos seus poderes de decisão, execução e controle, o projecto representa um progresso significativo na via de uma federação europeia.

Tendo em conta esta abordagem supranacional e federalista, o projecto do PE de instituir a União Europeia, designado de *Spinelli* não tinha qualquer viabilidade de concretização, caracterizando-se mesmo por, em alguns pontos, algum irrealismo. Contudo, tendo em conta a *occasio legis*, o momento histórico do processo de integração em causa, meados da década de 80, a verdade é que podemos ver no Projecto de Tratado da União Europeia, aprovado pelo PE um antecedente de muitas das alterações e realizações que, mais cedo ou mais tarde, acabaram por se concretizar, como o reforço dos poderes do PE e a sua cada vez maior participação nos diversos processos decisórios (reforçada nas diversas e sucessivas revisões dos Tratados), a da cidadania da União (com o Tratado de Maastricht), o respeito e a centralidade atribuída aos direitos fundamentais (iniciada com o Tratado de Maastricht) assim como a consagração do mecanismo sancionatório em caso de violação dos direitos fundamentais (consagrado em Amesterdão).

Mas a aceitação da ideia da União Europeia, encontrava-se já facilitada, (ainda que em moldes mais “cautelosos” do que os formulados pelo PE) pela adopção da “Declaração Solene sobre a União Europeia” no Conselho Europeu de Estugarda de 17 a 19 de Junho de 1983, da qual vieram a extrair-se os elementos fundamentais do preâmbulo do AUE. Neste sentido e nos termos do ponto 2.1.2 e “na perspectiva da realização da União Europeia, o

⁹⁹ Arts. 55.º a 62.º do Projecto do Tratado da União Europeia.

¹⁰⁰ Art. 82.º do Projecto do Tratado da União Europeia.

Conselho Europeu (que reúne os Chefes de Estado e de Governo e o Presidente da Comissão, assistidos pelos Ministros dos Negócios Estrangeiros dos Estados membros e por um membro da Comissão): imprime à construção europeia um impulso político geral; define as orientações que favoreçam a construção europeia e fornece as linhas directrizes de carácter político geral para as Comunidades Europeias e para a Cooperação política europeia; (...) alarga a cooperação a novos sectores de actividade; exprime solenemente a posição comum nas questões relativas às relações externas”¹⁰¹.

À Conferência dos Representantes dos Governos dos Estados membros incumbida de proceder à revisão dos Tratados “de modo a avançar concretamente a União Europeia” foi atribuída a dupla missão de elaborar “um Tratado sobre uma política estrangeira e de segurança comum” e de “preparar as modificações do TCEE, necessárias à execução das adaptações institucionais” necessárias para agilizar o processo de tomada de decisões (a nível do Conselho, com a extensão da regra da maioria qualificada para facilitar a tomada de decisões, a nível das competências da Comissão e do reforço dos poderes decisórios do PE) assim como do alargamento das competências das Comunidades a novos domínios de actuação¹⁰².

Sob o impulso das iniciativas e dos trabalhos do PE, sob a crise do poder de decisão na Comunidade Europeia e sob a direcção do Conselho Europeu, os governos negociaram¹⁰³ e adoptaram o Acto Único Europeu¹⁰⁴ em 17 de Fevereiro no Luxemburgo e em 28 de Fevereiro de 1986 na Haia¹⁰⁵.

Eram três os objectivos centrais do AUE: a eliminação das fronteiras físicas entre os Estados membros (suprimindo os entraves à livre circulação de mercadorias no espaço comunitário, neutralizando as burocracias aduaneiras); a eliminação das fronteiras técnicas e administrativas, tendo em conta os intercâmbios comerciais e a eliminação das fronteiras fiscais, com vista a uma harmonização progressiva dos sistemas tributários dos

101 Declaração Solene sobre a União Europeia adoptada no âmbito da reunião do Conselho Europeu de Estugarda, in TIZZANO, António, *et al.*, *Código da União Europeia*, *op. cit.*, pág. 189 e 190.

102 Conclusões do Conselho Europeu de Milão, in Boletim CE 6-1985, pág. 13 a 17. Os Chefes de Estado e de Governo, reunidos no Conselho Europeu de Milão em Junho de 1985, decidiram convocar uma CIG com vista à revisão dos Tratados, ao debate sobre o alargamento da Comunidade, à integração de novas áreas de actividade, assim como à instauração de um verdadeiro mercado interno. Conselho Europeu do Luxemburgo, em Dezembro de 1985 analisou um conjunto de textos apresentados pela CIG e acordou na revisão do Tratado de Roma, no que viria a ser o AUE. A 17 de Fevereiro de 1986, nove dos então 12 estados membros assinaram o AUE, seguidos *a posteriori* pela Dinamarca (após a realização de um referendo) e a Itália. Em 28 de Fevereiro de 1986 junta-se finalmente a Grécia. O AUE entrou finalmente em vigor a 1 de Julho de 1986, com 6 meses de atraso, em virtude do recurso interposto junto dos tribunais irlandeses por um particular. Esta foi, sem dúvida a primeira, a primeira modificação substancial dos Tratados, nomeadamente, através de quatro pontos essenciais: um novo impulso para a concretização do mercado interno, através da fixação de um calendário, até 1 de Janeiro de 1993, para a realização do grande mercado interno; o reforço da intervenção do PE para combater o *deficit* democrático do processo decisório, nomeadamente através do reforço do seu poder consultivo e pela sua transformação em órgão decisório, decidindo em cooperação com o Conselho; a melhoria da capacidade decisória do Conselho, através do reforço da deliberação por maioria; o reforço dos poderes das Comunidades com o aumento das áreas de competências, designadamente nos domínios do mercado interno, da política social, da coesão económica e social, da capacidade monetária, da investigação e desenvolvimento tecnológico.

103 Após a convocação da CIG pelo Conselho Europeu de Milão de 28 e 29 de Junho de 1985, decorreram as negociações que conduziram à revisão dos Tratados institutivos. A CIG iniciou os seus trabalhos sob presidência luxemburguesa, a 9 de Setembro de 1985, e deu os seus trabalhos por terminados em Haia, a 28 de Fevereiro de 1986.

104 Aos dez Estados membros, associaram-se Portugal e Espanha, representados desde o início da conferência na qualidade de observadores. Mas as negociações foram reveladoras da disparidade de perspectivas dos Estados membros quanto aos objectivos da integração comunitária e ao próprio entendimento da União Europeia. A própria decisão de reunir a CIG foi tomada com o voto negativo de três dentre eles, a Dinamarca, o Reino Unido e a Grécia, não obstante terem participado nas negociações subsequentes, seguros que estavam da exigência da unanimidade prevista no art. 236.º TCEE.

105 Foi sob a presidência do país mais pequeno das Comunidades, o Luxemburgo, que foi levado a bom porto uma grande tarefa, a assinatura do novo Tratado, em Dezembro de 1985. Houve ratificações antes do fim de 1986, mas o AUE entrou em vigor em 1 de Julho de 1987.

Estados membros. Pelo exposto, o principal objectivo do AUE consistia no relançamento do processo de construção europeu com vista a concluir a realização do mercado interno. Este objectivo afigurava-se de difícil concretização, com base nas regras do Tratado CEE em vigor, nomeadamente, devido ao processo de tomada de decisões a nível do Conselho, que requeria a unanimidade para se proceder a harmonização da legislação.

Ora, tendo em conta estes objetivos e considerando as elevadas expectativas federalistas europeias¹⁰⁶, podemos afirmar que o AUE resultou num documento ambíguo, com uma linguagem por vezes obscura e que ficou muito aquém do esperado.

Entre as principais modificações destacamos a referência à vontade dos Estados em promover a democracia, que se funda nos direitos fundamentais reconhecidos nas constituições nacionais e na CEDH e na Carta Social Europeia, nomeadamente, a liberdade, a igualdade e a justiça social. Ainda que a referência apareça consagrada apenas no preâmbulo, não tendo qualquer desenvolvimento no texto do Tratado, representa, pelo menos do ponto de vista político, a vontade de “humanizar” as Comunidades e ultrapassar o seu carácter marcadamente económico.

Mesmo no plano institucional as alterações foram mínimas¹⁰⁷, não alargando substancialmente as competências do órgão que representa os povos dos Estados membros, estando, desde o início, prevista a possibilidade de eleição dos membros do PE por sufrágio universal e directo. Relembramos que os seus poderes, em matéria legislativa, eram essencialmente consultivos e em poucos domínios o parecer tinha carácter vinculativo. O reforço dos poderes do PE contribui para uma maior participação dos cidadãos da União e para uma maior legitimidade democrática da União que se manifesta essencialmente, no que diz respeito à participação deste órgão no procedimento legislativo. A este propósito foi consagrado um processo de cooperação com o PE¹⁰⁸ assim como a exigência de parecer conforme do Parlamento nos domínios dos acordos de adesão e dos acordos de associação¹⁰⁹. Estas alterações, ainda que importantes, não contribuíram para fazer face ao tão proclamado *deficit* democrático.

Ainda no tocante às alterações institucionais cabe destacar a instituição formal do Conselho Europeu, que pela primeira vez aparece definida num texto de direito originário, ainda que nada se referindo quanto à sua competência.

O AUE representa, no entanto, um esforço sério na definição de objectivos e de novos campos de acção à integração económica promovida pela CEE, revelador da possibilidade de se alcançarem projectos limitados no plano da cooperação institucional e do processo de tomada de decisões. Introduziu o conceito de mercado interno, definindo-o, no art. 8.º

106 Estruturalmente o AUE é constituído por um Preâmbulo e por quatro Títulos e inclui uma série de Declarações adoptadas pela Conferência, anexas aos Tratados. Assim, o Título I, prevê as disposições comuns à cooperação política e às Comunidades Europeias e onde foi formalizada a criação do Conselho Europeu, ainda que sem qualquer referência às suas competências. O Título II trata das alterações aos Tratados institutivos das Comunidades Europeias. O Título III abrange a cooperação europeia em matéria de política externa. O Título IV inclui as disposições gerais e finais. Na Acta Final podemos encontrar um conjunto de declarações: umas emanadas da própria CIG e que constituem um importante elemento de interpretação, outras que reflectem posições unilaterais de alguns Estados, através das quais manifestam as suas resistências quanto a algumas políticas comunitárias.

107 De realçar ainda as alterações relativas às regras de votação no seio do Conselho, mediante a reposição da regra de votação, por maioria, no seio do Conselho, regra essa que tinha sido posta em causa pelo compromisso do Luxemburgo de 1966; atribuição de competências de execução à Comissão e à possibilidade de instituir uma jurisdição de primeira instância junto do Tribunal de Justiça.

108 Este processo de cooperação (art.149.º, n.º 2 TCEE) baseia-se, fundamentalmente, na ideia de que, se o Conselho pretender aprovar um acto em sentido contrário ao parecer do PE, necessita de reunir a unanimidade, ao passo que se pretender seguir a opinião do PE lhe basta a maioria qualificada. Esta alteração tem por objectivo a adopção mais frequente das posições do PE.

109 Arts. 237.º e 238.º TCEE, respectivamente.

A TCEE como um “espaço sem fronteiras internas no qual a livre circulação das mercadorias, das pessoas, dos serviços e dos capitais é assegurada, de acordo com as disposições do presente Tratado”. A este respeito estabeleceu-se um período transitório, até 31 de Dezembro de 1992, mas mais uma vez, a marcar a ambiguidade do documento, a força da fixação de uma data é em larga medida anulada pela declaração dimanada da Conferência (inserida na Acta Final) de que tal fixação “não cria efeitos jurídicos automáticos”. O mercado interno deve ser visto como um impulso para a UEM.

Institucionalizou a consagração de “novas” políticas comuns¹¹⁰ que entretanto haviam sido iniciadas, ou já desenvolvidas. De realçar a este propósito a matéria da coesão económica e social, que tem como objectivo o desenvolvimento harmonioso do conjunto da Comunidade e da redução das diferenças entre as diversas regiões e do atraso das menos favorecidas. Esta política mereceu, naturalmente, no decorrer das negociações uma atenção especial por parte dos países menos desenvolvidos da Europa e que está associada ao problema da diferenciação na evolução da Comunidade. Uma palavra, também, para a política social, ainda que as inovações não tenham sido muito relevantes. O objectivo é o da harmonização no progresso das condições de trabalho, os problemas do emprego e do mercado de trabalho, a livre circulação dos trabalhadores e a política migratória, conjugados com as preocupações da saúde, da segurança social, e as condições de vida dos trabalhadores, bem como o desenvolvimento do diálogo entre parceiros sociais ao nível europeu, que pode conduzir a convenções colectivas.

2. A nova arquitectura europeia e a institucionalização da União Europeia.

Não obstante a primeira revisão dos Tratados, decorrente da assinatura do AUE, no essencial, as Comunidades evoluíram no mesmo ambiente político que tinha sido o da sua criação e que era marcado, antes do mais, pela divisão da Europa em dois blocos económicos, políticos e militares antagónicos, cuja linha da frente se situava em pleno coração da Alemanha. Ora no final dos anos 80, o bloco dos Estados socialistas constituído em torno da antiga União Soviética, implode e desmorona-se num curto espaço de tempo. Este facto influenciou decisivamente o devir das Comunidades Europeias e atingiu profundamente as instituições do bloco sobrevivente, a começar pelas Comunidades Europeias, cujos fundamentos básicos tiveram que se adaptar à nova realidade de uma Europa desestruturada e carente de uma organização que lhe desse estabilidade e perspectivas de desenvolvimento¹¹¹. Das Comunidades teria

¹¹⁰ Essas políticas são: a cooperação no domínio da política económica e monetária (art. 20.º), a política social (arts. 21.º e 22.º AUE), a política de investigação e desenvolvimento tecnológico (art. 24.º AUE), política do ambiente (art. 25.º AUE). Para além destas o texto do AUE prevê o alargamento das atribuições da Comunidade, nomeadamente em matéria de investigação e desenvolvimento tecnológico e em matéria do ambiente. Deve a sua designação ao facto de com um único Tratado, rever e alterar os Tratados anteriores e tratar, pela primeira vez, a cooperação europeia em matéria de política externa, ainda que numa perspectiva intergovernamental. Esta Cooperação Política Europeia constituiu a base para a (futura) Política Externa e de Segurança Comum prevista no TUE ainda, que (também) funcionando numa base de cooperação intergovernamental.

¹¹¹ A realidade política europeia pós-guerra fria é complexa e policêntrica e nela, à falta de laços fortes que reunissem os diferentes Estados em torno de propósitos comuns, poderia voltar a tomar corpo a Europa do passado, das esferas de influência e dos agrupamentos rivais de Estados, potenciadora de conflito e de destruição. Para impedir o retorno a este estado de coisas e não tornar inútil o esforço dos últimos quarenta anos e tendo como objectivo de revisão o de preparar as Comunidades para o alargamento a Leste, tornava-se necessário reforçar a dimensão económica das Comunidades e dotá-las de uma clara dimensão política. Para uma análise mais aprofundada dos condicionamentos políticos que conduziram ao fim da arquitectura europeia dividida em dois blocos e a forma como tal afectou a estrutura comunitária, *vide infra* as notas bibliográficas a propósito do TUE.

que surgir uma resposta para a questão da nova arquitectura europeia¹¹², que combinasse a intenção política do seu futuro alargamento à escala do Continente, tornado irrecusável por imperativos de ordem moral e política, com a indispensável dose de pragmatismo, que impunha uma adaptação prévia das Comunidades antes que esse alargamento se viesse a produzir.

É neste contexto que se dá início ao maior processo de reforma dos Tratados fundadores¹¹³, com o objectivo de elevar o “anão político” que as Comunidades constituíam a uma estatura compatível com a qualidade de “gigante económico”. Esta a razão pela qual foram convocadas duas CIG’s uma sobre a União económica e monetária e outra sobre a União política. Ou seja por dois caminhos diferentes procurava-se atingir um mesmo objectivo, a saber o do aprofundamento político do processo de integração. O objectivo consistia em elevar o perfil político das Comunidades, conferindo-lhe uma personalidade política clara e simultaneamente tornar indissolúveis os laços de integração económica existentes.

São significativas as palavras do Professor LUCAS PIRES, sobre as condicionantes que antecederam o processo de integração e que reforçaram a dimensão política da Comunidade até então económica. Nesse sentido “a união política aparece como o único modo de resolver os crescentes desequilíbrios internos e externos da Comunidade”. Quanto aos desequilíbrios internos realça a questão do desnivelamento provocado nos Estados grandes decorrente da reunificação alemã. Mais à frente refere que “internamente, teria sempre de se perguntar se é imaginável uma Europa «sem fronteiras» e, ao mesmo tempo, «sem poder»”. Continua referindo que “as restrições externas da «união europeia» não são menos importantes, surgindo a Europa comunitária como uma “grande potência”, capaz de se responsabilizar, na primeira linha e em conjunto, tanto pela paz em toda a Europa como, depois, em todo o mundo. (...) A Comunidade é o primeiro «samaritano» a quem bater à porta para pedir garantias de segurança e ajudas de crescimento e a sua resposta só pode ser positiva, por motivos que não são só de caridade mas de interesse próprio e sobrevivência do modelo de sucesso que tem servido de «isca» à feliz marcha da Europa”¹¹⁴. Ainda de acordo com o saudoso autor “A política é o momento do cruzamento e osmose das questões avulsas e sectoriais e é por isso que se lhe chama uma arte em geral. Ora foi aí mesmo que chegámos quando já não podemos isolar uns dos outros os problemas económicos, sociais, financeiros, monetários e diplomáticos da Comunidade e, pelo contrário, eles se fundem e condicionam cada vez mais. Nesse trâmite, a falta de uma visão e organização políticas só provocaria recuos e contradições em espiral. Ao fim de mais três décadas de ensaios quando a Europa dobra um ciclo histórico (...) é, aliás, mais do que tempo de fazer a soma das experiências acumuladas pelo «projecto europeu» desde a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço e começar a reunir na mesma caravana as instituições que avançam em ordem dispersa, como a União da Europa Ocidental.”¹¹⁵

112 As respostas para este conjunto de necessidades, tornadas mais prementes pela forma brusca e apressada como se consumou nomeadamente a reunificação alemã, foram procuradas em diversas instâncias e implicaram várias organizações europeias e internacionais. Mas as Comunidades Europeias constituíam o único agrupamento de Estados de âmbito exclusivamente europeu com um grau de integração suficientemente aprofundado para se tornar o principal pilar da futura organização do Continente.

113 Foram convocadas duas CIG’s, cujos trabalhos abriram formalmente a 15 de Dezembro de 1990 e que decorreram em simultâneo, uma sobre a UEM e outra sobre a União Política. Do ponto de vista material as duas CIG’s desenrolaram-se em separado. O resultado final dos seus trabalhos foi submetido a aprovação dos Estados membros no Conselho Europeu de Maastricht, de Dezembro de 1991.

114 PIRES, Francisco Lucas, “A Via Média da União Política”, *Integração Europeia – Perspectivas*, Editora Internacional, Edições Cosmos, Lisboa, 1993, págs. 118 e 119.

115 *Ibidem*, págs. 117 e 118.

A resposta de Maastricht a estes desafios, sendo positiva foi comedida. Foi mais do que AUE “bis”, mas menos do que a união democrática europeia capaz de responder proporcionalmente aos novos desafios da história¹¹⁶. Para além de uma dimensão política clara, que se traduziu nomeadamente na adopção de uma política externa e de segurança comum e que representa a introdução no campo comunitário do núcleo duro de toda a ideia de soberania, a verdade é que a política continuou na pegada do económico, como se fosse a sombra que esta deixa atrás de si.

Recorde-se que a UEM¹¹⁷ já tinha sido objecto de projectos passados, desenvolvidos no âmbito das Comunidades: por um lado, inscrevia-se na esfera económica da estratégia funcionalista adoptada pelos pais fundadores e redactores dos Tratados; e por outro lado, aparecia como um complemento lógico do mercado único que estava em vias de criação e que tinha já justificado a criação de um Comité encarregado da sua preparação, presidido pelo então Presidente da Comissão, *Jacques Delors*, que apresentou em 1989 um relatório tendente ao seu estabelecimento por etapas¹¹⁸.

Já a união política correspondia a um objectivo mais difuso e menos bem preparado que, procurava dar resposta às necessidades da conjuntura política¹¹⁹. Assim, “para corresponder às novas condições e expectativas, o núcleo das funções políticas da Comunidade haveria agora de conquistar os terrenos da política externa e da segurança” identificadas como “núcleo duro da União Política”, e a seu tempo (...) da própria defesa¹²⁰. A verdade é que cada vez mais se torna impossível construir “uma união política europeia que não seja

116 Para uma análise geral do Tratado de Maastricht, *vide Compreender Maastricht, O Tratado da União Europeia*, Secretariado Europa 1992, Gabinete da Comissão das Comunidades Europeias, Lisboa, 1992; CONSTANTINESCO, Vlad, *et al.* - *Traité instituant la CEE - commentaires article par article*, Paris, 1992; MANGAS MARTÍN, Araceli, “El Tratado de Unión Europea: análisis de su estructura”, *Gaceta Jurídica de la CE y de la competencia*, 1992, pág. 13 e sg; MARTINS, Ana Maria Guerra, *A natureza jurídica do Tratado da União Europeia*, (dissertação de doutoramento), Lisboa, Lex, 2000; MARTINS, Ana Maria Guerra, *O Tratado da União Europeia – contributo para a sua compreensão*, Lex, Lisboa, 1993.

117 Para uma análise mais detalhada das alterações introduzidas em Maastricht a nível da implementação da União Económica e monetária, *vide*, entre outros, CUNHA, Paulo de Pitta e, *Integração Europeia – Estudos de economia, política e direito comunitário*, Imprensa Nacional – Casa da Moeda, Lisboa, 1993; CUNHA, Paulo de Pitta, “A União Monetária e suas implicações”, *A União Europeia, op cit*, págs. 45 a 59; LARANJEIRO, Carlos, “Os passos da União Económica e Monetária”, in *A União Europeia*, Faculdade de Direito, Coimbra, 1994, págs. 17 a 44; PINTO, A. Mendonça, *União Monetária Europeia – Portugal e o Euro*, Universidade Católica Editora, 2.ª Edição - Revista e Atualizada, Lisboa, 1997; PORTO, Manuel, “A Dimensão espacial da União Monetária”, in *A União Europeia, op cit*, págs. 61 a 89; *Portugal e o desafio da Moeda Única – Ciclo de Seminários – 1998/1999* - Actas, Centro de Informação Europeia Jacques Delors, 1999; SILVA, Aníbal Cavaco, *Portugal e a Moeda Única*, Verbo, 1997; SCHOR, Armand-Denis, *La Monnaie Unique - Que sais-je?*, Presses Universitaires de France, Paris, 1995; UCHA, Isabel e SANDE, Paulo de Almeida, *Como viver com o EURO*, Príncipia, Lisboa, 1997.

118 O Relatório *Delors*, apresentado em 1989, constitui o arranque definitivo e irreversível para o novo passado da integração comunitária, a saber, o estabelecimento da UEM, em três fases, cada uma com os seus objectivos. Tal como constava já no Relatório *Werner* (apresentado em Outubro de 1970 (na sequência da Cimeira de Haia) e que constitui o primeiro documento onde se avança com um conjunto de medidas concretas e se perspectiva um calendário de realização da UEM). O objectivo essencial é o da transformação dos vários espaços monetários em apenas um só. Se o mercado interno é um só, também sob o aspecto monetário o terá de ser. A um só mercado deve corresponder uma só moeda e, consequentemente, uma só autoridade, uma só política. Preconizava não apenas a realização da união monetária (fixação definitiva da paridade entre as moedas; convertibilidade obrigatória e irrevogável; liberalização total dos movimentos de capitais e integração completa dos mercados bancários e financeiros; criação da moeda única) mas também da união económica (garantias de funcionamento de um grande mercado único como elemento fundamental da dinâmica económica comunitária; política da concorrência destinada a reforçar os mecanismos do mercado; políticas comuns de natureza estrutural; coordenação das políticas macroeconómicas). Em Dezembro de 1989, o Conselho Europeu de Estrasburgo decidiu pela convocação formal de uma CIG sobre a UEM. Relatório *Delors - Report on economic and monetary union in the European Community*, presented April, 17, 1989, Committee for the Study of Economic and Monetary Union, Jacques Delors, Chairman.

119 Para uma análise mais aprofundada sobre o reforço da dimensão política da União Europeia verificada em Maastricht, *vide*, entre outros CUNHA, Paulo de Pitta e, *Integração Europeia – Estudos de economia, política e direito comunitário, op. cit.*; NEVES, José Palouro das, “O Tratado de Maastricht e a Construção europeia”, in *A União Europeia, op. cit.*, págs. 157 a 180; PIRES, Francisco Lucas, “A União Europeia: um poder próprio ou delegado?”, in *A União Europeia, op. cit.*, págs. 149 a 156; SIDJANSKI, Dusan, *O Futuro Federalista da Europa – A Comunidade Europeia das origens ao Tratado de Maastricht, op. cit.*

120 PIRES, Francisco Lucas, “A Via Média da União Política”, *Integração Europeia – Perspectivas, op. cit.*, págs. 121 e 126.

também uma união na segurança. O gigante económico não pode ser o anão militar que a Guerra do Golfo demonstrou, surpreendeu e que deveria ter acordado¹²¹”.

O texto final do Tratado reflectiu claramente estas duas velocidades no que diz respeito à sua preparação, além de ser um texto de compromisso entre as ambições federalistas de uns e as preocupações defensivas das soberanias nacionais de outros¹²². Em síntese, formalizava o propósito de criar uma moeda única antes da viragem do século¹²³ e criava a União Europeia. Integrava nessa nova entidade, designada de União Europeia, para além dos Tratados comunitários já existentes e revistos no sentido do seu aprofundamento, duas novas áreas de competências, nos domínios da PESC¹²⁴ e da CJAI¹²⁵, cujo funcionamento se afastava do modelo comunitário habitual e incorporava uma dimensão de cooperação intergovernamental reforçada.

A União Europeia, tal como criada pelo Tratado de Maastricht, representa um denominador comum entre as orientações preconizadas pelo Relatório *Tindemans* e pelo Protejo de Tratado *Spinelli*, anteriormente analisado.

Apesar de ter ficado aquém das expectativas criadas, o TUE efectuou uma viragem de entendimento e de filosofia nas Comunidades. “De uma perspectiva económica sectorial (Carvão e Aço) passou-se a uma perspectiva económica global (mercado comum e Mercado Único) e desta a uma perspectiva política”. Depois do TUE (v. além do Preâmbulo, os arts. A e B e 2 e 3, assim como todo o segundo e terceiro pilares) tais objectivos quase fazem o pleno das áreas tradicionais das políticas do Estado. Vão desde a cultura e a saúde até à cooperação judicial e policial ou à política externa e de segurança comum, utilizando “fórmulas que, por vezes, parecem mais próprias de uma Constituição.”¹²⁶

Mas todas estas alterações no domínio da política pressupunham a imposição de limites. Assim, se o primeiro limite da união política é a soberania do Estado-Nação, o segundo é a liberdade do cidadão europeu. Se as competências e o poder das Comunidades aumentam, levando, mesmo à criação de uma nova entidade, a União Europeia, então a liberdade do cidadão deve igualmente ser reforçada. De tal forma que a transferência de poder dos Estados para a Comunidade deve ser sempre acompanhada das necessárias e adequadas medidas para uma maior democratização e liberalização. Não se trata, apenas, de reforçar a coesão interna, ou seja implementar as necessárias reformas institucionais no sentido de uma maior transparência, eficácia e proximidade dos cidadãos. Trata-se, também, de implementar uma mais forte democratização com a especificação dos direitos que os cidadãos europeus devem dispor para se poderem defender de um poder que antes não existia ou que antes era meramente precário ou apenas delegado.

121 *Ibidem*, pág. 127. Cabe realçar que nestes domínios os acontecimentos verificados no final da década de 80 e inícios da de 90, ocorridos no Leste Europeu com a desagregação da URSS e dos seus países satélites e a Guerra do Golfo fizeram mais pelo progresso da construção comunitária em dois anos do que a CEE fizera por si mesma, nos anteriores 30 anos.

122 O Tratado de Maastricht é constituído por três pilares: o primeiro – comunitário - é constituído pelas três Comunidades (CECA, CEE, CEEA), consagra um conjunto de matérias em que os Estados agem através das instituições comunitárias. No âmbito deste pilar, é aplicável o processo designado por método comunitário; o segundo – intergovernamental - instaura a PESC e prevê que os Estados membros possam empreender acções comuns em matéria de política externa. Este pilar implica um processo de decisão intergovernamental; o terceiro – intergovernamental – diz respeito à CJAI que permite à União levar a cabo uma acção conjunta para proporcionar aos cidadãos um nível elevado de protecção num Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça. O processo de decisão é igualmente o intergovernamental.

123 Título VI TCE, art. 102.º A a 109.º M, actualmente Título VII TCE, art. 98.º a 124.º.

124 Título V TUE, art. J a J 11, actualmente art. 11.º a 28.º.

125 Título VI TUE, art. K a K 9, actualmente art. 29.º a 42.º.

126 MIRANDA, Jorge, “O Tratado de Maastricht e a Constituição Portuguesa”, *A União Europeia na Encruzilhada*, Coimbra, 1996, pág. 49.

Assim, o novo Tratado procurou dar resposta às reivindicações de maior legitimidade democrática, de maior eficácia e de maior transparência institucional das Comunidades. O reforço da legitimidade democrática procurou alcançar-se através do reforço das competências do PE e da investidura da Comissão. A maior eficácia tentou alcançar-se através da alteração do processo de decisão e do aumento dos casos de votação por maioria qualificada no seio do Conselho. A maior transparência procurou-se na aproximação das decisões comunitárias aos cidadãos e na publicidade dos actos preparatórios das decisões comunitárias¹²⁷.

Na medida em que se relaciona com o tema do nosso trabalho, no sentido do reforço da legitimidade democrática e do reforço da posição dos cidadãos, enunciamos de seguida, as alterações dos poderes do PE. A nível do poder constituinte, passou a ser necessário um parecer favorável do Parlamento, no que diz respeito ao seu processo eleitoral uniforme¹²⁸. Em termos de processo decisório foi instituído um novo processo de decisão conjunta do Conselho e do PE, processo de co-decisão, nos termos do qual se verifica uma equiparação entre os poderes do Conselho e do PE¹²⁹, para além do aumento considerável do número de casos em que é necessário um parecer conforme do PE¹³⁰. No plano do controlo político destacamos o poder que lhe foi conferido para constituir comissões de inquérito temporárias encarregues de analisar alegações de infracção ou de má administração¹³¹ e da exigência de apresentação de relatórios por parte de outros órgãos¹³², em matéria de participação na designação do Presidente e dos outros membros da Comissão, relativamente aos quais passou a ser necessário um voto de aprovação por parte do PE, após o que se dará a nomeação, de comum acordo, pelos governos dos Estados membros. Realçamos por fim, no domínio do contencioso comunitário, a revisão das disposições relativas à posição processual do PE, em linha com os poderes que a este foram progressivamente reconhecidos pela jurisprudência do TJ a consagração de legitimidade activa e passiva do PE para o recurso de anulação¹³³ e para o recurso por omissão¹³⁴.

127 As alterações institucionais tiveram como principal objectivo a aproximação da União dos seus cidadãos, tentando contribuir para que eles passem a deter uma maior participação na vida política comunitária. Os resultados não foram completamente satisfatórios, na medida em que muitas das alterações não tiveram o efeito esperado. De entre elas destacamos a norma relativa à eleição uniforme do PE que não teve qualquer sucesso dada a oposição do Reino Unido que não pretende abdicar do seu sistema eleitoral por círculos uninominais; as regras relativas ao procedimento legislativo, embora tenham contribuído para o tornar mais democrático, não contribuíram decerto para o tornar mais eficaz; as regras de nomeação da Comissão, bem como as relativas ao seu controlo político também não atingiram os seus propósitos, basta pensar nas dificuldades que ocorreram na eleição de Jacques Santer como presidente da Comissão e das dificuldades vividas durante o seu mandato e que culminaram com a sua dissolução; a norma relativa à criação dos partidos políticos europeus (art. 138.º A TCE) não conseguiu incentivar a formação de qualquer partido político europeu, sendo que as eleições para o PE continuam a decorrer sob um cariz fortemente nacional; a participação dos parlamentos nacionais melhorou, pois, desde então, se têm vindo a verificar reuniões periódicas entre os membros do PE e os parlamentos nacionais, as denominadas COSAC's.

128 Art. 138.º, n.º 3 TCE.

129 Art. 189.º B TCE.

130 Arts. 8.º A; 105.º, n.º 6; 106.º, n.º 5; 130.º D; 138.º, n.º 3 e 228.º, n.º 3, par. 2.º TCE.

131 Art. 138.º C.

132 Entre outros: o Conselho Europeu deve apresentar um relatório ao PE, após cada reunião, bem como um relatório anual sobre os progressos da União (art. D.3.º); a Comissão e o Conselho devem apresentar relatórios em matéria de política económica (art. 103.º, n.º 2,3,4); a Comissão deve apresentar um relatório sobre a aplicação das disposições da cidadania da União (art. 8.º E, n.º 1)

133 Legitimidade activa (ainda que limitada à salvaguarda das respectivas prerrogativas institucionais) e passiva ao PE (relativamente a actos adoptados no exercício dos seus poderes e destinados a produzir efeitos jurídicos relativamente a terceiros) nos termos do então art. 173.º par. 3.º TCE.

134 Nos termos do art. 175.º, par. 1 TCE, o PE pode interpor recurso contra as outras instituições e pode também ser demandado quando se abstenha de decidir, quando a isso está obrigado.

Mas em Maastricht o alargamento das competências com a respectiva incursão pelos domínios da política a “fragilidade e a carência de identidade jurídica dos indivíduos perante um novo poder acrescido tornar-se-iam mais ostensivas”. Daí a necessidade de reforçar os direitos fundamentais dos cidadãos. O mínimo seria a adesão a um catálogo de direitos já existente, a CEDH e o máximo a elaboração de um catálogo próprio de direitos fundamentais. “Em qualquer dos casos, visar-se-ia alicerçar uma cidadania europeia, também ela complementar e não oposta à cidadania nacional”¹³⁵.

Verifica-se assim o reforço do papel do cidadão da União, por duas vias distintas, mas convergentes. Por um lado, pela consagração expressa da cidadania da União, dando acolhimento às propostas apresentadas pelo governo espanhol (tal como analisaremos mais à frente) e, por outro, pela protecção dos direitos fundamentais (para além do já mencionado reforço do papel do PE na estrutura institucional).

Com as alterações introduzidas por Maastricht “a Comunidade Económica Europeia passou, aliás, a designar-se simplesmente como Comunidade Europeia. Ao perder a sua especificação intermédia, adquire uma aptidão virtualmente global. Ainda que tentativamente, pode mesmo dizer-se que o horizonte da construção deixou de ser o do consumidor para passar a ser cidadão.”¹³⁶ Maastricht fica, assim, inevitavelmente associado à instituição de uma cidadania europeia. Como já apresentado antes, é este o objeto central do presente trabalho: efectuar uma análise do conceito da cidadania da União no TUE, pelo que para evitar repetições não faremos, de momento qualquer análise ao seu conteúdo.

Mas Maastricht foi sempre um texto mal amado, insuficiente para uns, os integracionistas, e inaceitavelmente avançado para outros, os defensores das soberanias nacionais. Mais ainda, foi sempre um texto incompreendido¹³⁷ e não aceite pelos cidadãos, e pelos líderes europeus, daí que quando o projecto final do Tratado estava pronto para ser ratificado pelos Estados membros, a euforia do reencontro das duas metades divididas da Europa tinha-se dissipado, o ciclo da economia estava no seu ponto baixo sem que as vantagens prometidas pela criação do mercado interno fossem evidentes para os cidadãos e, no meio de um momento de incerteza política e de marasmo económico, os valores nacionais e nacionalistas demonstravam de novo a sua capacidade de constituírem um refúgio para muitos europeus. Daí que o processo de ratificação do Tratado se tenha arrastado penosamente, por entre numerosas dificuldades bem ilustradas pelo facto de, em dois países que o submeteram a voto popular, ter sido inicialmente rejeitado num – a Dinamarca – e só tangencialmente aprovado noutro – a França¹³⁸. O sim dinamarquês acabou por ser possível devido à De-

135 PIRES, Francisco Lucas, “A Via Média da União Política”, *Integração Europeia – Perspectivas*, op. cit., págs. 131 a 133.

136 PIRES, Francisco Lucas, *Introdução ao Direito Constitucional Europeu*, Almedina, Coimbra, 1997, pág. 42.

137 Achamos interessante reproduzir as palavras de WLADIMIR BRITO, Professor da Escola de Direito da Universidade do Minho, que na Conferência sobre os 50 anos do Tratado de Roma, organizada nessa Universidade, ainda que em jeito de provocação se pronunciou sobre a forma como os eurocratas criaram a União Europeia em Maastricht. A este propósito referiu que: “Os povos europeus dormiram com uma Comunidade e acordaram com uma União.” Prossegue dizendo que “O Tratado de Maastricht é um dos mais confusos, prolixos e ininteligíveis instrumentos internacionais feito à pressa por “trolhas”, que, decidiram dar-nos uma União a cavalo de uma Comunidade o que os obrigou a ter de pedir de o clarificar com o Tratado de Amesterdão, para de seguida, voltarem a dar-nos o fruto da sua manifesta incapacidade de produzir instrumentos internacionais com o Tratado de Nice. Isto tudo porque a eurocracia de Bruxelas de então entendeu que lhes cabia a eles e só a eles decidir sobre a Europa que os povos europeus mereciam, sem nunca terem procurado saber democraticamente que Europa estes gostariam de ter e como deveria ser construída com a participação de todos. De acordo com o mesmo autor não deixa de ser curioso e paradoxal o facto de, ter sido instituída a cidadania da União, com o Tratado de Maastricht, sem que a essa cidadania se tivesse dado o direito de se pronunciar sobre os modelos da construção europeia. BRITO, Wladimir, “Algumas questões sobre o actual modelo de construção da Europa”, in *50 anos do Tratado de Roma*, op. cit., págs. 129 e 130.

138 Em França o referendo realizou-se a 20 de Setembro de 1992. Tendo sido aprovado o TUE com um total de 51,44% dos votos a

claração do Conselho Europeu de Edimburgo, vulgarmente conhecida na doutrina como uma “operação de cosmética” ao TUE e que funcionou, em termos psicológicos, para os dinamarqueses, uma vez que o Tratado continuava exactamente o mesmo para os restantes Estados membros, consagrando-se para a Dinamarca algumas precisões e uma cláusula de *opting out* relativamente à PESC e à UEM. Daí que na realidade o que a Dinamarca fez foi retirar o poder negocial do seu povo, pois se não foi possível o assentimento do povo dinamarquês à primeira foi-o à segunda¹³⁹.

Este foi um dos grandes méritos do TUE, o de trazer para a opinião pública o debate e o gosto pelas discussões relativas ao futuro da Europa comunitária. E isto deve-se ao debate sobre Maastricht. Debate que se ficou também a dever ao Reino Unido que se auto-excluiu das matérias relativas à política social¹⁴⁰ e que demonstrou todo o seu poder negocial relativamente à “coqueluche” do Tratado, a UEM, negociando uma cláusula de *opting out*¹⁴¹. Mas também à França onde teve lugar uma ampla discussão sobre o conteúdo do Tratado e que contou, inclusive, com a participação activa do Presidente *François Mitterrand* em campanha pelo sim. Mas essencialmente à Dinamarca, que também negociou uma cláusula semelhante¹⁴² à do Reino Unido relativamente à UEM¹⁴³. O contributo dinamarquês é neste aspecto inestimável, e ainda que tenha deixado a União em suspenso, esse período ainda que perdido em termos económicos, não o foi em termos políticos ou político-constitucionais¹⁴⁴.

favor do Tratado (tendo em conta uma participação de cerca de 70% dos cidadãos eleitores) após uma campanha eleitoral renhida e na qual o presidente François Mitterrand teve que se empenhar pessoal e activamente para tentar garantir a vitória do sim.

139 O primeiro referendo dinamarquês realizou-se a 2 de Junho de 1992 e foi desfavorável à ratificação do Tratado, por uma escassa diferença de 50 000 votos (50,7% contra e 49,3% a favor). O segundo realizou-se a 18 de Maio de 1993 que acabaria por viabilizar o acto de ratificação, com um total de 53,8% de votos favoráveis ao TUE. O resultado positivo foi obtido após a realização do Conselho Europeu de Edimburgo de 11 e 12 de Dezembro de 1992 e da concessão à Dinamarca, de certas garantias por parte dos Estados membros (DOC/92/8, in JO C 348 de 31 de Dezembro de 1992, pág. 1). Tendo em conta o documento apresentado pela Dinamarca aos Estados membros em 30 de Outubro intitulado “A Dinamarca na Europa”, o Conselho Europeu aprovou um conjunto de medidas, constantes do Anexo 1, compatíveis com o Tratado e que visam responder às preocupações manifestadas por esse Estado, sendo-lhe aplicadas somente a ele. A Secção A é dedicada à Cidadania reiterando que a cidadania da União não substitui a cidadania nacional, competindo exclusivamente ao direito nacional do Estado membro em causa determinar quem são os seus nacionais. Por fim o Anexo 3 é composto por um conjunto de Declarações Unilaterais da Dinamarca a Anexar ao Acto de Ratificação do Tratado da União Europeia pela Dinamarca e de que os outros onze Estados membros tomarão conhecimento. Entre estas Declarações encontramos uma sobre a Cidadania da União e outra sobre a Cooperação nos Domínios da Justiça e Assuntos Internos. A relativa à cidadania interessa-nos particularmente, pois diz respeito ao tema do nosso trabalho. Assim, consagra-se que a “cidadania da União é um conceito político e jurídico inteiramente diferente do conceito de cidadania consagrado na Constituição do Reino da Dinamarca e no sistema jurídico dinamarquês”. Neste sentido, “a cidadania da União não confere por si própria a um nacional de outro Estado membro de obter a nacionalidade dinamarquesa ou quaisquer direitos, deveres e privilégios ou benefícios que sejam inerentes à nacionalidade dinamarquesa”.

140 No Protocolo 14 Relativo à Política Social onze Estados membros, com excepção do Reino Unido da Grã Bretanha e da Irlanda do Norte, aprovaram entre si o Acordo Relativo à Política Social, anexo ao referido Protocolo, nos termos do qual o referido Estado membro “não participará nas deliberações e na aprovação, pelo Conselho, das propostas da Comissão feitas com base no presente Protocolo”. Assim, os “actos adoptados pelo Conselho e quaisquer consequências financeiras que não sejam custos administrativos incorridos pelas instituições não lhe serão aplicáveis”.

141 Nos termos do Protocolo Relativo a Certas Disposições Relacionadas com o Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte, Anexo ao TUE, o “Reino Unido não será obrigado a passar para a terceira fase da união económica e monetária, a menos que notifique o Conselho de que tenciona fazê-lo”.

142 Por pressões dos respectivos eleitorados, a Dinamarca e o Reino Unido, obtiveram logo na letra do Tratado a garantia de que não participarão na futura moeda única, caso da Dinamarca, ou que mantêm aberta a decisão de participar ou não, caso do Reino Unido.

143 De acordo com o Protocolo Relativo a Certas Disposições Respeitantes à Dinamarca, Anexo ao Tratado da União Europeia, “O Governo dinamarquês notificará o Conselho da sua posição relativa à participação na terceira fase (da UEM), antes de o Conselho proceder à avaliação” do cumprimento pelos Estados dos critérios de convergência. No caso de a Dinamarca notificar que não participa na terceira fase, beneficiará de uma derrogação, sendo-lhe aplicáveis todos os artigos e disposições do Tratado e dos Estatutos do SEBS que fazem referência a derrogações.

144 Ironica mas racionalmente pode ler-se no Jornal *The Economist*, em 17 de Outubro de 1992 que tanto os dinamarqueses como os franceses tiveram dificuldade em fazer passar a mensagem do Tratado e assim fazê-lo aprovar porque os seus líderes forneceram o Tratado oficial para que os seus cidadãos o lessem e interpretassem. Pelo contrário os irlandeses não tiveram qualquer problema

O arrastado dilema dinamarquês entre o ser ou não ser a favor de Maastricht contribuiu para a criação de uma consciência europeia, diríamos mesmo de um “embrião de opinião pública europeia”, que é sem dúvida uma das condições prévias para a existência de uma verdadeira cidadania comum. Pensamos ser legítimo afirmar que após Maastricht surgiu um princípio de espaço de opinião pública europeia comum estimulado pela ideia que os problemas são comuns e que só em comum podem ser devidamente tratados, resolvidos e enfrentados¹⁴⁵. Só num cenário deste tipo, com um mínimo de consciência europeia, com um mínimo de opinião pública europeia, conceitos como o da cidadania europeia produzem efeitos.

Neste sentido, ao contrário do que dizem os opositores de Maastricht, o Tratado não foi esvaziado pelo processo que se seguiu à sua assinatura, antes pelo contrário, conquistou devido a esse processo, condições de verdadeira efectividade e diríamos mesmo legitimidade e democraticidade.

2.1. A reforma prevista de Amesterdão.

Mas não obstante o que atrás foi referido, a entrada em vigor do novo Tratado não veio resolver o conjunto de problemas que um novo Tratado era chamado a resolver, pois se bem que tenha tornado possível avançar no sentido da unificação monetária, revelou-se muito menos satisfatório noutros domínios, nomeadamente no âmbito externo, onde a crise jugoslava veio realçar a persistente incapacidade dos Estados europeus falarem a uma só voz e agirem como um só à escala internacional. Revelava-se assim, de forma notória que Maastricht não era ainda a carta constitutiva de uma União politicamente coesa e eficaz, preparada para integrar no seu seio os numerosos candidatos à adesão que surgiam do sul e do leste da Europa. O TUE constitui assim uma inovação na continuidade. Por terem a consciência clara desse facto é que os seus autores previram a sua reforma, num curtíssimo prazo. Assim o art. N, n.º 2 TUE fixou o prazo de 1996 para a convocação de uma nova CIG¹⁴⁶.

na sua ratificação pois o governo deu-lhes, não o Tratado oficial para ler, mas sim, um sumário em linguagem corriqueira e acessível para todos. Percebemos assim o quão importante é informar e explicar aos cidadãos de forma simples e directa o texto dos Tratados e simultaneamente os perigos de uma errada e deficiente informação.

145 Na verdade, a criação de um verdadeiro espaço público democrático alargado, como se pretende que seja o da União, só pode formar-se mediante um debate crítico, sério, responsável, que ponha de parte as resistências mentais e que torne menos visível a passagem de anteriores etapas para a nova (como o que aconteceu em Maastricht). Mas um debate que se centre nas questões europeias e não, como o que tem acontecido até hoje, um aproveitar a oportunidade para discutir questões do foro exclusivamente nacional. Até esta data era evidente que uma das grandes dificuldades consistia na existência de opiniões públicas nacionais justapostas, tantas quantas o número de Estados e ainda no facto de a Europa comunitária ser um tema alheio à discussão, por culpa de todos – dos media, dos responsáveis políticos nacionais e europeus e dos próprios cidadãos - ou visto sob uma perspectiva exclusivamente nacional. Ainda que já existissem jornais com edições europeias, cadeias de televisão transnacionais e grupos profissionais, empresariais, culturais interessados pela Comunidade, faltava, no entanto tornar as questões acessíveis ao comum dos cidadãos. Torná-las claras, perceptíveis e populares para lá das fronteiras internas de cada um dos Estados membros considerados individualmente. Faltava interessar os cidadãos que são os principais destinatários de todo este processo pelas questões europeias.

146 Neste sentido no Conselho Europeu de Corfu, de 24 e 25 de Junho de 1994, os Chefes de Estado e de Governo decidiram criar um “Grupo de reflexão” composto por representantes dos Governos, da Comissão e do PE para preparar os trabalhos da conferência, que ficou conhecido como Grupo *Westendorp*, bem como convidar os órgãos, comunitários e os Estados membros a apresentarem relatórios sobre o funcionamento do TUE. O grupo de reflexão reuniu e trabalhou com base em vários relatórios (das instituições e órgãos auxiliares e dos Estados membros). A revisão deveria, não tocando na moeda única, completar Maastricht, aprofundando a UE na perspectiva de maior democracia, legitimidade e eficácia, preparando assim o novo alargamento a adaptação à nova Europa pós-comunismo e guerra fria.

A CIG foi convocada, oficialmente, em 29 de Março de 1996 e mais de ano depois, sob as presidências italiana e irlandesa, o Tratado acabou por ser assinado a 2 de Outubro de 1997, tendo entrado em vigor a 1 de Maio de 1999, após o depósito do último instrumento de ratificação pela França.

Como refere DUARTE, “após a criação da União Europeia pelo Tratado de Maastricht, o processo de construção europeia, que vivera mais de três décadas no remanso de Tratados sujeitos a revisões de âmbito limitado, entra num período de intenso frenesim de reforma jurídico-institucional. Sucedem-se vários Tratados: Maastricht (1992), Amesterdão (1997) e Nice (2001) numa demanda, sempre inconcluída, por um novo modelo de funcionamento da UE. Entre 1992 e 2007, data da assinatura do Tratado de Lisboa, distam quinze anos, marcados por avanços e recuos, associados a um ambiente de forte turbulência política e ideológica própria de um *processo de revisão em curso* (PREC)”¹⁴⁷.

Conforme escreveu a seu tempo, LUCAS PIRES, Amesterdão “arrastou-se longamente, dir-se-ia o dobro de uma gestação normal. Passou por quatro presidências da União. Mesmo assim o parto foi dolorosíssimo e a criança nasceu semi-raquítica”¹⁴⁸. Adoptado no Conselho Europeu de Amesterdão, a 16 e 17 de Junho de 1997 introduziu alterações no TUE e nos Tratados que instituem as Comunidades Europeia e nalguns actos relativos a esses Tratados¹⁴⁹. Para além das alterações a nível formal, em termos de simplificação dos Tratados¹⁵⁰, foram introduzidas alterações substantivas que mantém a distinção entre a UE e as três Comunidades formalmente autónomas que a compõem, e bem assim a estrutura dos três pilares, embora se tivesse alargado a competência da CE, transferindo para ela várias competências do 3.º Pilar relativo à justiça e assuntos internos.

Este Tratado teve como objectivo de revisão, por um lado, a consolidação e a melhoria da UE (enquanto entidade central) e, por outro lado, a concessão de uma posição privilegiada aos cidadãos enquanto principais destinatários da revisão.

Quanto ao primeiro objectivo, o Tratado de Amesterdão visa contribuir para a consolidação da União, bem como para a sua maior coerência e unidade, através da aproximação dos pilares intergovernamentais ao pilar comunitário, designadamente, ao nível das fontes, dos órgãos e da fiscalização judicial dos actos e das normas. Mas, ao manter-se a distinção entre UE e as três Comunidades, (formalmente autónomas que a compõem), e bem assim, a estrutura dos três pilares, os Tratados continuaram a ser pouco acessíveis e compreensíveis para os cidadãos.

Quanto ao reforço do papel do cidadão, aquilo que podemos legitimamente designar de humanização da União, foram várias as alterações introduzidas nos Tratados, como analisaremos mais à frente. Por agora destacamos, em primeiro lugar, o reforço dos poderes do PE situação que contribui para uma maior participação dos cidadãos da União e para uma maior legitimidade democrática da União que se manifesta, essencialmente, no que diz respeito à participação deste órgão no procedimento legislativo. As principais

147 DUARTE, Maria Luísa, *Estudos sobre o Tratado de Lisboa*, Almedina, Coimbra, 2010, pág. 8.

148 PIRES, Francisco Lucas, “Amesterdão: Maastricht 2 ou só 1,5?” *Europa – Novas Fronteiras*, n.º 2, Edição do Centro de Informação Jacques Delors, Novembro 97, Lisboa, 1997, pág. 116.

149 Para uma análise mais completa do Tratado de Amesterdão, *vide*, também, ALDECOA LUZARRAGA, Francisco, “El Tratado de Amsterdam, un pequeño gran paso en la consolidación del modelo de la Unión”, *Cuadernos Europeos de Deusto*, n.º 18, 1998, pág. 11 a 48; “Le Traité d’ Amsterdam”, *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, Vol. 33, n.º 1, 1997; LOUIS, Jean Victor, “Le Traité d’ Amsterdam. Une occasion perdue?”, *Revue du Marché Commum et de L’Union Européenne*, n.º 2, 1997, pág. 5 a 18; MANGAS MARTÍN, Araceli, “El Tratado de Amsterdam: aspectos generales del pilar comunitario”, *Gaceta Jurídica de la CE y de la competencia*, 1998, pág. 7 e sg; PALMA, Maria João, *Desenvolvimentos recentes na União Europeia: o Tratado de Amesterdão*, AAFDL, Lisboa, 1998; PIRES, Francisco Lucas, *Amesterdão – Do Mercado à Sociedade Europeia?*, Principia, Cascais, 1998; SOARES, António Goucha, “O Tratado de Amesterdão e o novo passo da União Europeia”, *Legislação: Cadernos de Ciência de Legislação*, Vol. n.º 21, 1998, pág. 5 a 40.

150 Em Amesterdão, para além das alterações substantivas introduzidas nos Tratados, efectuou-se uma revisão formal, ou melhor, uma simplificação formal dos Tratados existentes, suprimindo disposições caducas, (adaptando em consequência o texto de algumas disposições), e renumerando ainda o conjunto das disposições alteradas, por meio de um quadro de correspondências.

modificações inseridas no Tratado, que dizem directamente respeito ao PE reconduzem-se à introdução de um limite máximo de membros do PE, fixado em 700¹⁵¹, impondo ainda que as futuras alterações ao número de representantes do PE eleitos em cada Estado membro devem assegurar a representação adequada dos povos dos Estados membros¹⁵². Quanto às alterações no procedimento de decisão da União e que conduzem a uma maior participação do PE, destacamos a extensão do procedimento de co-decisão, agora simplificado, a novos domínios, procedimento este que foi simplificado¹⁵³. Esta extensão teve como consequência a quase extinção do procedimento de cooperação¹⁵⁴ (aplicável apenas nas matérias relativas à UEM, domínio que não constava entre as matérias objecto de revisão), assim como o procedimento do parecer vinculativo (que se mantém apenas relativamente às questões constitucionais ou internacionais, sendo retirado das matérias legislativas).

Em segundo lugar, verifica-se o reforço do papel dos parlamentos nacionais na UE. Neste sentido e visando dar cumprimento às reclamações dos parlamentos nacionais, o Tratado de Amesterdão dedica um Protocolo que lhes confere o controlo da acção governamental em matéria europeia, através da transmissão atempada das propostas legislativas da Comissão e institucionaliza a COSAC¹⁵⁵.

No início do processo de revisão que culminou com a assinatura do Tratado de Amesterdão “prometera-se, pelo menos, um Maastricht 2. Talvez seja só Maastricht 1,5”¹⁵⁶. Não foi claramente um novo Tratado, ou seja, um acto de refundação da União¹⁵⁷. Como resume COVAS “talvez se possa dizer que o Tratado de Amesterdão consagrou uma revisão intercalar, um ajustamento de trajectória ou, então, que se prestou a conceder um compasso de espera ao processo de construção europeia”¹⁵⁸.

Daí as fortes críticas que lhe foram dirigidas, por ter ficado muito aquém das expectativas. “Num aspecto, pelo menos, o Conselho Europeu de Amesterdão suscitou unanimidade: foi um fracasso e uma oportunidade (quase) perdida (...) na qual a reunião dos líderes europeus acabou por limitar-se a constatar as profundas divergências entre os Quinze relativamente à maioria das questões fundamentais da reforma e a concordar num

151 Art. 189.º, 2.º parágrafo TCE.

152 Art. 190.º, n.º 2 TCE

153 Art. 251.º TCE.

154 Art. 252.º TCE.

155 Protocolo n.º 13 relativo ao papel dos Parlamentos nacionais na União Europeia anexo ao Tratado da União Europeia e ao Tratado que institui a Comunidade Europeia. O COSAC é a Conferência dos Órgãos dos Parlamentos Especializados em Assuntos Europeus (Comissão dos Assuntos Europeus) instituída em Paris em 16 e 17 de Novembro de 1989 e que nos termos do protocolo referido acima, para além de poder funcionar como veículo de informação e intercâmbio entre parlamentos nacionais, foi instituído com o objectivo de poder contribuir para as orientações da UE, em especial, em questões de ordem político-jurídica.

156 PIRES, Francisco Lucas, Amesterdão: “Maastricht 2 ou só 1,5?”, *Europa – Novas Fronteiras*, n.º 2, *loc.cit.*, pág. 123.

157 A estratégia em Amesterdão foi a de, primeiro, reforçar a solidariedade entre os quinze, em vez de os dividir ainda mais. Esta foi uma posição que revelou alguma sabedoria por parte dos Estados. Maastricht dividiu os Estados ao contrário de os unir, com ou sem razão. Maastricht criou entre os Estados uma desigualdade que até então não existia, porque veio beneficiar os Estados mais ricos, que criaram em seu favor uma segunda velocidade: refiro-me às cláusulas de *opting out* obtidas pelo Reino Unido e pela Dinamarca em matérias importantes para a UE. Ao contrário, os Estados mais pobres tiveram e têm que cumprir, sabemos bem com que sacrifício, todo o adquirido comunitário. Portanto a posição foi a de assumir a velha estratégia dos pequenos passos confirmando o velho ditado segundo o qual a melhor forma de se chegar longe é, às vezes, andar devagar. Se a União quer avançar, é melhor, primeiro, consolidar as aquisições do Tratado de Maastricht, e, depois, avançar só com grande consenso entre os Estados. No entanto esta estratégia apesar das referidas vantagens tem também diversos inconvenientes, nomeadamente o de ter adiado para o futuro uma discussão mais profunda sobre a UE.

158 COVAS, António, *Do Tratado de Amesterdão a um projecto de Carta Constituinte para o Século XXI*, 2.º Edição, Celta Editora, Oeiras, 1996, pág. 79.

conjunto de alterações mínimo.” E tiveram mesmo que abdicar de um dos domínios mais importantes da revisão dos Tratados, tendo em conta os próximos alargamentos, a reforma institucional, “adiando-a para melhores dias, para que fosse possível fechar as negociações em tempo útil”¹⁵⁹.

Utilizando as palavras de BARROS MOURA, o “Tratado de Amesterdão apresenta, a par de alguns progressos importantes, que correspondem às necessidades e expectativas da reforma, várias debilidades graves que frustram os que desde Maastricht, lutavam por uma revisão em profundidade”. Destaca “a reforma institucional como o maior fracasso da CIG. Com efeito e sem esquecer o importante reforço do poder do Parlamento Europeu, o novo Tratado não resolve os principais problemas de que depende uma actuação mais eficaz e também mais democrática”¹⁶⁰.

A propósito do “desastre que foi a reforma institucional”, TERESA DE SOUSA refere que “para os mais pessimistas, o fracasso de Amesterdão pode significar, se não um adiamento da abertura a Leste e a Sul, pelo menos a disposição de alargar sem aprofundar – uma tentação que acabaria por alterar profundamente a natureza da própria União”¹⁶¹. Também BARROS MOURA sustenta que “nestas condições, a União Europeia não sai de Amesterdão preparada para o alargamento a Leste, isto é, para não se diluir, depois dele concretizado, numa vasta zona de comércio livre sem solidariedade e sem verdadeira união política e social. Isto, apesar de, no plano da garantia dos direitos do homem e do Estado de direito, o Tratado ter preparado bem o alargamento, ao prever a suspensão dos Estados que violem gravemente aqueles princípios”¹⁶².

Achamos elucidativas as palavras de COVAS que conclui que o referido Tratado “é um bom exemplo do ritual da tecnodiplomacia intergovernamental e do virtuosismo da ambiguidade. Com efeito, tudo leva a crer que os governantes fizeram, em Amesterdão, a economia política dos referendos eventuais previstos para a ratificação do Tratado. Mais à frente conclui que “o texto de um Tratado depende do pretexto e do contexto. Serve isto para dizer que uma negociação só é decepcionante se as nossas expectativas são formuladas sem terem em devida conta os elementos em presença”. Efectivamente este foi o Tratado possível num determinado momento histórico. Mas prossegue afirmando que a União Europeia confrontada com o alargamento aos países do Centro e Leste Europeu, aparecer-nos-á irreconhecível se se mantiver a metodologia incremental-funcional de revisão dos Tratados. Feito este compasso de espera, que foi o Tratado de Amesterdão, para acomodar os rigores das políticas domésticas, é imperioso insistir na reconciliação do processo de integração com a democracia política e social”¹⁶³.

2.2. A reforma de Nice.

Após vários adiamentos (nomeadamente o Tratado de Amesterdão) foi convocada uma nova CIG que preparou o Tratado de Nice com o objectivo principal de encontrar uma plataforma de consenso a respeito das reformas institucionais consideradas

¹⁵⁹ SOUSA, Teresa de, “As Lições de Amesterdão”, *Europa – Novas Fronteiras*, n.º 2, *loc. cit.*, pág. 146.

¹⁶⁰ *Ibidem*, pág. 32 e 33.

¹⁶¹ SOUSA, Teresa, “As Lições de Amesterdão”, *Europa – Novas Fronteiras*, n.º 2, *loc. cit.*, pág. 150 e 151.

¹⁶² MOURA, José Barros, “O Tratado de Amesterdão: conteúdo, problemas e perspectivas”, *Europa – Novas Fronteiras*, n.º 2, *loc. cit.*, pág. 84.

¹⁶³ COVAS, António, *Do Tratado de Amesterdão a um projecto de Carta Constituinte para o Século XXI*, *op. cit.*, págs., 79, 84 e 109.

necessárias antes do eminente alargamento, que traduzia quase uma duplicação do número de Estados e assim evitar a paralisia da União¹⁶⁴. A ordem de trabalhos da referida CIG concentrou-se no designado “triângulo de Amesterdão”: dimensão e composição da Comissão, ponderação de votos no seio do Conselho e extensão eventual do voto por maioria qualificada. Ficou assim adiado um debate mais alargado e profundo a respeito do futuro da UE, de forma a garantir uma maior eficácia e uma maior legitimidade ao processo de integração. A solução dos problemas institucionais deixados em aberto em Amesterdão, os chamados “restos” ou “leftovers”¹⁶⁵ tinha de ser efectuada antes do alargamento aos Estados da Europa Central e de Leste¹⁶⁶.

Foi neste enquadramento que o Tratado de Nice¹⁶⁷ foi aprovado na CIG, de 10 e 11 de Dezembro de 2000¹⁶⁸. Assinado em 26 de Fevereiro de 2001, entrou em vigor a 1 de Fevereiro de 2003, depois de resolvidas as dificuldades de ratificação na Irlanda¹⁶⁹. E, desde logo, foram muitos os autores que se manifestaram contra os resultados obtidos¹⁷⁰. Como conclui a este propósito GUERRA MARTINS “O resultado final da Conferência intergovernamental de Nice foi para muitos, não só decepcionante, como também demasiado complexo e assaz difícil de concretizar na prática”¹⁷¹. A falta de clareza e de aplicabilidade prática verifica-se nos compromissos alcançados quanto à ponderação de votos no seio do Conselho, à composição da Comissão ou mesmo quanto à reforma institucional. A enorme complexidade não contribui, certamente para aproximar os cidadãos da União Europeia¹⁷², não obstante

164 Desde a criação das Comunidades, na década de 50, que não havia sido realizada com sucesso qualquer reforma institucional de grande envergadura, não obstante os quatro alargamentos que se haviam realizado. Assim, a composição e o funcionamento das instituições, concebido nos anos cinquenta, dificilmente se coadunava com a UE a 15 e muito menos a 25, a 27 e a 28.

165 Expressão utilizada por diversos autores, entre os quais destacamos MARTINS, Ana Maria Guerra, *Direito Constitucional da União Europeia*, op. cit., pág. 113; SOARES, António Goucha, *A União Europeia*, Almedina, Coimbra, 2006, pág. 43.

166 O fim do Comunismo, da guerra fria, a desagregação da antiga URSS obrigaram a Europa a lidar com a questão de um alargamento das suas fronteiras, em virtude da eminente adesão de um conjunto de países antes pertencentes ao Bloco de Estados Socialistas.

167 Para uma análise mais completa e detalhada sobre o Tratado de Nice, vide ALDECOA LUZARRAGA, Francisco, “El Tratado de Niza, consolidación y reforma de la Unión Europea”, *Cuadernos Europeos de Deusto*, n.º 25, 2001, págs. 11 a 54; AZEVEDO, Maria Eduarda, “A Dupla leitura de Nice”, *Negócios Estrangeiros*, n.º 1, 2001, pág. 71 a 76; COSTA, Francisco Seixas da, “Portugal e o Tratado de Nice – Notas sobre a estratégia negocial Portuguesa”, *Negócios Estrangeiros*, n.º 1, 2001, pág. 40 a 70; DEHOUSE, Franklin, “Le Traité de Nice: un tournant fondamental dans l’histoire de l’intégration européenne”, *Journal des Tribunaux – Droit européen*, 2001, pág. 409 e sg; MARTINS, Ana Maria Guerra, *O Tratado de Nice – a reforma institucional e o futuro da Europa*, AAVV, Estudos em homenagem à Professora Magalhães Colaço, Almedina, Coimbra, 2002, págs. 798 a 815; PESCATORE, Pierre, “Guest Editorial: Nice – Aftermath”, *Common Market Law Review*, n.º 38, 2001, pag. 265 a 271; SHAW, Jo “The Treaty of Nice: legal and Constitutional Implications”, *European Public Law*, n.º 7, 2001, pág. 195 a 215.

168 A CIG foi oficialmente lançada no Conselho Europeu de Colónia, de Junho de 1999, tendo sido posteriormente confirmada pelo Conselho Europeu de Helsínquia, de Dezembro de 1999. Este Conselho decidiu que a CIG deveria examinar a dimensão e a composição da Comissão, a ponderação de votos no seio do Conselho, a extensão eventual da votação por maioria qualificada e outros aspectos relacionados com as instituições.

169 Assim, aquando do Tratado de Nice, foi necessário realizar duas consultas populares para fazer aprovar o texto do Tratado. No primeiro referendo realizado em Junho de 2001, a baixa participação de 35%, resultou numa maioria de votos de 54% contra o Tratado e 46% a favor. Entre as principais razões que contribuíram para este resultado conta-se a apatia dos irlandeses face ao processo de integração aliada a um grande desconhecimento do conteúdo do Tratado. Com este resultado receava-se um atraso n eminente processo de alargamento da União Europeia, dado que as alterações de Nice viabilizavam, em termos de reforma institucional, a adesão de novos Estados. A 20 de Outubro de 2002 realizou-se a segunda consulta popular, tendo nesta data o sim obtido uma maioria esmagadora de votos, num total de 63% contra 37% contra o Tratado. Este resultado fez os líderes europeus respirar de alívio.

170 O mais imediato artigo acusatório foi o publicado por J.L. BORLANGES no Jornal Le Monde, de 12 de Dezembro de 2000, no qual o referido autor manifestava expressamente que “Il ne faut pas ratifier Nice”. O mesmo jornal, noticiava, no dia seguinte, o comentário do presidente da Comissão perante o Parlamento Europeu, que qualificava os objectivos atingidos no que toca à reconfiguração da maioria qualificada no Conselho como “quantitativamente importantes mas qualitativamente insignificantes ou mesmo nulos”.

171 MARTINS, Ana Maria Guerra Martins, *O projecto de Constituição Europeia. Contribuição para o Debate sobre o Futuro da União*, Almedina, Coimbra, 2004, pág. 26.

172 MARTINS, Ana Maria Guerra, *Curso de Direito Constitucional da União Europeia*, Almedina, Coimbra, 2004, pág. 113.

o mérito de, em termos de defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos, ter sido solenemente proclamada, no Conselho Europeu de Nice, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (que analisaremos detalhadamente mais à frente).

Para este resultado decepcionante muito contribuiu o facto de os Estados se terem revelado incapazes de avançar no sentido da definição do que entendem ser o futuro da União¹⁷³. Parece-nos muito elucidativa a expressão utilizada por GORJÃO- HENRIQUES que apelidou de verdadeiro “campo de batalha”¹⁷⁴ as discussões entre os Estados membros, grandes e pequenos e, entre os primeiros, entre a França e a Alemanha, pela primazia na direcção da vida da União. Mas decepcionante também, e principalmente, porque não foi cumprido o seu principal objectivo, a saber, a realização da tão esperada, e várias vezes adiada reforma institucional da UE em que se optou pelo “mínimo ético indispensável”¹⁷⁵, ou nas palavras do mencionado autor, efectuou-se uma “reforma minimalista dos Tratados”¹⁷⁶.

Nice foi a resposta possível, ambígua e labiríntica às grandes questões que se colocavam à UE. Em jeito de balanço sobre a reforma institucional de Nice (ponto essencial da reforma) MARTINS escreve que os resultados da Conferência de Nice foram decepcionantes “quer do ponto de vista da preparação do alargamento quer em termos absolutos”. Segundo a autora as causas para este fracasso prendem-se com “o carácter restrito da agenda” que deixou pouco espaço de manobra para as negociações entre os Estados e a “dificuldade de obtenção de consensos nas matérias intimamente relacionadas com o exercício de poder” no seio da União¹⁷⁷.

Após Maastricht, o aprofundamento da união política perdeu algum dinamismo. As duas CIG`s que levaram à assinatura dos Tratados de Amesterdão e de Nice, em 1997 e 2001 respectivamente, apesar de terem alcançado alguns êxitos, foram animadas por uma vontade política mais ténue e muitas questões institucionais, embora fundamentais em vésperas do alargamento da União, ficaram sem resposta¹⁷⁸. Nice encerrou um ciclo histórico, iniciado em Maastricht. Há dez anos que os governantes europeus fugiam de efectuar a indispensável reforma estrutural e que não mais podia ser adiado, em virtude do eminente alargamento aos países do sul e do leste da Europa. Nas palavras de MARTINS o Tratado de Nice “Não representa qualquer ruptura constitucional” (com o passado), “pois não introduz alterações

173 Tal como menciona MARTINS, (*ibidem*) em Nice e pela primeira vez na história das Comunidades ficou claramente patente e assumida uma divergência entre os Estados considerados “pequenos e médios” e os denominados Estados “grandes”, no que diz respeito a questões nucleares ao funcionamento da União, nomeadamente as relativas à repartição do poder político (a composição da Comissão, a ponderação de votos para efeito de determinação das “maiorias qualificadas” e as regras de votação no seio do Conselho).

174 Esta reforma minimalista tem como ponto fulcral a questão institucional da recomposição funcional do Conselho e da Comissão. “É justamente em relação a estes dois órgãos que Nice parece ir produzir as modificações mais importantes, umbilicalmente ligadas (de modo formal) desde o protocolo inserido em Amesterdão (e agora revogado)”. Nos termos do referido Protocolo, os Estados membros de maior dimensão (França, Alemanha, Reino Unido Itália e Espanha) admitiam renunciar a um segundo comissário se essa perda fosse compensada com a atribuição de um maior peso nas deliberações do Conselho por maioria qualificada. Acontece que quanto a este ponto foram introduzidas modificações que irão “operar apenas a médio prazo”. “Desenhada em 2000 apenas produzirá efeitos a partir de Janeiro de 2005”, altura em que todos os Estados membros passaram a estar em pé de igualdade em termos de número de comissários. Como contrapartida ganham, os grandes Estados ganham mais peso absoluto (até 31.12.2006, três dos maiores Estados continuam a poder bloquear qualquer deliberação por maioria qualificada) e relativo (passam a ter um maior número de votos em relação aos outros Estados) nas deliberações por maioria qualificada no seio do Conselho), in HENRIQUES, Miguel Gorjão, *Direito Comunitário – Sumários Desenvolvidos*, Almedina, Coimbra, 2001, pág. 72.

175 O Tratado de Nice ficou aquém das expectativas em alguns domínios que pareciam óbvios, como sejam, a supressão do procedimento da cooperação, a generalização do processo de co-decisão; a introdução de base jurídica expressa no domínio da fiscalidade directa; o reforço da política da protecção social, a introdução de um novo título no TCE relativo às relações com países terceiros.

176 HENRIQUES, Miguel Gorjão, *Direito Comunitário – Sumários Desenvolvidos*, Almedina, Coimbra, 2001, pág. 75.

177 MARTINS, Ana Maria Guerra, *Curso de Direito Constitucional da União Europeia*, Almedina, Coimbra, 2004, pág. 113.

178 Relembramos que de entre essas questões, surge a reponderação dos votos no seio do Conselho como forma de garantir o bom funcionamento da UE a vinte e cinco, ou mais Estados, ou como garantir a legitimidade das instituições que representam os Estados e os povos europeus.

substanciais susceptíveis de transformar a natureza jurídica da União Europeia”. Mais à frente refere que Nice terá “servido para lançar o debate sobre o futuro da integração europeia, o que não é de menosprezar” (...) e que “funcionará, primordialmente, como um impulso para, num futuro, mais ou menos próximo, se repensarem os aspectos fundamentais da integração europeia, e quem sabe, se atingirem níveis mais aprofundados de integração”¹⁷⁹.

A constatação por parte dos líderes europeus das limitações e insuficiências do Tratado levou, logo em Dezembro de 2000, em Nice, os Chefes de Estado ou de Governo dos então quinze Estados membros, a prever expressamente a convocação de uma nova CIG, no seio da qual teriam que ser efectuados progressos mais significativos e analisadas uma série de questões relativas ao futuro da União.

Daí que Nice valeu essencialmente pelo pós-Nice. À semelhança do que sucedeu com o TUE, também o Tratado de Nice consagrou na Declaração n.º 23 anexa ao Tratado a necessidade de se lançar um amplo debate sobre o futuro da União, tendo como pontos de trabalho: o estabelecimento e controlo de uma delimitação mais precisa das competências entre a União e os Estados Membros, que reflecta o princípio da subsidiariedade¹⁸⁰; o estatuto da Carta dos Direitos fundamentais da União Europeia¹⁸¹; a simplificação dos Tratados, para os tornar mais claros e acessíveis¹⁸², sem alterar o seu significado; o papel dos Parlamentos nacionais na arquitectura europeia¹⁸³.

179 MARTINS, Ana Maria Guerra, *Estudos de Direito Público – Vol. I – Direito da União Europeia, Direito Internacional Público, Direito Constitucional*, Almedina, Coimbra, 2003, pág. 136.

180 Os Tratados não estabeleciam uma clara delimitação das competências da União e dos Estados. No âmbito da concepção funcional dos Tratados, elencavam-se os seus objectivos e determinavam-se os procedimentos institucionais necessários para o seu prosseguimento. Com o consequente aumento das competências comunitárias, as pressões no sentido da descentralização aumentaram, o que levou à consagração do princípio da subsidiariedade no TUE que determina que é possível consolidar a harmonização e a existência de regras comuns com uma partilha e complementaridade da acção comunitária e nacional. Daí a necessidade de prosseguir no sentido de uma delimitação mais precisa das competências comunitárias e nacionais. A repartição e a distribuição de competências numa estrutura política requer a resposta à questão de “quem faz o quê?”. Esta é uma interrogação que reúne duas questões específicas, “o quê” e “o quem”. A questão do “quem” remete para a dimensão estrutural e requer uma resposta do foro da política, dado que trata de identificar os actores (individuais mas essencialmente institucionais), bem como o seu lugar e o seu papel no texto constitucional. Por sua vez, o “quê”, refere-se ao que os actores têm o direito ou a obrigação de fazer, e ao que não devem fazer: isto tem a ver com a atribuição de competências.

Esta delimitação das competências oferece ganhos de eficiência, eficácia, economia e corresponde a uma aspiração antiga de clarificação e de identificação das responsabilidades dos diferentes níveis de decisão na Europa.

181 A contínua expansão das áreas de regulação económica da UE tem levado à formulação dos direitos e liberdades dos cidadãos, quer de direitos individuais clássicos, quer de direitos novos. Este alargamento das áreas de intervenção da UE deve ser acompanhada de uma efectiva garantia dos direitos do Homem, dos direitos fundamentais, no âmbito das políticas da União. É portanto fundamental a incorporação nos Tratados de um catálogo de direitos e liberdades, como os constantes na Carta dos direitos fundamentais, atribuindo-lhe um estatuto próprio.

A Carta dos direitos fundamentais é o resultado mais espectacular e visível do método convencional quando foi pela primeira vez utilizado. A determinação do seu lugar próprio nas regras constitutivas dos Tratados (Preâmbulo, Título dos Tratados) seria e foi determinante no sentido da determinação da natureza jurídica do Tratado. Conexa com esta surge uma outra questão: a da adesão da Comunidade à Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

182 A simplificação dos Tratados é um objectivo a prosseguir, devido ao desejável grau de proximidade, conhecimento e compreensão que os cidadãos devem ter relativamente a textos com o grau de importância que os Tratados têm nas suas vidas. Parece, no entanto, uma tarefa difícil, a de simplificar os Tratados sem ir na direcção de uma solução mais federal.

183 O último ponto (também ele um tema delicado) relativo ao lugar dos parlamentos nacionais na arquitectura europeia visa satisfazer uma reivindicação destes, que há muito exigiam uma melhor inter-relação com as instituições comunitárias. Como condição de governabilidade torna-se necessário obter o consenso dos cidadãos, daí a necessidade de reflectir sobre o papel dos parlamentos nacionais na futura arquitectura europeia.

O papel dos parlamentos nacionais é essencialmente indirecto: controlam, em princípio os respectivos governos, controlo esse que difere de Estado para Estado. A criação do COSAC, conferência de órgãos especializados nos assuntos comunitários, que permite o contacto e o estabelecimento de encontros periódicos entre os deputados nacionais e europeus para troca de análises e opiniões, são um passo no sentido do reforço dessa colaboração, mas um passo ainda insuficiente.

No quadro do processo de redefinição da estrutura interna da UE, seria importante começar por institucionalizar o COSAC, como instância de carácter consultivo, podendo exercer a sua competência por iniciativa própria (o que já acontece) ou a pedido das Instituições da UE.

Durante as negociações chegou mesmo a equacionar-se a criação de uma 2ª Câmara com representantes dos Parlamentos nacionais.

Em cumprimento da referida Declaração, o Conselho Europeu, reunido em *Laeken*, na Bélgica, aprovou a “Declaração sobre o Futuro da União Europeia” que estabelecia o compromisso para uma União mais democrática, transparente e eficaz, abrindo caminho para uma Constituição que respondesse às expectativas dos cidadãos europeus¹⁸⁴, no plano interno, e no plano externo, uma União capaz de afirmar o seu novo papel num contexto globalizado, assumindo as responsabilidades no domínio do controlo da globalização. O enunciado programático da Declaração de *Laeken* é mais amplo do que o da Declaração de Nice: consagra também a legitimidade e a eficácia do processo decisório, o reforço da União enquanto União de Direito e a dimensão externa.

2.3. A Convenção e o Tratado Constitucional.

Dada a importância deste processo de revisão dos Tratados para o futuro da União Europeia foi adoptado em método diferente para a revisão¹⁸⁵. Assim, o Conselho Europeu decidiu convocar uma Convenção¹⁸⁶ que reunisse as principais partes interessadas no debate¹⁸⁷. São dois os factores essenciais, contraditórios entre si, mas determinantes para a realização da referida Convenção: por um lado o verdadeiro sucesso histórico, decorrente do êxito da primeira convenção encarregue de redigir a Carta Europeia dos Direitos Fundamentais, e o relativo fracasso do Tratado de Nice, logo após o de Amesterdão no sentido da reconfiguração da União em virtude do processo de alargamento da União.

Dada a particularidade do método adoptado para proceder a esta importante reforma dos Tratados, é imperioso fazer uma referência mais alongada sobre a sua metodologia participativa, democrática e aberta, em clara sintonia com a necessidade de aproximar a União dos seus cidadãos e das suas preocupações e interesses, trazendo-os para o centro do debate sobre o futuro da União. Este não foi um Tratado congeminado num “quartinho fechado e à revelia dos cidadãos”¹⁸⁸. Este processo de revisão foi muito mais aberto e democrático do que os processos que conduziram às anteriores revisões dos Tratados. Qualquer cidadão europeu, utilizando os actuais meios tecnológicos, pôde acompanhar a evolução do pensamento e das fórmulas que acabaram por ser acordadas na Convenção

Acontece que esta solução criaria alguns problemas, nomeadamente o de os deputados nacionais não disporem de tempo suficiente para serem simultaneamente deputados europeus. A criação de um outro tipo de órgão com um papel mais restritivo também chegou a ser proposto: uma segunda Câmara que ficaria encarregue do controlo do princípio da subsidiariedade.

184 Foi a Declaração de *Laeken* que constituiu o acto de nascimento da Convenção encarregue de proceder à reforma das instituições e de preparar uma constituição para os cidadãos europeus.

185 Esta foi também a forma de ultrapassar as críticas muitas vezes levantadas aos processos adoptados pelas CIG's por falta de abertura e transparência, dado que nelas participavam os responsáveis dos governos nacionais e à porta fechada,

186 A missão atribuída à Convenção é inédita na história da integração europeia, dado que até aqui, nunca uma Assembleia assim composta, foi reunida para preparar os trabalhos de uma CIG. É claro que podemos invocar o Congresso de Haia, de 1948 ou a Assembleia ad hoc encarregada de preparar um projecto de Comunidade Política (1952-1953), ou mesmo a Conferência de Messina (1955), no entanto, estas reuniões são profundamente diferentes da Convenção, pelo que não podem, na realidade, ser consideradas como seus precedentes.

187 Esta Convenção reuniu um total de 150 membros em representação dos Estados membros e dos Estados candidatos, das instituições e órgãos comunitários e ainda dos Parlamentos nacionais. Foi presidida pelo Sr. *Valéry Giscard d'Estaing*, coadjuvado por um *Praesidium* composto por treze personalidades e cuja missão era orientar os trabalhos da referida Convenção. A grande novidade da Convenção foi a grande participação dos deputados nacionais, estando os governos nacionais em minoria. Mas mesmo em minoria, os governos nacionais envolveram-se profundamente no processo convencional, por o entenderem como uma pré-negociação. De realçar o contributo dos governos Francês e Alemão, que apresentaram propostas conjuntas sobre todas as matérias importantes (defesa, sistema institucional, questões económicas, justiça e assuntos internos), e que foram determinantes para o resultado final. Estavam presentes todas as sensibilidades sobre o futuro da Europa: federalistas e partidários da cooperação intergovernamental.

188 GOMES, Ana, “Europa: crise ou oportunidade?”, *50 anos do Tratado de Roma*, Alessandra Silveira (coord.) *op. cit.*, pág. 34.

que o Tratado elaborou. O método da Convenção permitiu, pela primeira vez, que todos os pontos de vista europeus e nacionais se exprimissem num debate amplo, aberto e transparente. Para assegurar a referida transparência, as comunicações dos participantes na Convenção, as actas dos debates e os projectos de textos debatidos foram publicados no sítio da Convenção na internet¹⁸⁹. Para alargar ainda mais o debate e para lhe associar o conjunto dos cidadãos, foi criado um Fórum sobre o futuro da União Europeia, através de um sítio na internet destinado aos organismos representantes da sociedade civil¹⁹⁰ (parceiros sociais, meio empresarial, organizações não governamentais, círculos académicos, entre outros). Foi possível a estas entidades exprimirem os seus pontos de vista, enviando os seus contributos para o debate sobre o Futuro da União Europeia realizado no seio da Convenção.

A Convenção para o futuro da Europa tinha como missão analisar as questões essenciais levantadas pelo desenvolvimento futuro da União¹⁹¹. Essas questões, identificadas pelo Conselho Europeu de *Laeken*¹⁹², assentavam na melhor forma de garantir uma melhor repartição de competências da União, como simplificar os instrumentos que lhe permitissem agir, como garantir mais democracia, transparência e eficácia na União europeia, como simplificar os Tratados actuais, e se essa simplificação poderia conduzir à adopção de uma Constituição Europeia. Estes eram, ou melhor dito, são, temas politicamente sensíveis, tecnicamente difíceis e com inegável carácter constitucional, daí esta Convenção ter sido também designada de Convenção Constitucional.

Ao fim de mais de um ano de debates¹⁹³, a Convenção chegou a um consenso sobre a apresentação de um projecto de Constituição, tendo os resultados dos trabalhos sido apresentados por *Giscard d'Estaing* no Conselho Europeu de Salónica, a 20 de Junho de 2003. O Conselho Europeu considerou que a Convenção havia demonstrado a sua utilidade enquanto instância de diálogo democrático¹⁹⁴. O projecto final do novo Tratado foi entregue à presidência do Conselho Europeu, em Roma, em 18 de Julho de 2003. De seguida foi

189 A Convenção criou um sítio na internet da Convenção onde eram publicadas as comunicações dos participantes na Convenção, as actas dos debates e os projectos de texto debatidos nas reuniões da Convenção – <http://european-convention.eu.int>.

190 Foi também aberto um fórum para as organizações da sociedade civil (parceiros sociais, grupos económicos, ONG, círculos académicos, entre outros) que puderam expor os seus contributos para o debate sobre o futuro da União num sítio da Internet criado para o efeito – http://europa.eu.int/futurum/forum_convention. Por fim, o sítio Futurum continuou a publicar o conjunto dos documentos e ligações de toda e qualquer origem, relativos ao debate sobre o futuro da União Europeia – <http://europa.eu.int/futurum>.

191 A Convenção trabalhou “às cegas”, sem ter um exacto conhecimento do conteúdo do texto que deveria elaborar e sem conhecer a sua natureza exacta: deveria redigir um projecto de Tratado artigo por artigo? Escrever um simples relatório? Indicar as possíveis opções relativamente a cada um dos temas? Uma coisa foi, desde sempre clara, a de que o impacto dos trabalhos da Convenção dependeria largamente do consenso que fosse possível obter entre os delegados, quanto à adopção de um texto final.

192 Na Declaração de Laeken foi desde logo precisado que as verdadeiras escolhas começariam após o fim dos trabalhos da Convenção, na medida em que “o documento final servirá de ponto de partida para os trabalhos da CIG. Esse texto teria valor indicativo ou académico, não devendo vincular a CIG. Caberia sempre aos representantes dos governos dos Estados membros, no âmbito da CIG, a revisão dos Tratados (art. 48º TUE). A força desse texto dependia, em muito, da possibilidade de, quanto à forma e quanto ao conteúdo, se conseguir um texto forte, coerente e claro que respondesse às questões essenciais com que a União se confrontava e que assentavam na mobilização da opinião pública, num momento particularmente importante para a União, o do alargamento.

193 A sessão inaugural da Convenção teve lugar a 28 de Fevereiro de 2002. Reuniu-se durante quinze meses em sessões plenárias de dois ou três dias, à razão de uma ou duas reuniões por mês, nas instalações do PE em Bruxelas. Paralelamente às sessões plenárias da Convenção, foi organizada uma reflexão em grupos de trabalho ou círculos de reflexão sobre uma série de temas específicos, cada um deles presidido por um membro do *Praesidium*. Após a realização de uma última reunião dos membros da Convenção, o projecto final foi entregue à presidência do Conselho Europeu, em Roma em 18 de Julho de 2003. De seguida foi convocada a CIG, que após oito meses de negociações deu os trabalhos por concluídos.

194 O Conselho Europeu considerou que o Projecto de Tratado que institui uma Constituição para a Europa apresentado pela Convenção constituía uma boa base de trabalho e assinalava um marco histórico para a realização dos objectivos da integração europeia, nomeadamente, aproximar a União dos seus cidadãos, reforçar o carácter democrático da União, reforçar a capacidade da União para agir como força coerente e unificada na cena internacional e enfrentar com eficácia os desafios decorrentes da globalização.

convocada a CIG¹⁹⁵, que após oito meses de negociações, a nível de Ministros dos Negócios Estrangeiros, e a nível dos Chefes de Estado ou de Governo, deu os trabalhos por concluídos, tendo constatado o acordo dos governos dos vinte e cinco Estados membros durante a reunião do Conselho Europeu de Bruxelas de 17 e 18 de Junho de 2004¹⁹⁶. Após a adopção pelos Chefes de Estado e de Governo, a Constituição foi por eles assinada em Roma a 29 de Outubro de 2004, tendo-se iniciado, de seguida o processo de ratificação por todos os Estados membros de acordo com as respectivas normas constitucionais.

O Tratado Constitucional¹⁹⁷ visava substituir o conjunto dos Tratados existentes por um único texto estruturado em quatro partes¹⁹⁸. A primeira dedicada às disposições que definem a União: os seus objectivos, símbolos, competências, processos de decisão e instituições, e ainda à cidadania, à vida democrática e às finanças da União. A Carta dos Direitos Fundamentais, solenemente proclamada no Conselho Europeu de Nice, em Dezembro de 2000, foi incorporada na Constituição Europeia, de que constitui a Parte II. A terceira parte descreve as políticas e as acções da União, internas e externas, bem como o funcionamento da UE (retomando um grande número das disposições actuais). A quarta parte contém as disposições gerais e finais, nomeadamente os procedimentos de adopção e revisão do Tratado.

Uma das principais inovações do Tratado Constitucional situa-se no Título III da Parte Primeira onde são clarificadas e classificadas em lista concisa e não exaustiva, as atribuições da União e as competências das instituições, repartidas em três categorias genéricas distintas: as competências exclusivas¹⁹⁹, as competências partilhadas²⁰⁰ e os domínios de acção de

195 A CIG reuniu os representantes dos governos dos então, vinte e cinco Estados membros, bem como a Comissão Europeia e o PE. Os então países candidatos, Bulgária e Roménia, bem como a Turquia, também participaram em todas as reuniões.

196 O principal ponto de discórdia foi o das regras relativas às modalidades de votação no seio do Conselho, consideradas bastantes desfavoráveis pela Espanha e Polónia. Foi após os atentados de Madrid de Março de 2004, que a Espanha seguida da Polónia, se inclinasse no sentido da obtenção de um compromisso. Para isto também contribuiu a habilidade e a tenacidade da presidência irlandesa para que o projecto de Constituição pudesse finalmente ser adoptado pelos Chefes de Estado e de governo no Conselho Europeu de Bruxelas de 18 de Junho de 2004.

197 Para uma análise sobre o Tratado Constitucional, os antecedentes e o seu conteúdo, vide CUNHA, Paulo de Pitta e, *A Constituição Europeia. Um Olhar Crítico sobre o Projecto*, Almedina, Coimbra, 2004; MARTINS, Ana Maria Guerra, *O Projecto de Constituição Europeia. Contribuição para o Debate sobre o Futuro da União*, Almedina, Coimbra, 2004; MARTINS, Guilherme D' Oliveira Martins, *Que Constituição para a União Europeia – Análise do Projecto da Convenção*, Gradiva, Lisboa, 2006; D'ESTAING, Valéry Giscard, "The Convention and the Future of Europe: Issues and Goals", *International Journal of Constitutional Law*, 2003, págs. 346 a 354.

198 Constitui assim um imponente conjunto de 448 artigos, ao qual se juntam 36 protocolos, com o mesmo valor que o Tratado, e 48 declarações anexas, que não dispõem de valor obrigatório, mas nas quais se precisam certas disposições do Tratado. No geral, trata-se de um conjunto considerável de textos, fungindo assim ao objectivo inicial de simplificação dos Tratados.

Esta complexidade textual foi o reflexo dos compromissos possíveis numa Europa alargada a 25.

199 No âmbito desta categoria a União age sozinha, legislando e adoptando actos juridicamente vinculativos. Nestas competências considerou-se que uma acção a nível da União era mais eficaz do que uma acção individual e dispersa de cada um dos Estados. Estes só podem actuar, quando devidamente habilitados pela União e apenas para dar execução aos actos da União. Assim, são competências exclusivas: a união aduaneira; a definição das regras da concorrência necessárias ao funcionamento do mercado interno; a política monetária para os Estados membros que adoptaram o euro; a conservação dos recursos biológicos marinhos no âmbito da política comum das pescas; a política comercial comum - Art. I-12.º, n.º 1 e art. I-13.º TC.

200 Nestes domínios tanto os Estados como a União podem legislar e adoptar actos juridicamente vinculativos, no entanto os Estados só o fazem na medida em que a União não tenha exercido a sua competência ou tenha decidido deixado de a exercer. Assim, a União age quando a sua acção acrescenta valor à dos Estados membros. São as denominadas competências partilhadas. Incluem-se nesta categoria matérias como: o mercado interno; certos aspectos da política social; a coesão económica, social e territorial; a agricultura e a pesca, com excepção da conservação dos recursos marinhos vivos; o ambiente; os transportes; o espaço de liberdade segurança e justiça; entre outros - Art. I-12.º, n.º 2 e art. I-14.º TC.

apoio²⁰¹, de coordenação ou de complemento²⁰². Por outro lado, consagram-se um conjunto de princípios fundamentais do sistema de repartição de competências, a saber princípio de atribuição, o princípio da subsidiariedade e da proporcionalidade²⁰³ bem como uma cláusula de flexibilidade²⁰⁴ e ainda o princípio da cooperação leal e do primado do direito da União.

Como forma de responder às exigências de uma União legítima e democrática, o novo Tratado define, pela primeira vez, os fundamentos democráticos da União e reforça a expressão concreta dos mesmos²⁰⁵. Entre estes princípios surge o da igualdade democrática dos cidadãos que beneficiam de igual atenção por parte das instituições, órgãos e organismos da União. De seguida consagram-se os princípios da democracia representativa e da democracia participativa, apresentando-se um conjunto de meios para garantir a aplicação prática destes princípios de, entre os quais destacamos um novo mecanismo que permite o impulso legislativo directo por parte dos cidadãos, o direito de iniciativa popular (que desenvolveremos mais à frente)²⁰⁶. Como forma de concretizar uma melhor participação democrática, prevê-se a imposição de novas obrigações às instituições no que respeita à consulta da sociedade civil, à transparência, ao acesso aos documentos e ao respeito pelos dados de carácter pessoal²⁰⁷. Além disso, o papel dos parceiros sociais e o reforço do diálogo entre si, está contemplado na Constituição²⁰⁸. Por fim consagra-se o respeito da União pelo estatuto de que gozam, ao abrigo do direito nacional, as igrejas e as associações ou comunidades religiosas, assim como as organizações filosóficas e não confessionais, mantendo com as mesmas um diálogo aberto, transparente e regular²⁰⁹.

201 No âmbito das competências de apoio a União intervém unicamente com o objectivo de coordenar ou de complementar as acções dos Estados membros, sem as substituir. A União age a título acessório sem possibilidade de harmonização. Integram-se domínios como: a protecção e a melhoria da saúde humana; a indústria; a cultura; o turismo; a educação, juventude, desporto e formação profissional; protecção civil; cooperação administrativa - Art. I-12.º, n.º 5 e art. I-17.º TC.

202 Noutros domínios, como as políticas económicas e do emprego, os Estados membros reconhecem a necessidade de coordenar, no seio da União as respectivas políticas nacionais - art. I-12.º, n.º 3 e art. I-15.º TC.

203 Art. I-11.º, n.º 3. O princípio da subsidiariedade surge como o guardião do bom exercício das competências. Este princípio tem por objectivo assegurar uma tomada de decisões o mais próxima possível dos cidadãos, ponderando constantemente se a acção a realizar à escala comunitária se justifica em relação às possibilidades que oferece a nível nacional, regional ou local. O TC reforça a aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade consagrando um novo mecanismo para assegurar o seu respeito. Este mecanismo de controlo preventivo (ou seja antes da entrada em vigor de um acto) designado de “alerta rápido” está à disposição dos Parlamentos nacionais, permitindo-lhes influenciar directamente o processo legislativo. Cada parlamento nacional ou qualquer das câmaras de um desses Parlamentos pode, no prazo de seis semanas, reexaminar qualquer projecto de acto legislativo (que deve ser sempre fundamentado, mediante a inclusão de uma ficha que permita apreciar da observância dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade) tendo a possibilidade de emitir um parecer fundamentado expondo as razões pelas quais consideraram que o princípio da subsidiariedade não foi respeitado. Se um terço dos parlamentos nacionais partilhar do mesmo parecer, o projecto deve ser reanalisado, podendo, mediante decisão fundamentada decidir-se “manter o projecto, alterá-lo ou retirá-lo” (arts. 5.º a 7.º do Protocolo). Existe ainda um último nível de controlo após a adopção de um acto, com o direito de recurso ao Tribunal de Justiça, competente para conhecer dos recursos com fundamento em violação, por um acto legislativo europeu, do princípio da subsidiariedade, ainda que interpostos por um Estado, mas em nome do seu Parlamento nacional (art. 8.º do Protocolo).

204 Como forma de garantir alguma flexibilidade no sistema de competências, manteve-se a cláusula que permite colmatar eventuais lacunas nas competências atribuídas à União (art. I-18.º, n.º 1 TC). Assim sempre que seja necessário agir a nível da UE para realizar um dos objectivos da Constituição, sem que para tal se tenham previsto os poderes necessários, o Conselho delibera por unanimidade, mediante proposta da Comissão e após parecer obrigatório do PE.

205 Parte I, Título VI- Vida democrática da União, Art. I-45.º e ss. TC.

206 Assim, no art. I-47.º, n.º 4 TC está consagrado este direito de iniciativa popular. Quando os cidadãos sejam, pelo menos, um milhão e representem um número significativo de Estados membros podem convidar a Comissão a apresentar ao legislador uma proposta de lei que considerem necessária.

207 Arts. I- 50.º e I- 51.º TC.

208 Art. I – 47.º TC.

209 Art. I-52.º TC.

Por outro lado estabelece-se uma participação mais efectiva dos parlamentos nacionais na vida decisória da União, por clara influência dos deputados nacionais, em maioria na Convenção. Desde logo, a transparência dos trabalhos do Conselho, cujas reuniões, à semelhança do que acontecia com o PE, passam a decorrer em público, (sempre que examinarem e adoptarem uma proposta legislativa) permitirá que os Parlamentos nacionais acompanhem melhor as posições que nele tomam os seus governos²¹⁰ e o mecanismo de “alerta rápido” sobre o respeito pelo princípio da subsidiariedade (anteriormente referido) oferecer-lhes-á a possibilidade de influenciarem directamente o processo legislativo. Uma melhor cooperação inter-parlamentar também poderá reforçar o lugar dos parlamentos na União.

Torna-se necessário o estabelecimento de uma maior cooperação entre o PE e os Parlamentos nacionais. Estes continuam a ser vistos pela maioria dos cidadãos como estando mais próximos dos cidadãos, daí a necessidade de estabelecer um seu maior envolvimento no sistema comunitário.

A verdade é que o Tratado Constitucional foi, desde sempre, objecto de apreciações contrastantes e contraditórias. Um texto mal amado que incomodou os britânicos, perturbou os irlandeses, desgostou os franceses e os holandeses e fez despertar o alarme do Tribunal Constitucional alemão²¹¹.

2.3.1. O Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa: alteração qualitativa ou simples consolidação?

Pensamos que este novo Tratado não merecia o excesso de indignação - enquanto símbolo de uma Europa livre assente no livre jogo do mercado e da concorrência - nem o excesso de entusiasmo - que lhe atribuiu uma importância comparável à Constituição que, há mais de cem anos, governa os Estados Unidos da América.

Merecia antes ter sido objecto de uma análise séria, lúcida e razoável, aceitando-o como mais uma etapa no processo de consolidação da União Europeia (representando o consenso possível e a estreita margem de convergência entre vinte e cinco governos nacionais, no seio de uma Europa alargada). Deveria ter sido entendido como mais uma etapa, uma etapa suplementar, num caminho iniciado em 1950 pela *Declaração Schuman*. Uma etapa que consagra alterações limitadas, embora úteis, ao sistema anterior, sem no entanto, o transformar radicalmente. Alterações com vista à instituição de mecanismos decisórios mais apropriados ao papel que a União pretende desempenhar na cena internacional, mais adaptado à construção desse espaço político não estadual, que deverá ir inventando e reinventando as suas regras de funcionamento à medida do seu próprio desenvolvimento²¹².

210 Art. I-50.º TC.

211 Sobre o recurso para o Tribunal Constitucional e a sua decisão, vide, DUARTE, Maria Luísa, “O Tratado de Lisboa e o teste da “identidade constitucional” dos Estados membros – uma leitura prospectiva da decisão do Tribunal Constitucional alemão de 30 de Junho de 2009”, *Estudos sobre o Tratado de Lisboa, op. cit.*, pág. 117 a 140.

212 O TC enuncia um conjunto de alterações que merecem a devida aprovação: a instituição de um serviço diplomático da União Europeia, que não obstante a sua complexidade e dificuldade, contribuirá para dotar a União Europeia de uma identidade internacional mais visível; A inclusão da Carta dos direitos fundamentais da União Europeia, na II Parte do TC, bem como o compromisso assumido da adesão da UE à Convenção Europeia dos direitos do homem; O Tratado consagra uma série de cláusulas passadeira que permitem ao Conselho Europeu e ao Conselho, deliberando por unanimidade, de adoptar com recurso ao procedimento legislativo ordinário, certas matérias submetidas a um procedimento decisório especial, e por unanimidade; O maior envolvimento dos parlamentos nacionais, nomeadamente quanto ao mecanismo de “alerta rápido” em matéria de controlo político da subsidiariedade, o que nos termos dos Protocolos 1 e 2 deverá contribuir para reduzir o *deficit* democrático; A iniciativa popular, que permite a um milhão de cidadãos europeus convidar a Comissão a apresentar uma proposta (Este mecanismo representa a passagem da democracia representativa para a democracia participativa); O direito de retirada de um Estado membro da União Europeia é mais uma das novidades do TC.

O TC traduz o método dos “pequenos passos”, e inscreve-se num processo de reformas graduais e progressivas dos Tratados, iniciadas em Maastricht continuadas em Amesterdão e mesmo em Nice. Não constituía nem um fim em si mesmo, nem o fim da história europeia, correspondendo, antes a um momento histórico particular: o reencontro dos países da Europa central e oriental, depois de décadas de afastamento forçado, devido a vicissitudes de vária ordem. Mas o reencontro entre as duas metades desavindas da Europa não foi celebrado como deveria ter sido e como merecia: o medo, os fantasmas e o risco de desilusão tomaram conta desta espectacular vitória dos valores da liberdade, do Estado de Direito, do respeito pelos direitos humanos e das liberdades individuais. Ao fim de quatro décadas de divisão verificou-se finalmente a coincidência entre a Europa geográfica e a Europa da liberdade.

Para mais e socorrendo-nos das palavras do constitucionalista português VITAL MOREIRA nenhum dos anteriores Trata dos havia sido “tão discutido, escrutinado e democraticamente participado na sua elaboração como este”²¹³. Como vimos antes foi o resultado de uma Convenção com representantes de diversas instituições nacionais e europeias, da sociedade civil, primando pela transparência dos seus trabalhos (que podiam ser seguidos pela internet). Após a conclusão dos seus trabalhos foi convocada uma CIG, com representantes dos governos nacionais.

O objectivo deste empenho foi, na altura, amplamente divulgado: importava mobilizar as opiniões públicas para aquilo que seria a refundação da Europa, então entendida como a transição de uma Europa de Estados para uma Europa de cidadãos. Daí que tal como afirmámos antes, não devesse ter sido alvo de tanta indignação, até porque em termos de conteúdo, em termos materiais, não representa uma ruptura com o passado, ou seja, as alterações introduzidas com relação aos Tratados anteriores não são justificativas de tamanha reacção negativa. Efectivamente o TC é menos revolucionário do que pode, a princípio, fazer parecer a sua designação. Na verdade a referida veste constitucional do novo Tratado²¹⁴ não alterou a natureza, intergovernamental na sua origem e no seu espírito, mas deu a falsa impressão de proceder a uma reforma profunda dos textos anteriores. Ao falar de uma Constituição num sistema até aqui regulado por Tratados, o objectivo foi claramente, o de sugerir uma ruptura com o passado. A questão central é a de determinar se o TC foi dominado por uma vontade inovadora, ou se pelo contrário não se alterou significativamente a ordem estabelecida e de assim preservar o equilíbrio entre as instituições e os Estados. Foram estabelecidos diversos mecanismos e soluções com o objectivo de tornar o processo decisório mais célere, transparente e eficaz²¹⁵, mas a verdade é que muitas das “novidades” introduzidas pelo TC, não são mais do que uma nova veste para uma realidade antiga.

213 MOREIRA, Vital, “Sem rumo na tempestade” in *Jornal Público*, a 31 de Maio de 2005.

214 A abordagem ou ambição constitucional do Tratado manifesta-se logo no seu Preâmbulo, na Parte I, na qual a União europeia aparece como algo de novo - como se não existisse já desde Maastricht! Mas que agora foi dotada de símbolos próprios; na Parte II que consagra a Carta dos direitos fundamentais da UE, e nas Disposições gerais e finais da Parte IV.

215 Foram consagrados no Tratado alguns mecanismos institucionais que devem melhorar a capacidade decisória da União: a clarificação das competências entre União e Estados; a extensão do processo de decisão e da deliberação por maioria qualificada a novos domínios; a maior parte das matérias relativas ao “espaço de liberdade, segurança e justiça” deixam de ser decididas por unanimidade e passam a sê-lo por maioria; a forma de obtenção da maioria qualificada no seio do Conselho foi simplificada, pondo um fim no sistema anterior de ponderação adoptado em Nice; foram adoptadas novas regras para a formação da minoria de bloqueio

A grande parte das críticas e objecções²¹⁶ suscitadas pelo TC assentam mais em questões de forma do que de conteúdo. O conteúdo é bem mais modesto do que pode fazer parecer a veste constitucional do Tratado²¹⁷.

Mas mais do que a tecnicidade e complexidade do Tratado, foi e é a ausência de um grande projecto, em sintonia com as aspirações dos europeus que tornou difícil a explicação e defesa deste texto perante as opiniões públicas nacionais. Ao longo dos tempos foi crescendo a desconfiança e o desencanto dos cidadãos europeus face ao processo de integração europeu, devido à sua grande complexidade, à falta de transparência e de legitimidade democrática, à desconfiança nas elites políticas e administrativas nacionais. A verdade é que se os objectivos não forem claramente anunciados e explicados, não poderão ser objecto de uma legitimação democrática. Para tal, a Europa necessita de projectos unificadores para dar sentido à sua existência, sendo que a sua capacidade de conseguir obter resultados positivos é um elemento determinante para a sua legitimação.

Os debates no seio da Convenção foram dominados por questões institucionais, desde logo, porque as instituições se deviam adaptar a uma Europa alargada²¹⁸. A verdade é que, por muito importantes que estas questões sejam para o funcionamento da União, dado que a eficácia das políticas é determinada pelas contingências institucionais, essas são questões secundárias que não mobilizam o interesse dos cidadãos²¹⁹. As suas prioridades vão directamente para matérias como o desemprego, a exclusão e a pobreza, a democracia e o respeito pelos direitos do homem, a protecção do ambiente, a segurança, a segurança alimentar.

A ausência de um projecto político claro dificultou, não apenas, a tarefa dos membros da Convenção, mas também a obtenção de um compromisso final e a adesão dos cidadãos²²⁰. Cidadãos que se sentem frustrados e desiludidos perante uma Europa que não os compreende e que parece insensível às suas preocupações. Daí que, muitos são os que aproveitam a ocasião para fazer ouvir a sua voz e exprimir as suas reservas relativamente a

216 O TC consagra algumas inovações que causam bastante perplexidade, desde logo a determinação do papel a atribuir ao Ministro dos Negócios estrangeiros da União Europeia que tem que “servir” a dois órgãos: Conselho Europeu e Comissão; A coexistência dos três titulares da função executiva: o Presidente do Conselho Europeu, o presidente da Comissão, e o Ministro dos Negócios Estrangeiros, ao mesmo tempo vice presidente da Comissão Europeia; A coexistência entre os três responsáveis pelas relações exteriores: o Ministro dos Negócios estrangeiros, encarregue da elaboração e execução da PESC (art. I-28.º, par. 2 TC); o presidente do Conselho Europeu, incumbido da representação externa da União (art. I-22.º par. 1 TC) no âmbito da mesma política; e a Comissão que, para além de manter uma série de outras competências, assegura a representação externa da União, com excepção da política externa e de segurança comum (art. I-26.º, par.1 TC).

217 Encontramos algumas matérias que não foram sequer tratadas pelo TC, como a presidência da Zona Euro, mencionada num Protocolo anexo ao TC, mas que não foi implementada, prevendo-se apenas a simples coordenação das políticas económicas respectivas; e outras matérias que embora anunciadas como constituindo avanços significativos ao adquirido comunitário, basta uma análise um pouco mais cuidada, para concluirmos que assim não é. Assim, a atribuição de personalidade jurídica à União e o desaparecimento dos pilares da União europeia são conquistas meramente aparentes: tanto a PESC (Foram vários os governos dos Estados que manifestaram a sua vontade quanto à manutenção da sua autonomia em matéria de política externa, o que impediu a alteração da regra para a tomada de grande parte das decisões da unanimidade para a maioria qualificada.) e a CPJMP mantêm um regime especial, que fica de fora da nova tipologia de competências e que consagra um regime particular quanto ao controlo do TJ.

218 Os debates no seio da Convenção tornaram claro que não existia um consenso sobre quais deveriam ser as ambições de uma União alargada. Nem a ideia de fazer da Europa um actor internacional autónomo, nem a de criar um espaço de solidariedade entre os indivíduos e entre os povos, nem mesmo a de criar um espaço de concorrência organizado entre os Estados. Nenhuma destas ideias reuniu a adesão do conjunto dos Estados membros.

219 Vejam-se os relatórios publicados anualmente pelo Eurostat.

220 Contudo, as críticas pela ausência de um grande projecto unificador e dinamizador, não podem ser dirigidas à Convenção Constitucional, que se esforçou e dedicou amplos debates, quer em sessão plenária, quer no seio dos grupos de trabalho, à procura de um ponto de contacto comum, de um projecto agregador comum, às aspirações dos europeus. Esses debates tiveram o mérito de realçar um facto político importante: o da ausência, actualmente, de um grande projecto agregador sobre o qual se possa construir o projecto europeu que permitirá a esta Europa, hoje com 28 Estados membros, dar um verdadeiro salto qualitativo.

opções sobre as quais não foram consultados, como por exemplo a do último alargamento. O descontentamento face à classe política, aos políticos e às suas políticas é também, um factor determinante no momento em que são chamados a pronunciar-se sobre um novo Tratado. Quando o desemprego atinge números recordes, quando as condições e o nível de vida se ressentem, qualquer oportunidade para dizer – não - é aproveitada pelos cidadãos. Foi o que aconteceu com o conturbado processo de ratificação do Tratado de Maastricht e que se repetiu com o TC.

A identificação de objectivos claros e precisos permite aos cidadãos atribuir um sentido à construção europeia, permitindo-lhes apreciar a sua eficácia. Daí que foi complicado o problema que se colocou, desde cedo, aos partidários do Tratado Constitucional: como “vender” e fazer passar para a opinião pública um texto, cujas ambições são essencialmente de natureza institucional. Os Tratados anteriores tinham por objectivo a realização de grandes projectos: a CEE servia a causa da paz e da liberdade, a CEE o mercado comum que visava reforçar a prosperidade económica da Europa ocidental, tal como o mercado único com o AUE, a moeda única para Maastricht. Amesterdão e Nice trataram essencialmente de questões institucionais, mas limitaram-se ao “mínimo dos mínimos”. O alargamento, que constituiu o ponto de partida para as negociações que conduziram à assinatura do TC, era então fonte de sentimentos difusos.

Todas estas contingências e dificuldades resultaram nos resultados negativos nos referendos realizados em dois dos Estados membros fundadores, França²²¹ e Holanda²²², em que o texto do Tratado foi colocado sob o escrutínio do povo. A Declaração n.º 30 anexa ao TC tomava já em consideração a possibilidade de, num prazo de dois anos a contar da data de assinatura do Tratado, surgirem dificuldades na sua ratificação, por parte de um ou mais Estados membros, quando quatro quintos dos Estados membros o tiverem ratificado, caberá ao Conselho Europeu analisar essa questão. Desde sempre se equacionou a questão das dificuldades surgirem dos Estados mais recentes, situação que não impediria a entrada em vigor do Tratado. Acontece que as dificuldades surgiram em dois Estados membros fundadores pelo que o processo de ratificação foi suspenso nos Estados que ainda não o tinham feito. Numa União democrática, assente no respeito pelos direitos dos cidadãos, constituída por Estados democráticos que respeitam o poder soberano do povo, não havia alternativa se não a de reconhecer e respeitar a vontade soberana dos cidadãos que se pronunciaram e manifestaram em referendos democráticos.

Não sendo nosso propósito determo-nos na análise das razões que terão estado por detrás destes resultados, pensamos que, na medida em que representam o pensamento e o sentimento comum dos destinatários deste projecto, os cidadãos, lhe devemos fazer uma referência. Para esta polémica e incompreensão muito contribuiu a atitude passiva dos próprios defensores do TC que se eximiram de explicar convincentemente as razões da sua oportunidade.

Retomado as palavras de VITAL MOREIRA, “a dimensão do populismo e da demagogia que sempre acompanha os exercícios referendários”²²³, são a razão pela qual os chumbos acontecem, na maior parte dos casos. De acordo com a posição defendida por GOMES CANOTILHO “os referendos não conseguem neutralizar e resolver muitos dos problemas

221 Referendo realizado no dia 29 de Maio de 2005 com 54,7% dos franceses a manifestarem-se contra o TC.

222 Referendo realizado no dia 1 de Junho de 2005 com 61,7% dos holandeses a rejeitarem o TC.

223 MOREIRA, Vital, “Sem rumo na tempestade”, artigo publicado no *Jornal Público* de 31 de Maio de 2005.

de manipulação e abuso” de que são objecto²²⁴. Para mais tratando-se de um referendo a um Tratado europeu, é inevitável que as populações o utilizem como arma de arremesso contra os governos nacionais e assim se evite a discussão do seu conteúdo e dos problemas europeus. Para além do mais e subscrevendo a ideia já tantas vezes defendida, da dificuldade ou mesmo impossibilidade de dar uma simples resposta de sim ou não a um texto tão articulado, pejado de soluções técnicas de complexa compreensão para o comum dos cidadãos. Independentemente das razões, a verdade é que os motivos da recusa ao TC prendem-se não tanto com o texto do Tratado, com as fórmulas utilizadas, mas mais com o desencanto dos cidadãos relativamente ao projecto europeu, exponencialmente aumentados pela crise mundial, circunstancialismo este que levou os cidadãos a entenderem que a União e o seu modelo económico e social, nomeadamente no que respeita às questões do emprego e da segurança se encontram desgastados.

Para fundamentar as críticas dirigidas ao TC até se resgatou a célebre polémica entre Tratado e Constituição, que lembramos não é original (relembremos a polémica em torno da Constituição dos Estados Unidos da América)²²⁵. O TJ tem afirmado por várias vezes a natureza constitucional dos Tratados²²⁶. “O carácter constitucional dos Tratados derivaria mesmo (de acordo com a posição do TJ) dos valores distintivos que eles subentendem e que, pela sua natureza, também os diferenciam das restantes convenções internacionais. Enquanto as últimas (restantes convenções internacionais) se limitam a subentender interesses mútuos dos respectivos subscritores, os Tratados Constitutivos da União Europeia fundam as suas raízes mais longe e mais fundo, em valores como o da paz, da democracia, da liberdade e do desenvolvimento.”²²⁷

Para esta análise comparativa, socorremo-nos das palavras do eminente constitucionalista português GOMES CANOTILHO, que define constituição, como um acto de direito na-

224 CANTILHO, J.J. Gomes, citado por Alessandra Silveira, *O Tratado de Lisboa – Versão consolidada*, Quid Iuris, Lisboa, 2008, pág. 7.

225 Argumentou-se mesmo que o TC teria sido recusado em função da inexistência de um povo europeu constituinte. A questão prendia-se com a determinação de que povo seria esse, ou mesmo de aferir da possibilidade de poder existir uma Constituição Europeia sem um povo europeu. Alguns autores rejeitam a ideia 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 uma comunidade de destino que se exprime através de sufrágio universal. E a verdade é que ninguém admite a existência de um povo europeu, organizado em torno de um Estado europeu. A UE não é um Estado europeu e os povos da Europa não se assumem como membros de uma comunidade política europeia. Neste plano, o Estado parece continuar a ser; para cada um dos povos e para cada um dos cidadãos da Europa, a matriz de referência da soberania, da liberdade e da cidadania. De acordo com esta lógica, não existindo um povo europeu, não existe um poder constituinte europeu e não pode, por isso, existir uma verdadeira Constituição europeia.

226 Tal como sucede como uma Constituição, também os Tratados prevêm: os objectivos a serem realizados pela União, um quadro institucional que obedece ao princípio do equilíbrio de poderes (e não ao princípio da separação de poderes, pois na União verifica-se uma distribuição das diversas competências legislativa e executiva pelas várias instituições, verificando-se um controlo recíproco e um ajuste de posições em busca do consenso), um sistema de contencioso próprio, um sistema de actos jurídicos/normas que podem afectar directamente os particulares. Por tudo isto se diz que os Tratados da UE funcionam como uma verdadeira Constituição da UE, na medida em que consagram uma ordem jurídica fundamental que vincula, formal e materialmente, todo o poder público europeu, tal como os actos do poder público nacional se devem conformar com as correspondentes constituições. E tal supremacia dos Tratados possibilita a anulação, pelo TJ, dos actos das instituições que lhe sejam desconformes – tudo como se de uma Constituição se tratasse.

Por tudo isto se diz que o poder europeu é predominantemente constitucional. Ou seja, a UE evoluiu e comporta-se como se a sua base jurídica, o seu texto fundador fosse uma Constituição e não um tratado governado pelo Direito Internacional. Aliás todas as doutrinas e princípios que dominam a construção do Direito da União derivam do Direito Constitucional e não do Direito Internacional. O TJ tem-no afirmado várias vezes. Os Estados membros, através dos Tratados constitutivos criaram uma ordem jurídica autónoma face à internacional e à nacional dos Estados membros.

Existem dois argumentos principais para que possamos falar com propriedade da existência de uma verdadeira Constituição. Por um lado, a União é uma organização política com fins limitados, na medida em que as competências de que dispõem lhe são expressamente outorgadas pelos Estados que assim limitam o livre exercício das suas próprias competências (princípio da especialidade do fim). Por outro falta à UE uma característica essencial, própria dos Estados, que é o seu poder de auto-organização e consequentemente o poder constituinte. Na verdade os Estados continuam a ser os donos dos Tratados.

227 PIRES, Francisco Lucas, *Introdução ao Direito Constitucional Europeu*, Almedina, Coimbra, 1997, pág. 33.

cional, fruto do poder constituinte, caracterizado como “um poder originário pertencente à Nação, o único que, de forma autónoma e independente, poderia criar a lei superior – a *constituição*”, elegendo para tal uma Assembleia Constituinte; Define poder constituinte como “soberania constituinte do povo, ou seja, o poder do povo através de um acto constituinte criar uma lei superior juridicamente ordenadora da ordem política”²²⁸. Em termos simples traduz-se na “faculdade de criar princípios e regras de Direito que representam o travejamento jurídico básico do Estado”²²⁹. Ora, tendo presente estas noções, o TC “não passa” de um Tratado internacional, um instrumento de direito internacional, que não pode confundir-se com uma constituição. Mais ainda, não existindo um povo europeu, a UE não pode invocar uma legitimidade originária. São os Estados membros que a legitimam, ao ratificarem os Tratados nos termos das respectivas normas constitucionais²³⁰, como acontece com todos os Tratados internacionais.

Daí que muitas vezes se tenham manifestado contra a proclamação no art. I – 1.º - 1 do TC, de que a Constituição Europeia “é inspirada na vontade dos cidadãos e dos Estados da Europa”, proclamação que consideraram um abuso²³¹. Se o texto resultasse realmente da vontade dos cidadãos não deveria chamar-se Tratado e não careceria de qualquer ratificação pelos Estados membros. A UE continua a ser uma união de Estados e não uma União de cidadãos. Relativamente ao povo soberano, um qualquer sistema normativo heteronomamente determinado carece sempre de legitimidade política, exactamente porque ele representa a negação do princípio da auto-determinação, pressuposto essencial dos textos constitucionais. No seguimento do pensamento de CAETANO “a soberania contém originária ou essencialmente dois poderes, o de a colectividade se organizar, instituindo órgãos que tiver por convenientes (*poder constituinte*) e o de através desses órgãos orientar livremente a sua conduta (*poder governativo*). Ambos estes poderes, porque são simples manifestações directas da soberania, implicam autodeterminação ou liberdade de acção, que se traduz numa actividade típica a que chamámos *função política* do Estado, caracterizada por ser anterior ou superior ao Direito positivo, já que por via dela se definem ou impõem as orientações que tomam forma nas leis constitucionais e ordinárias e guiam a respectiva execução.”²³².

Em sentido contrário argumentava-se com a impossibilidade de reproduzir para a UE os modelos existentes a nível nacional. Sendo a UE uma entidade política nova - uma “OPNI – objecto político não identificado” para utilizarmos as palavras comumente atribuídas a DELORS, não pode ser analisada e estruturada com base nos conceitos clássicos.

228 CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, Coimbra, 1997, págs. 52 e 66.

229 SOUSA, Marcelo Rebelo de, e GALVÃO, Sofia, *Introdução ao Estudo do direito*, 5.ª Edição, Lex, Lisboa, 2000, pág. 39.

230 Art. 49.º TUE.

231 Cabe apresentar duas notas adicionais sobre esta disposição e que revelam alguma incongruência e “falsidade” no propósito de afirmar o seu projecto como uma verdadeira Constituição, como documento fundante e constituinte. Assim referia-se que “A presente Constituição (...) estabelece a União Europeia” – criada como sabemos em Maastricht. Mais ainda, no final desta disposição nega-se o que se enuncia no início dela, ao proclamar que são os Estados membros que atribuem competências à UE para atingirem os seus objectivos comuns, cabendo 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).

232 CAETANO, Marcello, *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*, Tomo I, Reimpressão, 6.ª Edição – Revista e ampliada por Miguel Galvão Teles, Almedina, Coimbra, 1996, pág. 207.

Sobre esta temática *vide*, entre outros, PIRES, Francisco Lucas, *Introdução ao Direito Constitucional Europeu*, *op. cit.*; LOUIS, Jean-Victor, *A ordem jurídica comunitária*, 5.ª edição revista e actualizada, Comissão Europeia, págs. 68 a 76; MARTINS, Ana Maria Guerra, *Introdução ao estudo do direito comunitário - Sumários*, Lex, Lisboa, 1995, págs. 73 a 81.

Daí que esta entidade, a UE possa ser perfeitamente dotada de uma constituição que não se identifica com as constituições normais, das constituições tipo, dos 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 Europa²³³.

Entre os autores que não rejeitam à partida, a ideia de uma Constituição europeia, há os que defendem que esta não pode resultar de um Tratado internacional, ou seja, não pode assentar a sua legitimidade constituinte na legitimidade transferida pelos Estados nacionais que integram a UE. Assim sendo, é imperioso, no entender dos partidários desta corrente de opinião, pôr em marcha um autêntico processo constituinte democrático, de modo a que possa articular-se com “uma conferência dos povos europeus” que “defina a identidade europeia e estabeleça os limites da Europa”²³⁴.

O documento submetido à apreciação dos Europeus foi designado de “Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa”. Alguns entendem este título como excessivo, injustificado, ou mesmo ilegítimo: dizem que só podemos falar de Constituição com relação a um Estado, pelo que a utilização desse termo corresponderia à vontade de transformar a União num Estado²³⁵. Mas ainda que a União Europeia se pareça cada vez mais com um Estado²³⁶, a verdade é que não o é²³⁷. Segundo MARTINS “falta às Comunidades (agora União Europeia) a primeira característica de qualquer Estado soberano – o poder de auto-organização (*Kompetenz-kompetenz*), pelo qual elabora a sua Constituição, definido as suas atribuições, criando órgãos e fixando-lhe as competências. As Comunidades não são detentoras do poder constituinte. As Comunidades não dispõem de uma Constituição no

233 Refira-se, neste sentido, a opinião doutrinária de PAULO FERREIRA DA CUNHA para quem o TC 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” in CUNHA, Paulo Ferreira da, “*Novo Direito Constitucional Europeu*”, Livraria Almedina, Coimbra, 2005, pág. 160 a 177)

234 Vide, entre outros, PAULO FERREIRA DA CUNHA, *ibidem.*, (pág. 50) defende que o ideal teria sido a convocação de uma “Convenção Constitucional, Assembleia Constituinte, ou PE com poderes constituintes, a que acresceria uma outra instância, também directamente eleita de preferência, que representaria paritariamente os Estados”.

235 No sentido estrito do termo, uma Constituição constitui o produto de um poder constituinte democrático: onde está ele? Será que existe um povo europeu? Ou será que o termo Constituição já não tem o mesmo significado – várias Organizações internacionais, tais como a União Postal Internacional, ou a Organização Internacional do Trabalho são regidas por Tratados que se designam de Constituições. Será que é o que se pretende fazer com a União Europeia? Ou se banaliza o termo constituição ou ele é empregue fora do seu contexto.

236 Vejamos alguns elementos que atestam a cada vez maior semelhança entre a União e um Estado. Assim: a arquitectura institucional é semelhante à de uma federação; existe uma cidadania própria da União; O PE, assume cada vez mais influência no processo legislativo; Existe na estrutura institucional da União um órgão executivo, de carácter supranacional, ou seja, independente dos Estados (aqui enquanto unidades federadas assim como um órgão jurisdicional que pode sancionar o incumprimento por parte das unidades federadas e anular os actos dos outros órgãos da União, e cujas decisões constituem título executivo quando contêm matéria pecuniária; As instituições da União têm poder legislativo, tendo os seus actos carácter de supremacia sobre os respectivos ordenamentos nacionais; Para os países que entraram para a UEM, existe uma moeda comum e uma política monetária também comum; Aplica-se um sistema de recursos próprios ao orçamento da União; Os Estados (enquanto unidades federadas estão sujeitas a sanções em situações de incumprimento e de défice orçamental excessivo.

237 Mas a União Europeia não é um Estado dado que se baseia em Tratados internacionais, que só podem ser revistos por unanimidade dos Estados participantes; A União actua nos termos do princípio de atribuição de competências por parte dos Estados nos Tratados; O órgão de impulsão da integração europeia é o Conselho Europeu, que tem carácter intergovernamental, enquanto o Conselho da União, também de natureza intergovernamental, tem um papel primordial no processo legislativo, deliberando algumas vezes por unanimidade; A União não tem o poder coercitivo das decisões que adopta; A cidadania da União é apenas complementar das cidadanias nacionais; os campos da política externa e da defesa permanecem na alçada dos Estados, utilizando as formas clássicas de cooperação; Não existem impostos criados e geridos pela União; O orçamento da União é limitado e não incorpora as funções próprias de um Estado quer quanto à afectação de recursos, à redistribuição e à estabilização; a vertente económica da UEM está apenas esboçada, cabendo as decisões fundamentalmente aos Estados membros.

sentido estadual do termo. Foram criadas por tratados concluídos pelos Estados membros enquanto sujeitos de DIP e não pelas próprias Comunidades. São os Estados que detêm o poder de modificar esses tratados”. A referida autora conclui que “os Estados são os donos dos Tratados”²³⁸. E o TC não iria alterar substancialmente este estado de coisas – a União continuaria a estar longe de poder considerar-se como um Estado, ainda que alguns elementos do novo Tratado apontassem nitidamente no sentido federal²³⁹.

Não querendo entrar nesta discussão, que se afasta do propósito deste nosso trabalho, gostaríamos de afirmar que em nossa opinião foi a “provocação” de se querer chamar Constituição (Europeia) a este novo Tratado que ditou a dificuldade da sua aceitação e do seu destino final²⁴⁰. Designar o novo Tratado de Constituição é uma mera questão de terminologia, de palavras e não de conteúdo. Questionar o processo de integração por isso parece absurdo²⁴¹. Mas a verdade é que, desde Maastricht, a construção europeia passou a ser dominada por questões terminológicas, por um jogo ou irrealismo de palavras²⁴² em vez de se concentrar no que é realmente importante, o conteúdo.

Em todo o processo que conduziu ao desaire do TC a terminologia, a aparência pesou mais do que o conteúdo. O jogo das palavras, que confundiram e assustaram os cidadãos, pesou mais do que uma análise clara e objectiva do seu conteúdo. Num mundo onde a política é dominada por imagens, por palavras e “*slogans*” foi em torno do carácter constitucional do texto que se concentraram as críticas ao TC por parte dos partidários do “não”.

Mas independentemente da sua designação – e convém recordar que os Estados são livres de designar como entenderem os Tratados que concluem - este é um Tratado internacional²⁴³, ainda que estabeleça uma Constituição para a Europa, tal como o demonstra a sua letra²⁴⁴ e o seu espírito²⁴⁵. O TC era um “Tratado internacional, mas pulsava naquele texto, mais por uma mensagem implícita, um desígnio federal e constituinte de substituição definitiva das

238 MARTINS, Ana Maria Guerra, *Introdução ao Estudo do Direito Comunitário-Sumários desenvolvidos*, Lex, Lisboa, 1995, pág. 74.

239 Atente-se na delimitação de competências entre União e Estados, em termos favoráveis para a União; na eleição do presidente da Comissão pelo PE; na criação de duas novas figuras: o Presidente fixo do Conselho Europeu e o Ministro dos Negócios Estrangeiros da União; na extensão da deliberação por maioria qualificada; no reforço dos poderes legislativos do PE; na alteração da denominação dos actos de direito derivado. Ainda que muitas destas alterações fossem formais, a verdade é que poderiam funcionar como catalisador de uma evolução de sentido federal. A adopção do termo “Constituição” reforçava fortemente esta ideia, até porque a reboque vinham os símbolos.

240 Esta dificuldade teria sido evitada, se os Estados se tivessem contentado em reunir as disposições que foram objecto de modificação - obviamente que o resultado não seria tão elegante aos olhos dos defensores das questões institucionais, muito orientados pela lógica e pela ordem - mas a opinião pública, chamada a pronunciar-se sobre o texto dos Tratados, não teria tido a impressão falaciosa de que o TC representava uma alteração profunda e radical face aos Tratados anteriores. Efectivamente pensamos que o desaire no processo de ratificação do TC é em larga medida, o resultado da ambição constitucional do mesmo. Para conseguir um texto único foi necessário constitucionalizar as disposições relativas às políticas da União.

241 Será necessário, para que a União possa finalmente seguir em frente abster-se de polémicas relacionadas com designações dos Tratados, como também evitar todas as outras batalhas institucionais supérfluas sobre termos como “o federalismo”. Essas discussões não deverão desviar a atenção da substância dos problemas. A escolha das palavras não é inocente nem neutral e renasceu com o TC.

242 Este jogo ou irrealismo das palavras foi mesmo ao ponto de apelidar de Convenção a entidade encarregue de preparar os trabalhos da CIG, para encorajar o paralelismo com outros momentos constitucionais, como a Convenção de Filadélfia, que deu origem à Constituição Americana.

243 O salto qualitativo entre Direito internacional e Direito interno, de carácter constitucional, não se produziu, tal como a fronteira entre organização internacional e Estado não foi ultrapassada.

244 A linguagem utilizada é eminentemente diplomática, sendo que a última parte do Tratado não deixa margem para dúvidas, dado que faz sistematicamente referência ao Presente Tratado.

245 Veja-se entre outros: o procedimento para a sua adopção (acordo unânime no seio da CIG); as indispensáveis ratificações dos Estados membros para a sua entrada em vigor; as condições da sua revisão que exige a deliberação por unanimidade, sendo que a existência de regras especiais de revisão simplificada do Tratado, relativas a determinadas políticas da União, não derrogam a regra geral (art. IV-444.º e 445.º TC).

soberanias estaduais por um novo poder político, transnacional e auto-referencial”²⁴⁶.

Podemos mesmo questionar as razões e a necessidade de avançar para uma constituição em sentido formal se os Tratados funcionavam já como a carta constitucional de base da União, como uma verdadeira constituição material²⁴⁷. A verdade é que o objectivo dessa constituição formal era o de mobilizar as opiniões públicas para o que seria a refundação da Europa, entendida como a transição de uma Europa de Estados para uma Europa de cidadãos. O objectivo era o de refundar a Europa com um novo texto constitucional capaz de substituir coerentemente o conjunto de Tratados então em vigor. O objectivo era o de simplificar a UE aos olhos dos cidadãos e assim aproximá-los da Europa. Neste sentido foi entendido que o modelo constitucional com a adopção de uma Constituição formal constituía o melhor meio de promover o consenso fundamental entre os europeus no momento que então se vivia. Daí a decisão de elaborar um novo Tratado designado de Constituição²⁴⁸.

Todo este processo leva-nos a ponderar a eficácia da democracia representativa. E a tentar perceber como é que em questões tão essenciais, os representantes eleitos (os que aprovaram o TC) podem estar tão distantes daqueles que representam²⁴⁹. Ou mesmo se estarão os partidos políticos a cumprir o papel que o TC e o Tratado de Lisboa lhes atribuem de contribuir para a expressão da vontade política dos cidadãos da União.

Neste processo viveu-se uma “situação de desfecho pedestre em que *o nome matou a coisa*”. “A imprudência semântica, muito mais do que o verdadeiro conteúdo do Tratado, ditou o seu destino. Na verdade, importa reconhecê-lo, a Constituição Europeia definia soluções não muito diferentes daquelas que acabariam por vingar sob a forma prudente de um Tratado, com nome de Tratado, assinado três anos depois em Lisboa”²⁵⁰. Mas razões à parte o resultado foi a não entrada em vigor do Tratado, decorrente dos resultados negativos nos referendos realizados em França e na Holanda²⁵¹. Ficaram assim bem patentes “os riscos que o projecto europeu corre com soluções de puro voluntarismo político, esvaziadas de músculo democrático, reduzidas à estética do nominalismo conceitual”²⁵².

246 DUARTE, Maria Luísa, *Estudos sobre o Tratado de Lisboa*, op. cit., pág. 21.

247 Constituição material porque não se trata de uma constituição concebida como tal e elaborada por um poder constituinte, tal como é entendido a nível nacional. Mas ainda assim trata-se de um constitucionalismo, na medida em que procura fornecer uma plataforma de entendimento entre as várias perspectivas nacionais ou porque procura superar a ideia de que o poder político e a sua constituição estão necessariamente vinculados a um território e a um conceito de povo aparentemente homogéneo.

248 Atente-se no texto da “*Declaração de Laeken sobre o Futuro da União Europeia*” em anexo às Conclusões da Presidência do Conselho Europeu de Laeken de 14 e 15 de Dezembro de 2001 – SN 300/1/01 VER 1, in <http://infoeuropa.euroid.pt>. Sob o título de “A caminho de uma Constituição para os cidadãos e “na perspectiva de uma maior transparência, é indispensável proceder a uma simplificação. Apresenta quatro possibilidades para tal, sendo a última a de esta “simplificação e reestruturação não deveriam conduzir, a prazo, à adopção na União de um texto constitucional. Quais deverão ser os elementos de base dessa constituição? Os valores defendidos pela União, os direitos fundamentais e as obrigações dos cidadãos, as relações dos Estados-membros na União Europeia” (pág. 23 e 24). Mais tarde e no seguimento da referida Declaração a Convenção Europeia encarregue de apresentar propostas para fazer a Europa sair da encruzilhada em que se encontrava resultou a “elaboração de um projecto de Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa”, na esperança que “ele seja o fundamento de um futuro Tratado que estabeleça a Constituição Europeia” – CONV 850/03, pág. 2, in <http://european-convention.eu.pt>.

249 Em França, a Assembleia Nacional e o Senado, em reunião conjunta, aprovaram o TC por uma expressiva maioria de 92%. Na Holanda, onde apenas 23 dos 150 deputados eram contra a ratificação do TC, os partidos do Governo e o maior partido da oposição estiveram juntos na campanha pelo SIM. Pelo menos metade dos seus eleitos não partilharam a mesma opinião.

250 DUARTE, Maria Luísa, *Estudos sobre o Tratado de Lisboa*, op. cit., pág. 9.

251 Esta recusa em ratificar o TC fez recordar um outro episódio da história da integração europeia - o da Assembleia Nacional Francesa, em 1954, em ratificar o Tratado que instituiu a Comunidade Europeia de Defesa. Mas em ambas as ocasiões, a crise transformou-se em oportunidade. Oportunidade de avaliação das soluções alternativas, orientadas por uma perspectiva de continuidade e não de ruptura, DUARTE, Maria Luísa, *Estudos sobre o Tratado de Lisboa*, op. cit., pág. 11 e 25.

252 *Ibidem*.

2.3.2. A superação da crise e os antecedentes do Tratado de Lisboa.

Durante os dois longos anos de crise e de impasse a União Europeia continuou a girar sobre si mesma, em vez de avançar. O funcionamento da União continuou a ser determinado pelas soluções consagradas em Nice. Mas era necessário encontrar uma solução para esta crise. Não era possível esquecer e passar por cima da história, de um passado de mais de cinquenta anos que constituem o maior período sem guerras que os Estados da Europa Ocidental conheceram, o que atesta das vantagens e dos sucessos deste caminho e da unidade europeia.

Mas a solução teria forçosamente que ser diferente da preconizada anteriormente para o TUE e o Tratado de Nice que com a realização de novos referendos, acabou por dar a vitória ao sim²⁵³ e permitir a entrada em vigor dos respectivos Tratados. Uma solução que conjugasse dois propósitos: o da elaboração de um novo Tratado, qualquer que fosse o modelo, que não só acalmasse os cidadãos, ou seja, deixasse de assustar os eleitores temerosos do conteúdo constitucional, mas que simultaneamente evitasse submetê-lo a consulta popular. Ou melhor, substituir as imprevisíveis e incómodas votações referendárias por previsíveis e conformadas votações parlamentares.

A verdade é que a União conseguiu superar a crise constitucional²⁵⁴, mediante o empenho das presidências alemã e portuguesa da UE, no primeiro e segundo semestre de 2007²⁵⁵, e que culminou com a assinatura a 13 de Dezembro desse mesmo ano do Tratado de Lisboa. O acordo político que conseguiu desbloquear o impasse vivido foi atingido no Conselho Europeu de Bruxelas, de 21 e 22 de Junho de 2007. Foi alcançado o concenso quanto a um quadro de referência para o novo Tratado que consta do Anexo I às Conclusões do Conselho Europeu de Bruxelas intitulado de “Mandato da CIG”.

Foi um mandato original, considerando o conteúdo e o nível de detalhe das suas disposições para os trabalhos da CIG²⁵⁶. Este Mandato traduz uma solução de compromisso entre os dois grupos de Estados membros que se constituíram no período pós TC: o grupo de Estados tido por maximalistas e que pretendiam ver salvaguardada a plenitude do acer-

253 Os anteriores resultados negativos nos referendos da Dinamarca, a propósito do TUE e da Irlanda, a propósito do Tratado de Nice, foram ultrapassados, através da realização de novos referendos que à segunda deram a vitória ao sim.

254 A vontade de encontrar uma saída para este impasse, conjugada com a mudança dos líderes políticos em alguns Estados membros principais, tais como a França e o Reino Unido, levaram a Chanceler alemã Merkel a pressionar os seus homólogos europeus a procurar uma solução de compromisso. Efectivamente a mais que anunciada substituição de Tony Blair à frente do governo do Reino Unido (o primeiro ministro britânico que apesar de tudo, de todas as reticências características dos britânicos revelou uma maior abertura e um interesse pela integração europeia no último vinténio) aconselhava, quase que impunha a realização de um acordo de princípio antes do termo das suas funções. Esta “pressa” ou “pressão” manifestada pelo governo alemão no sentido de encontrar uma solução devia-se, também, ao facto de nos semestres seguintes a presidência da UE seria assumida por Portugal e pela Eslovénia, temendo-se que estes países não dispusessem do peso político necessário para conseguir alcançar os consensos necessários, ou seja, os arranjos políticos necessários à consecução de um novo Tratado.

255 Se antes do começo da Presidência alemã se admitia a hipótese de salvar, na íntegra, o TC, provavelmente através do expediente de o dividir em dois Tratados, tal cenário acabou por ser posto de parte. A Declaração de Berlim, adoptada pela ocasião do quinquagésimo aniversário da assinatura do Tratado de Roma, que se pensava poder constituir um balão de oxigénio para o resgate do TC, acabou por se revelar bastante cautelosa. Referiu apenas que a União deveria adoptar uma base comum renovada até 2009, data do início do novo ciclo político na vida da União, marcado pela realização das eleições para o PE de Junho de 2009. A vitória em França de *Nicolas Sarkozy*, conhecido defensor do chamado “mini-Tratado”, aliada às reticências e inflexibilidades de alguns Estados membros que não haviam procedido à ratificação do TC, enterrou definitivamente as esperanças de recuperar a plenitude das disposições do referido Tratado. No final da presidência alemã ganhou maior preponderância a solução de substituir o TC por um novo acordo, um Tratado simplificado ou reduzido.

256 Em nenhum processo anterior de revisão dos Tratados desde o AUE, uma Conferência Intergovernamental havia sido enquadrada, delimitada ou mesmo limitada, por um mandato negocial tão pormenorizado, a tal ponto que em certos casos, fixou mesmo a redacção de algumas cláusulas, como o que aconteceu com o processo do Tratado Reformador. Tinha-se cumprido assim o desejo assumido por Portugal de que não aceitaria iniciar os trabalhos de uma nova CIG caso não dispusesse de um mandato claro e inequívoco dos restantes líderes europeus.

vo do Tratado Constitucional, que haviam ratificado; e o grupo dos Estados que dele se distanciavam, alinhando com a posição dos referendos francês e holandês. De um ponto de vista estritamente formal, o mandato determina a manutenção da vigência dos actuais Tratados, que serão reformados pelo acordo resultante da CIG²⁵⁷. Em termos materiais, o acordo político vertido no mandato retoma, no essencial, as inovações introduzidas pelo TC, honrando assim as soluções encontradas no seio da Convenção Constitucional e subscritas pelos Estados membros em Outubro de 2004²⁵⁸, eliminando, contudo, todas as referências de carácter constitucional²⁵⁹; assim como a referência à dupla legitimidade da União, enquanto União de Estados e de cidadãos.

Contudo, o balanço final vertido no mandato foi globalmente positivo, dado que lançou as bases que permitiram operar a indispensável reforma das instituições (adiada desde Maastricht) e que permitiria à União fazer face a uma Europa alargada, resultante do pós guerra fria. Destacamos a participação dos parlamentos nacionais no processo de tomada de decisões²⁶⁰; o abandono (pelo menos formal) da estrutura de pilares e a consagração expressa da atribuição de personalidade jurídica à União Europeia. Permitiu ainda acabar com a confusão entre Comunidade Europeia e União Europeia, passando esta a ser dotada de personalidade jurídica assim como melhorar o sistema de repartição de competências entre a União e os Estados membros. E acima de tudo permitiu conferir força vinculativa à Carta dos Direitos Fundamentais²⁶¹, não obstante a admissibilidade do regime de excepção atribuído, primeiro ao Reino Unido e à Polónia e mais tarde à República Checa.

Foi então conferida a responsabilidade à Presidência portuguesa da União Europeia de “redigir um projecto de Tratado, de acordo com os termos do mandato e apresentá-lo

257 Em termos formais o mandato determina a manutenção da vigência dos actuais Tratados, que serão reformados pelo acordo resultante da CIG. Este “Tratado Reformador compreenderá duas cláusulas substantivas de alteração ao TUE e ao TCE, respectivamente. O TUE manterá a sua denominação, passando o TCE a ser designado de Tratado sobre o Funcionamento da União, passando a União a ser dotada de uma personalidade jurídica única”. O termo “Comunidade” será substituído por “União” sendo que esta substitui e sucede à Comunidade. Decorrente desta alteração põe-se fim (pelo menos formalmente) à peculiar arquitectura europeia, assente na divisão em pilares. Mas esta uniformização não é total, pois a PESC permanecerá submetida a um regime de funcionamento estritamente intergovernamental, tal como sucedia com o TC, assim como as matérias abrangidas pelo terceiro pilar, da CPJMP serão submetidas às regras gerais de funcionamento da União, ou seja, será operada a comunitarização dessas matérias. Quanto ao TCECA as alterações técnicas aos actuais Protocolos acordadas na CIG de 2004, serão efectuadas por meio de protocolos anexos ao Tratado Reformador.

258 Em termos materiais, o mandato conferido à CIG recupera grande parte das soluções consagradas pelo TC. É o caso do relativo à reforma das instituições, referindo o mandato que as soluções institucionais encontradas com o TC serão integradas nos dois Tratados que serão modificados por este último. O mandato recupera ainda as inovações introduzidas pelo TC quanto ao papel dos parlamentos nacionais no processo político e mesmo legislativo da União. Outros elementos marcantes do TC acolhidos pelo mandato da CIG foram a questão da divisão de competências, a reforma dos instrumentos normativos e o âmbito de aplicação da maioria qualificada. Embora tenha sido posta de parte a nova designação atribuída aos actos das instituições, mantém-se a distinção entre actos legislativos e actos não legislativos ou regulamentares, preservando-se a relação entre o tipo de actos jurídicos, a sua autoria e o procedimento para a sua adopção.

259 Nos termos do referido mandato o TUE e o TFUE, não terão carácter constitucional. Assim a grande alteração que resulta do mandato conferido à CIG é o abandono de todos os elementos que no texto do TC pressupunham uma presença de indícios estadualizantes. Operou-se assim uma limpeza cirúrgica de todas as referências aos elementos caracterizadores da estrutura constitucional do TC. Assim, deixará de ser utilizado o termo “Constituição”; foram abandonadas as expressões relativas ao “Ministro dos Negócios Estrangeiros da União” e à nova designação dada aos actos das instituições “lei” e “lei-quadro”; foram ainda suprimidas as referências aos símbolos da União e a referência expressa ao princípio do primado do direito da União sobre os direitos nacionais.

260 Ainda no domínio institucional realçamos o procedimento de co-decisão como regra de deliberação; a extensão da maioria qualificada e o quase desaparecimento da unanimidade como forma de deliberação no Conselho que visa aumentar a eficácia do processo de decisão; a necessidade de um duplo critério (número de Estados e respectivo peso demográfico) para a formação da maioria qualificada; a criação da figura do Presidente da União, em substituição do modelo das presidências rotativas e semestrais do Conselho Europeu; a composição da Comissão que passa a ter um número de membros inferior ao número de Estados.

261 Em termos de direitos fundamentais, o mandato conferido à CIG retoma, no essencial, o consagrado no TC, prevendo a atribuição de efeitos vinculativos à Carta dos Direitos Fundamentais ainda que não inclua o seu enunciado nas disposições dos Tratados. Prevê ainda que seja atribuída a competência necessária à UE (dotada de personalidade jurídica) para aderir à CEDH.

à CIG logo que esta for inaugurada”²⁶². A Conferência de representantes dos Estados membros, responsável pela negociação das alterações aos Tratados, com início no mês de Julho, deveria terminar os seus trabalhos num prazo recorde, até ao final desse mesmo ano “de forma a que reste tempo suficiente para proceder à ratificação do Tratado que dela resultar antes das eleições para o Parlamento Europeu de Junho de 2009”²⁶³.

Coube à Presidência Portuguesa a missão de promover e de coordenar a mais curta CIG da história da construção europeia²⁶⁴. O seu êxito assenta tanto no modo como foi preparada (pela presidência alemã) e conduzida (pela presidência portuguesa), mas também no consenso latente entre os Estados membros, reforçado durante o designado período de reflexão, (que se seguiu após o fracasso com a ratificação do TC), sobre a necessidade de recuperar, na medida do democraticamente sustentável, o abandonado TC, até por que não era possível esquecer que uma maioria de Estados já tinha aceite e estava a favor do texto do referido Tratado. É neste contexto que interessa enquadrar o Tratado de Lisboa, que é claramente “filho do seu tempo”, concretamente, da década tormentosa que estamos a deixar para trás. Apresenta-se como a reconstituição possível do caminho proposto pela Constituição Europeia, mantendo ou não, todas as dimensões essenciais do entendimento possível atingido.

As modificações a introduzir nos Tratados correspondem “às inovações resultantes dos trabalhos da CIG 2004”²⁶⁵, pelo que este é um Tratado de continuidade. Continuidade em relação ao TC, quanto ao essencial do seu conteúdo; continuidade em relação aos Tratados anteriores; continuidade em relação ao processo de formação. Verifica-se o retorno à técnica jurídica de reforma dos anteriores Tratados, não se verificando a substituição global dos anteriores Tratados, como aconteceu com o TC.

Destacamos as palavras de TESAURO de acordo com as quais “ *Il Trattato di Lisbona merita due osservazioni, sul contenuto e sul método. Il contenuto non porta grandi novità, né rispetto al progetto costituzionale né, piú in generale, allo scenario attuale. (...) Sul metodo che ha portato alla riforma dei Trattati, comunitario e dell'Unione europea, non puo o rilevarsi la inusitata perentorietà com la quale il vértice dei capi di Stato e di governo (il Consiglio europeo non è allo stato una istituzione), che tradizionalmente indicava orizzonti ampi di iniziative ovvero avallava politicamente quelle già prese, ha indicato il da farsi fin nei minimi dettagli, convocando una conferenza intergovernativa e fissando tempi e modi dell'approvazione di un testo convenzionale già ccompletamente confezionato*”²⁶⁶.

O Tratado de Lisboa mantém-se fiel à lógica do método comunitário mas agora alargado à dimensão política da integração. O aspecto mais marcante do reforço do método comunitário decorre do abandono da estrutura assimétrica da UE, assente em pilares. Assim, a UE incorpora a CE²⁶⁷ e adopta, em relação à generalidade das matérias, a abordagem comunitária. De acordo com as palavras de DUARTE “*Desaparecem as Comunidades para sair*

262 Conclusões do Conselho Europeu de Bruxelas de 21 e 22 de Junho de 2007, ponto 11, pág. 2.

263 *Ibidem*.

264 Assim decorreu, no 2.º semestre de 2007 e sob presidência portuguesa uma nova Conferência de representantes dos governos dos Estados membros para revisão dos Tratados, com base no mandato conferido pelo Conselho Europeu de 21 e 22 de Junho de 2007. Teve início a 23 de Julho de 2007, tendo o novo Tratado sido assinado a 13 de Dezembro de 2007. Estava agendada a entrada em vigor do Tratado para data anterior à realização das eleições para o PE, previstas para Junho de 2009.

265 Mandato da CIG 2007, pág. 3.

266 TESAURO, Giuseppe, *Diritto Comunitario*, Quinta Edizione, CEDAM, Verona, 2008, pág. 23.

267 De acordo com o art. 1.º, parágrafo 3.º “A União Europeia substitui-se e sucede à Comunidade Europeia”.

fortalecido o método comunitário". Daí que, segundo a mesma autora, a eliminação do texto dos Tratados do termo "comunitário" e a sua substituição pela expressão "da União" seja de lamentar. Trata-se de um "preciosismo nominalista que contradiz a adquirida coerência da União Europeia que lhe é dada, justamente, pela extensão do método comunitário a todas as áreas de intervenção previstas nos Tratados"²⁶⁸.

O Tratado de Lisboa²⁶⁹ consagra um conjunto de alterações relativamente aos Tratados da União Europeia e da Comunidade Europeia, não só em termos quantitativos²⁷⁰ mas, e mais importante, em termos qualitativos.

2.3.3. A relação de "deve" e "haver" entre o Tratado Constitucional e o Tratado de Lisboa. Com relação ao TC, o Tratado de Lisboa é claramente um sucedâneo do seu antecessor, sendo este verdadeiramente "ressuscitador da Constituição Europeia"²⁷¹. Nas palavras de DUARTE, "o Tratado de Lisboa exigiu um esquema laborioso de engenharia jurídica ou, talvez com maior propriedade explicativa, um trabalho paciente de cerzadura normativa"²⁷².

Neste sentido, após a indispensável operação de "cosmética" ao texto do TC, para eliminar, entre outras, as expressões terminológicas de forte pendor constitucional (e cujo significado não podemos menosprezar), o Tratado de Lisboa mantém, basicamente, em termos materiais ou substantivos os conteúdos do seu antecessor. É, assim, sob a aparência de uma quase inoquidade, o continuador directo do TC. Após a referida "limpeza" muitas das disposições constantes do texto do TC foram enxertadas nos dois Tratados já existentes, o TUE²⁷³ e o antigo TCE, agora redenominado de TFUE.

Temos assim "*un nuevo tratado que mantiene en lo substancial los avances logrados por el fallido Tratado Constitucional mediante una recuperación selectiva de su contenido a lo largo de un tratado básico (el TUE) y un Tratado de desarrollo, el Tratado de Funcionamento*

268 DUARTE, Maria Luísa, *Estudios sobre o Tratado de Lisboa*, op. cit., pág. 27 e 28.

269 Para uma análise mais aprofundada e sistemática dos antecedentes e conteúdo do Tratado de Lisboa, vide: CUNHA, Paulo de Pitta e, *As inovações do Tratado de Lisboa*, Almedina, Coimbra, 2010; DUARTE, Maria Luísa, *Estudios sobre o Tratado de Lisboa*, Almedina, Coimbra, 2010; DUARTE, Maria Luísa e Carlos Alberto Lopes, *Tratado de Lisboa*, AAFDL, Lisboa, 2008; DELCOURT, Christine e Muriel le Barbier-Le Bris, « Du Traité Constitutionnel au Traité Modificatif de Lisbonne - Quatrième Partie: coups de projecteur « sur la Démocratisation de L' Union », *Revue du Marché commun et de l' Union européenne*, n.º 521, septembre, 2008, págs. 490 a 493; DUFOURCQ, Jean, « Après le Traité de Lisbonne, quels objectifs stratégiques pour l' Union Européenne? », *Revue du Marché commun et de l' Union européenne*, n.º 516, mars, 2008, págs. 156 a 160; MANGAS MARTÍN, Araceli, "Un Tratado no tan simple: el realismo mágico del funcionalismo", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 30, Madrid, mayo/agosto, 2008, págs. 335 a 348; MESQUITA, Maria José Rangel de, *A União Europeia após o Tratado de Lisboa*, Almedina, Coimbra, 2010; MORAIS, Luís Silva, "O Tratado de Lisboa – que reformas para a União Europeia?", *Revista de Estudos Europeus*, Ano II - n.º 4, Julho - Dezembro 2008, Almedina, Coimbra, 2008, pág. 59 a 72; MOUSSIS, Nicolas, « Le Traité de Lisbonne: une Constitution sans en avoir le titre », *Revue du Marché commun et de l' Union européenne*, n.º 516, mars, 2008, págs. 161 a 168; PEREZ DE NANCLARES, José Martín (coord.), *El Tratado de Lisboa, La salida de la crisis constitucional*, AEPDIRI, Iustel, Madrid, 2008; PONZANO, Paolo, « Le Traité de Lisbonne : L' Europe sort de sa crise institutionnelle », *Revue du Droit de L' Union Européenne*, 3/2007, págs. 569 a 584; SOARES, António Goucha, "O Tratado Reformador da União Europeia", *Relações Internacionais*, n.º 17, 2008, pág. 23 a 32.

270 São mais de mil as alterações introduzidas, ainda que, formalmente, com exclusão dos protocolos, das declarações e considerando apenas como uma alteração cada n.º dos artigos 1.º e 2.º do TL, o número de alterações não exceda as 354 (62+294).

271 CUNHA, Paulo de Pitta, "O Tratado Reformador e a Constituição Europeia", *Revista de Estudos Europeus*, Ano II - n.º 3, Janeiro - Julho 2008, Almedina, Coimbra, 2008, pág. 106.

272 DUARTE, Maria Luísa, *Estudios sobre o Tratado de Lisboa*, op. cit., págs. 17 e 20.

273 As alterações ao TUE definidas pelo mandato e consagradas na versão final do Tratado, passam pela redefinição dos respectivos Títulos: em vez de 8, o TUE passa a ter apenas 6 relativos, respectivamente, às Disposições Comuns, às Disposições relativas aos princípios democráticos; às Disposições relativas às instituições; Disposições relativas à Cooperação reforçada; às Disposições gerais relativas à acção externa da União e disposições específicas relativas à pesc; às Disposições finais. Os Títulos II e III são, pois, títulos novos, os demais obedecem à anterior estrutura do TUE, introduzindo, respectivamente, as inovações e alterações acordadas na CIG 2004.

*de la Unión Europea (TFUE) que saldrá de las reformas que el Tratado de Lisboa introduce en el actual TCE*²⁷⁴.

Senão vejamos: em primeiro lugar, a estrutura institucional consagrada em Lisboa coincide substancialmente com a do seu “irmão mais velho”²⁷⁵, o TC. Atente-se na consagração da presidência fixa do Conselho Europeu²⁷⁶ que passa a ser, formalmente, uma instituição da União, com o conseqüente desaparecimento do sistema rotativo em que Portugal se tem salientado; nos poderes conferidos ao Alto Representante para a Política Externa, também ele vice-presidente da Comissão e anteriormente denominado de Ministro dos Negócios Estrangeiros da União, conservando as funções anteriormente atribuídas no TC e que será assistido por um serviço diplomático no tocante às relações externas²⁷⁷; na extensão da co-decisão, rebaptizada de processo legislativo ordinário a cerca de 50 novos domínios²⁷⁸; com a criação de um novo sistema de votação por maioria qualificada²⁷⁹, com a conseqüente diminuição da exigência da unanimidade²⁸⁰; no reforço dos poderes, político, legislativo e orçamental do PE²⁸¹ (mesmo em grau superior ao previsto no TC); numa Comissão de menor dimensão, composta por dois terços do número de Estados membros²⁸²; na consagração expressa da delimitação das competências²⁸³; no reforço da participação dos parlamentos nacionais na vida e no bom funcionamento da União²⁸⁴; na iniciativa popular, ou seja, na possibilidade de pelo menos um milhão de cidadãos da União solicitar à Comissão que

274 PÉREZ de NANCLARES, José Martín, *El Tratado de Lisboa, La salida de la crisis constitucional*, Prólogo, AEPDIRI, Iustel, Madrid, 2008, pág. 23.

275 Expressão utilizada por PONZANO, Paolo, « Le Traité de Lisbonne: l'Europe sort de sa crise institutionnelle. », *Revue du Droit de l'Unión Européenne*, 3/2007, pág. 570.

276 Art. 15.º TUE. O Presidente do Conselho Europeu é nomeado por dois anos e meio com possibilidade de renovação por um novo mandato, nomeado por maioria qualificada do Conselho Europeu. Com esta figura ganha-se em termos de unidade e continuidade temporal na condução dos assuntos do Conselho Europeu, no entanto, o potencial para riscos e desequilíbrios e disfunções institucionais é elevado. Desde logo porque não existe uma clara delimitação de competências com a nova figura do Alto Representante para as Relações Externas, o que pode originar situações de tensão no exercício das respectivas funções. Sem contar com eventuais tensões com o Presidente da Comissão Europeia, até porque se perspectivam duas lógicas ou dinâmicas institucionais completamente distintas, cuja interação pode não ser muito clara.

277 Arts. 17.º, n.º 4 e 27.º, n.º 3 TUE.

278 o processo legislativo ordinário consta do art. 294.º TFUE.

279 Com o Tratado de Lisboa verifica-se a substituição do sistema da tripla maioria instituído pelo Tratado de Nice, por um sistema de dupla maioria formado pelo voto favorável de 55% dos Estados membros que representem 65% da população da UE. Este novo sistema de voto, previsto no art. 16.º TUE, respeitará a igualdade dos Estados membros, dado que cada Estado terá a mesmo peso no primeiro critério, sendo que a diferente dimensão populacional será devidamente tida em conta no segundo critério. Quanto ao terceiro critério previsto no Tratado de Lisboa, 15 Estados membros a favor de uma proposta é por ora um critério supérfluo, dado que numa União a 27, 55% do número total corresponde matematicamente a 15.

280 Que ainda assim se aplica a cerca de 30 domínios, nomeadamente no tocante ao processo de adesão de um Estado à UE, previsto no art. 49.º TUE.

281 Art. 14.º TUE e arts. 223 a 234.º TFUE. Com a eliminação da distinção entre as despesas ditas obrigatórias que até então escapavam ao controlo do poder orçamental do PE e as despesas não obrigatórias, verifica-se a igualização dos poderes entre o PE e o Conselho.

282 Art. 17.º, n.º 4 TUE.

283 Art. 2.º a 6.º TFUE. O Tratado de Lisboa, à semelhança do TC não se afasta da prática até então operada relativa à questão sempre delicada da transferência de direitos soberanos dos Estados para a União. No entanto define, em pormenor, os princípios que regulam essa transferência e que garante o seu cumprimento. Falamos do princípio de atribuição e dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade (que passam a estar submetidos ao controlo dos Parlamentos nacionais). Estes princípios significam que só os Estados podem atribuir à União as competências necessárias para que as suas instituições levem a cabo uma determinada acção, sempre que considerem que a mesma é melhor desenvolvida por uma acção comum. Neste sentido todas “as competências que não sejam atribuídas à União nos Tratados pertencem aos Estados membros” (art. 5.º, n.º 2 TUE).

284 Art. 12.º TUE.

elabore uma proposta legislativa²⁸⁵; na imposição do acordo unânime dos Estados para proceder à alteração dos Tratados em que se funda a União²⁸⁶.

No entanto o Tratado de Lisboa é em muitos “aspectos plasticamente visíveis”²⁸⁷ diverso do TC, distanciando-se dele, ainda que de forma não exaustiva. Como vimos era forçoso que o Tratado de Lisboa se afastasse do texto anterior, para assim criar a ilusão de ruptura com o TC. Começando logo pela alteração da denominação do Tratado, em grande parte a responsável pelo fracasso do mesmo. Mas para além da “imprudência semântica que condenou a proposta constitucional”²⁸⁸ cabe referir a eliminação de todas as expressões de pendor constitucional (que estabelecessem uma certa analogia entre a União e o Estado ou que indicassem a criação de um super-Estado europeu) e tudo aquilo que pudesse deixar adivinhar avanços no sentido da integração política de cariz federal (como a dupla legitimidade da União), ainda que à custa da clareza e legibilidade do texto do novo Tratado. Foi um “exercício de neutralidade ideológica”, nas palavras de DUARTE. Em tudo o mais mantém-se, na essência, as alterações antes propostas pelo TC, mas agora sem essa designação.

Algumas das novidades trazidas pelo Tratado de Lisboa e que não estavam previstas no TC são positivas e outras negativas. As negativas são mais numerosas e significativas. Nesta breve análise iremos deter-nos apenas nas alterações que, directa ou indirectamente, se relacionam com o objecto do nosso trabalho²⁸⁹. Assim, de entre as negativas e no sentido da eliminação de todas as referências de pendor constitucional começamos por destacar a eliminação da referência aos símbolos da União (como se alguma vez tivesse sido necessário consagrar formalmente os símbolos da UE para que os cidadãos a identificassem com a bandeira pontilhada de estrelas e o “Hino à Alegria”)²⁹⁰. Esta questão merece-nos, desde já duas notas, a primeira para referir que estes símbolos mais do que escolhidos, haviam sido acolhidos e adoptados pela prática comunitária e da União e contribuíam para aproximar a UE dos cidadãos, para reforçar o sentimento de pertença a uma mesma entidade e assim a existência e criação de uma verdadeira identidade europeia. A segunda nota para referir que, de todos estes símbolos apenas se mantém um deles, a saber, a moeda, o euro, ainda que não qualificado como símbolo – e para mais aquele que, inequivocamente, não é intencionalmente partilhado por todos os Estados membros. Destacamos ainda a retirada da Carta dos Direitos Fundamentais do corpo do Tratado que apenas lhe faz uma referência no art. 6.º TUE (isto porque as Constituições é que ostentam catálogos de direitos); o mesmo destino foi

285 Art. 11.º, n.º 4 TUE e art. 24.º TFUE.

286 Art. 48.º TUE.

287 Expressão utilizada por GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *Direito Comunitário* – 5.ª Edição, *op. cit.*, pág. 108.

288 Expressão utilizada por DUARTE, Maria Luísa, in *Tratado de Lisboa, Notas de Apresentação*, AAFDL, Lisboa, 2008, pág. 5.

289 Mas, para além destas, não podemos deixar de realçar outras que consideramos igualmente negativas, em si e pelas suas eventuais consequências. Assim, para além da eliminação (a pedido da França) do objectivo previsto no antigo art. 3.º, n.º 1 al. g) TCE, relativa à existência de um sistema garantindo que a concorrência no mercado interno não seja falseada, o que corresponde a um retrocesso face ao *acquis communautaire* em matéria de direito e política da concorrência; destacamos a referência expressa, prevista no actual art. 48.º, n.º 2 TUE, relativa ao processo de revisão dos Tratados, à possibilidade de os projectos de revisão dos Tratados a apresentar pelo Governos de qualquer Estado membro, pelo PE ou pela Comissão poderem “ir no sentido de aumentar ou reduzir as competências atribuídas à União pelos Tratados”. Abre-se assim uma indeterminação preocupante sobre a atribuição de competências, com a possibilidade da re-nacionalização das competências, satisfazendo a atitude desconfiada de alguns Estados, como o Reino Unido ou alguns dos mais recentes membros da União. Directamente relacionada com esta, realçamos a eliminação do texto dos Tratados a qualquer referência ao acervo comunitário e à obrigação de o respeitar.

290 Para além destas referimos ainda a alteração da nomenclatura dos actos de direito derivado (leis europeias e leis-quadro europeias); a alteração da designação do Ministro dos Negócios Estrangeiros para Alto Representante da União para os Negócios Estrangeiros e a Política da Segurança (porque a ideia de um Ministro seria demasiadamente estadual) ainda que se mantenha inalteradas as suas funções.

dado ao princípio do primado remetido para uma mera declaração, evitando assim toda a discussão surgida aquando do processo do TC relativa à afirmação normativa do primado do direito da UE no texto do Tratado²⁹¹. Ainda que o respeito das Constituições dos Estados membros não tenha sido esquecido pelo Tratado de Lisboa²⁹², não deixa de ser juridicamente relevante a ausência da referência ao primado no texto dos Tratados, dado que uma consagração normativa daria ao juiz da União, uma dose reforçada de autoridade na afirmação do primado incondicional e absoluto, inclusive sobre as próprias constituições nacionais²⁹³.

Ainda pela negativa e a propósito da relação com os cidadãos, e como afluímos antes, destacamos a alteração da redacção do art. I-1.º TC, nos termos do qual “A presente Constituição, inspirada na vontade dos cidadãos e dos Estados da Europa de construir um futuro comum, estabelece a União Europeia, à qual os Estados membros atribuem competências para atingirem os seus objectivos comuns”, agora art. 1.º TUE que retoma, quase no essencial a redacção do anterior TUE, nos termos do qual “Pelo presente Tratado, as ALTAS PARTAS CONTRATANTES instituem entre si uma UNIÃO EUROPEIA, adiante designada por “União”, à qual os Estados membros atribuem competências para atingirem os objectivos comuns”. Esta alteração de redacção significa a eliminação da dupla legitimidade da União Europeia, enquanto União de Estados e de cidadãos e que tanto assustou pela identificação para com a organização estadual. No entanto, essa referência não era mais do que traduzir para o papel, preto no branco, o que a União Europeia é e representa desde a sua criação após a *Declaração Schuman*. Este era aliás o espírito presente nas palavras de JEAN MONNET um dos pais fundadores da actual UE, de que “*nous ne coalisons pas des États, nous unissons des hommes*”²⁹⁴.

Apesar de dedicarmos especial atenção à Carta dos Direitos Fundamentais, mais à frente neste trabalho, não podemos deixar de fazer, desde já, referência à não incorporação da Carta nos Tratados assim como o regime de vinculação (desvinculação) diferenciada da Carta dos Direitos Fundamentais ao excluir o controlo jurisdicional no Reino Unido e na Polónia mais tarde estendido à República Checa²⁹⁵.

E ainda a existência de mecanismo derogatórios que entravam o processo decisório²⁹⁶, nomeadamente, a manutenção das cláusulas de *opting out* britânicas e irlandesas relativas

291 Nos termos da Declaração n.º 17 anexa à Acta Final o princípio continuará a ser aplicado nos termos definidos pela jurisprudência do TJ, que integrava já o adquirido comunitário (paradoxalmente no momento em que as competências serão definitivamente repartidas e, quando mais do que nunca, faria sentido uma cláusula de hierarquia, de preferência, entre o direito da União e o direito interno).

292 Assim, não só o art. 6.º, n.º 3 TUE remete para as “tradições constitucionais comuns aos Estados membros” como parte integrante do bloco da fundamentalidade que vincula a UE, como o art. 4.º, n.º 2 TUE determina que a “União respeita a igualdade entre os Estados membros perante os Tratados, bem como a respectiva identidade nacional, reflectida nas estruturas políticas e constitucionais fundamentais de cada um deles”. Para além destas disposições e de forma ainda mais directa e assertiva, o art. 53.º da Carta dos Direitos Fundamentais garante o nível mais elevado de protecção dos direitos fundamentais, o qual pode resultar das normas constitucionais dos Estados membros.

293 Tendo em conta a redacção do texto do TC e perante a consagração expressa do primado no direito originário a CRP foi alterada. Foi então aditado um número 4 ao art. 8.º da CRP, aquando da revisão constitucional de 2004, nos termos do qual “as disposições dos Tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições, no exercício das respectivas competências, são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático”. Este aditamento, tornou-se, em virtude do abandono da enunciação expressa do primado do texto dos Tratados, ainda mais excessivo e sistematicamente inadequado.

294 MONNET, Jean, *Memoires, op.cit.*, pág. 9.

295 Art. 6.º, n.º 1 TUE e Protocolo n.º 30 relativo à aplicação da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia à Polónia e ao Reino Unido.

296 Referimos, também, a proliferação de uma série de Protocolos e de Declarações anexas espelhando a desconfiança e reservas dos Estados para com a União.

à cooperação policial e judiciária em matéria penal, estendendo assim a todo o conjunto do espaço de liberdade, segurança e justiça as cláusulas de excepção destes dois Estados²⁹⁷.

Por último achamos que a reestruturação das disposições dos Tratados vigentes, consagrada com o TC permitiria introduzir uma nova sistematização no articulado, mais conforme com a lógica de uma União Europeia assente na ideia de uma Europa centrada nas pessoas, nos cidadãos e na cidadania da União²⁹⁸. Efectivamente, a Parte III punha fim ao carácter puramente mercantil e economicista do TCE, nos termos do qual as disposições sobre a liberdade de circulação de mercadorias antecederiam as relativas à liberdade de circulação de pessoas/ trabalhadores.

Quanto às novidades positivas do Tratado de Lisboa, por comparação com o TC, para além de escassas têm um alcance limitado. Em primeiro lugar, consideramos positiva, a referência expressa aos “critérios de elegibilidade aprovados pelo Conselho Europeu” em Junho de 1993, para a tomada de decisão relativa ao pedido de adesão de um Estado à UE²⁹⁹. De entre os critérios políticos e económicos apresentados, realçamos o reforço da vertente democrática da União. Assim, logo em primeiro lugar, surge o respeito por parte do Estado candidato, dos valores da democracia, do Estado de direito, dos direitos humanos e do respeito e protecção das minorias. Ainda que os referidos critérios “devam ser tidos em conta” e não “respeitados”, a simples referência aos mesmos já é algo que tem que ser valorizado.

Com o propósito de aproximar a União das necessidades e preocupações reais dos cidadãos, destacamos também, ainda que a propósito da política económica, a referência ao princípio da solidariedade entre os Estados membros prevista no art. 122.º TFUE, em caso de “dificuldades de graves de aprovisionamento de certos produtos, designadamente no domínio da energia”, assim como o respeito pelo ambiente que comporta a acção contra o aquecimento climático.

Consideramos ainda positiva³⁰⁰ a referência no art. 14.º TFUE aos serviços de interesse económico geral, e à posição que os mesmos ocupam no “conjunto de valores comuns da União e ao papel que desempenham na promoção da coesão social e territorial” especificados no Protocolo n.º 26 anexo aos Tratados traduzindo a necessidade de contrabalançar as regras da concorrência com os imperativos da protecção social e as efectivas necessidades dos cidadãos, seus utilizadores.

297 Protocolo n.º 21 relativo à posição do Reino Unido e da Irlanda em relação ao espaço de liberdade, segurança e justiça. Destacamos ainda a consagração de condições suplementares para o controlo político do princípio da subsidiariedade, a manutenção da minoria de bloqueio acordada em Joanina. A este propósito, num jogo de deve e haver aquando da negociação dos Tratados (veja-se a posição da Polónia que aceitou a passagem automática da votação por maioria qualificada de 2014 a 2017, impondo em troca a manutenção do estabelecido nos Acordos de Joanina) ressalta que a principal preocupação dos Estados é a de prever a consagração expressa de mecanismos que lhes permitam bloquear o processo decisório em detrimento da consagração de mecanismos que permitam aumentar a eficácia do processo decisório.

298 A evolução operada nos Tratados e no processo de integração, com a afirmação de claros objectivos políticos, com a criação da uma “nova” entidade, em 1992, a União Europeia, e da criação do conceito da cidadania da União, tornaram imperioso proceder a uma alteração da sistematização das disposições do TCE, à luz dos novos valores que orientam a actuação da União. Nesta perspectiva a Parte III do TC significava uma importante mais-valia em termos de racionalidade, conseguindo uma actualização da apresentação dos Tratados em vigor, reflectindo a evolução axiológica do sistema jurídico da União.

299 Art. 49.º TUE. Estes critérios foram acordados na reunião do Conselho Europeu de Copenhaga, de 21 e 22 de Junho de 1993. Concluiu-se então que: “A adesão terá lugar logo que um país esteja em condições de assumir as suas obrigações de membro ao satisfazer as condições económicas e políticas exigidas. A adesão exige que o país candidato disponha de instituições estáveis que garantam a democracia, o Estado de direito, os direitos humanos, o respeito das minorias e a sua protecção, bem como uma economia de mercado em funcionamento, e capacidade para responder à pressão da concorrência e às forças de mercado dentro da União. A adesão pressupõe a capacidade dos candidatos para assumirem as obrigações dela decorrentes, incluindo a adesão aos objectivos da união política, económica e monetária”.

300 Salientamos ainda, a reinserção na disposição relativa aos objectivos da União ao euro e à UEM significa que esta última não é uma política comum como as restantes, mas antes o estágio mais avançado da integração económica, tal como inicialmente havia sido referido no Relatório *Delors* (art. 3.º, n.º 4. TUE).

Assim, nesta relação do “deve e haver” entre o texto dos dois Tratados, podemos afirmar que no Tratado de Lisboa se perdeu em termos de simplificação, de democraticidade, de racionalidade, de agregação e perdeu-se, também, em termos de impulso político. Se não vejamos: perdeu-se em termos de simplificação, legibilidade e logo visibilidade e transparência³⁰¹, que como sabemos era um dos objectivos da reforma³⁰². Apesar de algumas alterações importantes, como a da absorção das Comunidades pela União, o Tratado de Lisboa não permitiu obter os mesmos ganhos que o seu antecessor, em termos de simplificação³⁰³.

Perdeu-se em termos de legitimidade (com a eliminação da referência no art. 1.º à dupla legitimidade da União, enquanto União de Estados e de cidadãos, passando agora a ser apenas União de Estados³⁰⁴).

Perdeu-se em termos de racionalidade, ao excluir o texto da Carta dos Direitos Fundamentais do corpo do Tratado e perdeu-se em termos de agregação, facilmente perceptível pela negociação de novas cláusulas de *opting out* para alguns Estados membros que ameaçavam com dificuldades nos respectivos processos de ratificação. Destacamos o abandono do Reino Unido, da Polónia e da Republica Checa da Carta dos Direitos Fundamentais³⁰⁵.

Perdeu-se o impulso político. Ou seja, perdeu-se tempo na implementação de algumas reformas³⁰⁶, pelo menos os quase dois anos de espera e de impasse.

Perdeu-se em termos de democraticidade, tendo em conta o modelo escolhido para rever os Tratados. O Tratado de Lisboa é fruto de um método clássico de revisão, previsto no então art. 48.º TUE, com a convocação de uma Conferência dos Representantes dos Governos dos Estados membros e do acordo político dos Chefes de Estado ou de Governo, por contraposição ao método inovador utilizado aquando da anterior revisão que culminou com a assinatura do Tratado Constitucional (copiado do adoptado para a redacção da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia), que pressupunha a realização de uma “Convenção mais CIG”. O modelo convencional, que descrevemos antes, assegurava a transparência e o necessário envolvimento dos cidadãos, algo que o método tradicional das CIG`s não consegue atingir³⁰⁷.

301 O novo Tratado contabiliza um total de 467 artigos, acompanhado de 37 Protocolos e Declarações anexas. A versão consolidada dos Tratados é assim mais volumosa, extensa e narrativa do que a do TC, com 448 artigos e do que o Tratado de Nice (com cerca de mais cem artigos).

302 Objectivo constante da Declaração n.º 23, anexa ao Tratado de Nice.

303 Ao apresentar-se sob a forma de alterações aos Tratados pré-existentes e não sob a forma de um novo Tratado que revogasse e substituísse os anteriores, o resultado foi a adopção de um texto não consolidado, dificilmente perceptível e com uma dimensão impressionante (152 páginas de Tratado modificativo, 76 páginas de Protocolos, com o mesmo valor que os Tratados e 25 páginas de Declarações).

304 Esta afirmação não era mais do que a expressão do modelo político que se estava a consolidar desde 1979, com a eleição dos membros do PE por sufrágio universal e directo. Desde essa data que a União se baseia na legitimidade intergovernamental (é uma União constituída por Estados) mas também na legitimidade popular (a eleição directa dos representantes dos cidadãos dá-lhe uma base democrática única). A eliminação da referência à legitimidade popular, não é aliás coerente com o facto de no mesmo texto se referir que a União se funda na democracia representativa, estando os cidadãos representados a nível do PE e os Estados a nível do Conselho. Ao referir-se aos princípios democráticos o Tratado realça que a democracia representativa se apoia tanto no PE, em representação dos cidadãos, como no Conselho e no Conselho Europeu, em representação dos Estados membros. Esta dupla legitimidade (dos representantes dos cidadãos e dos representantes dos Estados membros) estende-se também ao processo legislativo da União. Assim, ainda que o Tratado não o consagre expressamente, a União é um híbrido dessas duas vontades: dos Estados e dos cidadãos.

305 O Reino Unido também conseguiu a consagração expressa no texto do novo Tratado da opção de decidir, casuisticamente, em que domínios e decisões relativos ao espaço de liberdade, segurança e justiça, pretende participar.

306 Se como vimos antes, o texto do Tratado de Lisboa reproduz, no essencial o texto do TC, as reformas não se perderam, mas antes o tempo na sua execução. Efectivamente a crise imposta pela não ratificação do TC acarretou um atraso de três anos na implementação das reformas.

307 Contudo, temos que reconhecer que a realização de outra Convenção iria atrasar consideravelmente este novo processo de reforma dos Tratados e impunha-se arranjar uma solução rápida para o impasse então vivido. Mais ainda a realização de referendos

Por fim, pensamos ser também possível concluir que, com o Tratado de Lisboa, perderam os cidadãos. Senão vejamos: a eliminação da referência expressa à dupla legitimidade da União, entendida não apenas como União de Estados, mas também de cidadãos³⁰⁸; a consagração das exceções do Reino Unido e da Polónia, com relação à Carta, implica a desigualdade entre os cidadãos, tendo os cidadãos destes dois Estados membros menos garantias jurídicas.

O abandono do conceito constitucional acarreta importantes consequências para os cidadãos. Assim, em termos de estrutura – ao regressar-se à estrutura típica dos Tratados com os seus anexos e protocolos, perde-se a transparência, a clareza, a visibilidade que a estrutura que um texto único tem; em termos de linguagem, ao abandonarem-se alguns conceitos de claro recorte constitucional, como por exemplo lei, lei-quadro, Ministro dos Negócios Estrangeiros e mesmo constituição, perde-se em termos de visibilidade para os cidadãos. Ainda que seja uma questão de terminologia (de palavras) a verdade é que estes termos tinham a vantagem, não só de clarificar o modelo político da União, mas também de explicitar aos cidadãos, de forma fácil e compreensível, o estágio da evolução do processo da integração europeia, sendo conceitos com os quais os cidadãos se identificam e com os quais se relacionam.

Apesar de conotação estadual destes termos e a sua identificação com a criação de uma União Política e ainda que as mesmas não tenham modificado a natureza da União, permitiram, ou melhor, facilitaram a ratificação do Tratado e a sua consequente entrada em vigor. Os governos dos Estados preferiram ocultar esta realidade para assim facilitar o processo de ratificação. As alterações operadas foram “estretégicamente pensadas com o propósito de “disfarçar” o TC de Tratado comunitário clássico, para assim contornar o perigoso obstáculo das imprevisíveis e incómodas ratificações populares, através do recurso a cómodas ratificações parlamentares. Pretendeu-se transmitir a ideia de que este novo Tratado não introduzia alterações substanciais à UE, bastando para a sua ratificação a intervenção parlamentar. Não podemos deixar de realçar e criticar a opção tomada e o caminho seguido e que se traduziu num atentado à essência do princípio da democracia participativa. E mais uma vez o caminho seguido foi o do “despotismo ilustrado europeu”³⁰⁹. Recorreu-se, mais uma vez, ao “método furtivo de aprovar fundamentais modificações nas costas dos cidadãos”³¹⁰, aprovando um texto, que se não for entendido pelos cidadãos, tanto melhor, ou seja, mais hipóteses tem de ser aceite e ratificado.

Defendemos veementemente que o texto do novo Tratado deveria ter sido submetido à aprovação referendária, não menospezando as dificuldades óbvias de submeter a ratificação parlamentar este tipo de texto de difícil compreensão e de tão grande extensão, pelo menos nos Estados membros que tinham assumido o compromisso político de recorrer a esse procedimento em relação ao TC³¹¹, já para não falar dos Estados onde os resultados haviam sido negativos.

não garantia o necessário sucesso. Daí que os Estados tenham optado por ser pragmáticos. Ainda que este pragmatismo tenham tido como consequência o afastamento dos cidadãos.

308 Enquanto o art. 1.º do TC referia que a União nasce da vontade dos cidadãos e dos Estados da Europa, o art. 1.º do Tratado de Lisboa refere que a União se funda no presente Tratado e no Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

309 Expressão utilizada por ALDECOA LUZARRAGA, Francisco, “El Tratado de Lisboa como salida al laberinto constitucional”, *El Tratado de Lisboa - La salida de la crisis constitucional*, José Martín Y Pérez de Nanclares (coord.), AEPDIRI, Iustel, Madrid, 2008, pág. 55.

310 CUNHA, Paulo de Pitta e, “O Tratado Reformador e a Constituição Europeia”, *Revista de Estudos Europeus*, Ano II - n.º 3, Janeiro - Julho 2008, Almedina, Coimbra, 2008, pág. 107.

311 Em Portugal a consulta referendária estava prevista para o processo de aprovação do TC. Este facto determinou, mesmo, a necessidade de levar a cabo uma reforma da Constituição, aditando um novo artigo, o art. 295.º, com uma redacção que viabilizava os referendos de Tratados sobre “a construção e o aprofundamento da União Europeia.”

A pergunta aprovada pela Assembleia da República foi submetida a aprovação do TC que a considerou inconstitucional. De

Os líderes europeus, perderam assim mais uma excelente oportunidade de explicar convenientemente e responsabilmente aos seus cidadãos o que é a UE – o que não deixa de ser paradoxal, dado que uma das conclusões que é possível retirar do “imbróglio” que se seguiu à assinatura do TC é a da necessidade da União se aproximar dos cidadãos, aproximá-la das suas inquietações, preocupações, necessidades e aspirações; de a União se aproximar do seu propósito de ser uma verdadeira Europa dos cidadãos; uma Europa que está com os cidadãos e se preocupa com a sua posição.

Assim, o recuo tático em matéria de recurso a referendos como meio de operar a ratificação dos Tratados europeus não ajuda, em nada, a fazer despertar o interesse dos cidadãos, para além da grande opacidade do seu texto o que o torna incompreensível para a grande generalidade dos cidadãos. Daí que tenhamos afirmado antes que quem perdeu foram os cidadãos.

Mas e não obstante o que atrás vai dito, em termos globais o Tratado de Lisboa merece uma análise positiva. Não só porque significa o fim de um ciclo que durava há já quase quinze anos e durante o qual o número de Estados membros mais que duplicou, tendo sido assinados cinco Tratados modificativos, daí talvez o “aliviado sentimento de coisa acabada”³¹². Mas também porque explicita o próprio projecto europeu com a introdução nos Tratados da redacção dos valores e objectivos da UE, nomeadamente os direitos invioláveis e inalienáveis do ser humano, bem como a liberdade, a democracia, a igualdade e o Estado de direito assim como define, pela primeira vez os fundamentos democráticos da União assente em três princípios: o da igualdade democrática, o da democracia representativa e o da democracia participativa³¹³; porque permite uma grande precisão na delimitação das competências entre a União e os Estados, com um sentido, ao menos teoricamente, descentralizador³¹⁴; porque reforma as instituições, nomeadamente reforçando os poderes do PE, em especial porque converte a co-decisão em processo legislativo ordinário, ampliando consideravelmente as decisões adoptadas por maioria qualificada e distingue entre actos normativos legislativos e não legislativos³¹⁵; porque permite a participação dos parlamentos nacionais nos processos decisórios da União (através do controlo da subsidiariedade)³¹⁶.

acordo com a posição dos juízes constitucionais a pergunta - “Concorda com a Carta dos Direitos Fundamentais, a regra das votações por maioria qualificada e o novo quadro institucional da União Europeia, nos termos constantes da Constituição para a Europa? - não era clara. Perante os resultados negativos nos referendos em França e na Alemanha o processo parou. Mais tarde, em Janeiro de 2008, perante a necessidade de ratificar o novo Tratado, o governo Português anunciou que, afinal, o Tratado de Lisboa seria aprovado por via parlamentar, com exclusão do referendo. A justificação dada pelo governo português assentava no facto de que o Tratado de Lisboa ser um novo Tratado, diferente da anterior Constituição Europeia, pelo que o compromisso anteriormente, para o Tratado “constitucional” já não faria sentido agora, para o Tratado “comunitário” assinado em Lisboa.

Obviamente que as razões que estiveram por detrás desta decisão foram outras. Ainda que não nos compita, agora, fazer a sua análise. A verdade é que esta foi mais uma oportunidade perdida para se sujeitar um Tratado europeu a referendo popular. Esta consulta teria a dupla vantagem de alargar a base de legitimação da participação de Portugal no processo de construção da UE e, principalmente, permitir, por via da campanha referendária, dar a conhecer e informar os cidadãos sobre o projecto europeu nas suas diferentes condicionantes.

Nos restantes Estados membros, à excepção da Irlanda, a aprovação também seguiu o formato de aprovação parlamentar. Ainda assim este processo sofreu alguns contratempos, com a instauração de um recurso para o TC, na República Checa, por idêntico motivo e na Polónia, onde o Presidente reivindicou o direito de só assinar o Tratado depois de superada a crise provocada pelo não irlandês.

312 Expressão utilizada por DUARTE, Maria Luísa, in *Tratado de Lisboa, Notas de Apresentação, op. cit.*, pág 4.

313 Arts. 2.º, 3.º e 9.º a 12.º TUE.

314 Título I do TFUE relativo às categorias e domínios de competências da União (arts. 2.º a 6.º).

315 Arts. 289.º, 290.º e 294.º TFUE.

316 Título II do TUE relativo às instituições (arts 13.º a 19.º) e Parte VI, Título I do TFUE relativo às disposições institucionais (arts. 223.º a 287.º) e Protocolo n.º 1 relativo ao papel dos Parlamentos nacionais na União Europeia.

Mas, também, porque com a inserção de um novo título sobre a energia³¹⁷ e da referência ao combate às alterações climáticas³¹⁸ mostram que, apesar de tudo, se atendeu, em certa medida, à preocupação de aproximar a União dos problemas concretos que afligem os cidadãos.

Mais ainda, porque consagra duas alterações formais que, pelo menos na aparência, acarretam benefícios para os cidadãos, tornando os Tratados mais visíveis, legíveis e compreensíveis. Primeiro, porque acaba (ainda que aparentemente) com a estrutura assimétrica da União em torno de três pilares³¹⁹. Depois, porque unifica as Comunidades Europeias e a União Europeia, fundindo-as numa só, a União Europeia.

Quanto à estrutura em pilares, as competências da União, ainda que integradas num quadro único, não pressupõem a “comunitarização” completa de matérias mais directamente ligadas ao exercício de atributos próprios e típicos da estadualidade e ao exercício da soberania estadual, como as relativas à política externa³²⁰, à defesa e aos serviços de polícia que continuam a reger-se por regras e procedimentos específicos³²¹. “Um reflexo bem visível desta moderna arquitectura de pilares invisíveis, mas funcionalmente prestáveis”³²², é o regime de competência do Tribunal de Justiça da UE³²³. Daí que alguns autores, com

317 Título XXI, arts. 194.º TFUE.

318 Art. 191.º, n.º 1 TFUE.

319 Esta estrutura assimétrica comportava uma clara dualidade metodológica entre o pilar comunitário cujas matérias estavam submetidas ao método comunitário de decisão (que se caracteriza pelo direito exclusivo de iniciativa legislativa por parte da Comissão; o recurso à deliberação por maioria qualificada, no seio do Conselho; a partilha do poder decisório entre o PE e o Conselho, extensiva a um número crescente de matérias; a jurisdição obrigatória e plena do TJ) e os pilares intergovernamentais, submetidos à lógica da cooperação intergovernamental (às matérias relativas à PESC e à CPJMP eram aplicadas regras condizentes com um paradigma de exercício directo dos poderes de soberania pelos Estados membros. Assim, os poderes da Comissão eram muito mais limitados; a regra de deliberação no seio do Conselho era a unanimidade; o PE tinha funções meramente consultivas; estava excluída a competência de controlo efectuada pelo TJ ou, no máximo, estava dependente da vontade dos Estados membros e ainda assim limitada a certas vias de recurso).

320 Ainda que formalmente tenha desaparecido a estrutura em pilares, a verdade é que a PESC é regulada de acordo com regras e procedimentos específicos, que fazem com que esta política não seja verdadeiramente uma política comum e eficaz. Assim, “é definida e executada pelo Conselho Europeu e pelo Conselho, que deliberam por unanimidade”. Já o PE e a Comissão têm papéis específicos neste domínio. Assim, o PE deverá, nomeadamente, ser consultado e informado regularmente sobre os principais aspectos e opções fundamentais da PESC e da PESC política externa e de segurança comum e da política comum de segurança e defesa (art. 36.º TUE). A Comissão pode, submeter ao Conselho todas as questões do âmbito da PESC e apresentar iniciativas ou propostas. O financiamento desta política é assegurado pelo orçamento da União e ainda pelo orçamento dos Estados membros (art. 41.º TUE). Com o Tratado de Lisboa verifica-se um reforço da Política Europeia de Segurança e Defesa. Destacamos a junção de novas missões às já estabelecidas e conhecidas missões de *Petersberg*, como sejam as “acções conjuntas em matéria de desarmamento (...) as missões de aconselhamento e assistência em matéria militar, as missões de prevenção de conflitos, (...) as operações de estabilização no termo de conflitos” (art. 43.º TUE). Todas estas missões podem contribuir para a luta contra o terrorismo. Mais importante é a “clausula de defesa mutua” prevista no art. 42.º, n.º 7 TUE, nos termos da qual “Se um Estado membro vier a ser alvo de agressão armada no seu território, os outros Estados membros devem prestar-lhe auxílio e assistência por todos os meios ao seu alcance, em conformidade com o art. 51.º da Carta das Nações Unidas. Realçamos ainda a possibilidade de estabelecer uma cooperação reforçada neste domínio, designada de cooperação estruturada permanente quando “os Estados cujas capacidades militares preencham critérios mais elevados e que tenham assumido compromissos mais vinculativos na matéria tendo em vista a realização de missões mais exigentes”.

321 Esta aparente supressão da dualidade entre integração e cooperação intergovernamental é confirmada pela manutenção de uma dualidade de bases jurídicas em matéria de acção externa da União: no TUE, por um lado, no qual constam as disposições gerais relativas à acção externa e disposições específicas relativas à PESC, e no TFUE, por outro, no qual constam as restantes matérias integradas no domínio da acção externa da União e que incluem também disposições relativas à acção externa da União (*vide*, respectivamente, o art. 21.º e sg. TUE e o art. 205.º e sg. TFUE). O Título do TFUE relativo às “Disposições gerais relativas à acção externa da União” integra apenas o art. 205.º, que remete para as disposições gerais sobre a acção externa da União enunciadas nos arts. 21.º e 22.º TUE). Mais ainda, a regra da deliberação mantém-se a da unanimidade (arts. 31.º, n.º 1, 42.º, n.º 4 do TUE e arts. 87.º, n.º 3 e 89.º TFUE., ou no caso de se prever o recurso à maioria qualificada é possível aos Estados accionarem mecanismos de bloqueio para a tomada de decisões (arts. 82.º, n.º 3 e 83.º, n.º 3 TFUE).

322 DUARTE, Maria Luísa, *Estudos sobre o Tratado de Lisboa*, op. cit., pág. 28.

323 O art. 276.º, parágrafo 1.º determina que o TJ carece de competência no que diz respeito às disposições relativas à PESC e à PESC. No que concerne ao antigo III Pilar (cooperação judiciária e policial em matéria penal, relativas ao espaço de liberdade, segurança e justiça) o art. 276.º veda ao TJ a fiscalização da “validade ou proporcionalidade de operações efectuadas pelos serviços de polícia ou outros serviços responsáveis pela aplicação da lei num Estado membro, nem para decidir sobre o exercício das responsabilidades

algum humor, digam que, com as soluções encontradas, os três pilares se transformaram num “ pilar e meio”³²⁴ ou numa estrutura de “pilares invisíveis”. Ainda nos termos e usando as palavras de DUARTE “se no plano estrutural prevaleceu o objectivo de “despilarizar” a União Europeia, de renunciar ao princípio da dualidade metodológica, no plano concreto das soluções jurídicas adoptadas vingou uma solução mais eclética, que procura conciliar o método comunitário e a reserva de soberania”³²⁵.

Quanto à fusão das Comunidades com a União, numa só entidade, a União Europeia³²⁶ – agora dotada de personalidade jurídica³²⁷, decorre a reorganização do direito da UE em torno de dois Tratados³²⁸ e dos respectivos protocolos e declarações anexas, não se verificando qualquer hierarquia jurídica entre os dois Tratados que, nos termos do art. 1.º TUE, têm o mesmo valor jurídico³²⁹, ainda que, tendo em conta a sua natureza funcional, seja possível efectuar a sua destrinça³³⁰. Em suma “a articulação entre os dois Tratados, visando em concreto a supe-

que incumbem aos Estados membros em matéria de manutenção da ordem pública e de garantia da segurança interna”.

324 VITORINO, António, “Luzes e Sombras do Tratado de Lisboa”, *Revista de Estudos Europeus*, Ano II - n.º 4, Julho - Dezembro 2008, Almedina, Coimbra, 2008, pág. 36.

325 DUARTE, Maria Luísa, *Estudos sobre o Tratado de Lisboa, op. cit.*, pág. 28.

326 Importa, contudo, aferir a medida exacta da ambição e do desafio que representa unificar duas organizações que, na forma e na prática, foram construídas pelos mesmos sujeitos para funcionarem com objectivos e atribuições diversas e de acordo com modelos organizacionais que, se em termos formais estão unificados, são claramente diferenciados: a Comunidade, como instância de integração económica e social; a União, como instância de cooperação e coordenação política. A questão que se impõe é a de saber se a fusão da UE/CE corresponde, ou não, a uma absorção formal da segunda pela primeira e a uma absorção material da primeira pela segunda. A resposta pode encontrar-se no art. 1.º, terceiro parágrafo TUE, nos termos do qual “a União funda-se no presente Tratado e no Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (...). Estes dois Tratados têm o mesmo valor jurídico. A União substitui-se e sucede à Comunidade Europeia”. Assim sendo, quanto à resposta à primeira parte da questão, ou seja, a absorção formal da CE pela UE, a resposta tem que ser positiva. A Comunidade Europeia passa a ser parte da União Europeia, pelo que deixa de fazer sentido falar de duas organizações, para se falar apenas de uma: a UE. Mas esta absorção não se faz apenas pela supressão da palavra “Comunidade”, nem pela afirmação expressa de que a União “substitui-se e sucede a Comunidade Europeia”. Mas e principalmente pela circunstância de algumas normas consideradas fundamentais para a concepção e arquitectura da União Europeia, terem passado do TCE para o TUE ou terem sido introduzidas de novo no TUE, em forma próxima da que tinham no TC.

327 Art. 47.º TUE. Ao ser dotada de personalidade jurídica a União ela é susceptível de ser titular de direitos e de estar adstrita a obrigações. A UE, enquanto sujeito de Direito Internacional que é, dominada por uma lógica de especialidade e pelo carácter funcional da sua identidade jurídica, é dotada de uma personalidade internacional limitada à prossecução dos objectivos e princípios constantes dos Tratados (claramente diferente dos Estados soberanos, dotados de uma personalidade jurídica plena e geral). Assim, a UE não pode participar na negociação de toda e qualquer convenção internacional, independentemente da matéria em causa, mas apenas quando tal seja necessário para atingir um dos objectivos estabelecidos nos Tratados.

Antes da atribuição expressa de personalidade jurídica à União e, ao contrário da posição maioritária da doutrina, alguns autores já anteriormente defendiam ser a União dotada de personalidade jurídica. Entre estes autores destacamos QUADROS, Fausto, *Direito da União Europeia*, Almedina, Coimbra, 2004, págs. 68 a 70. Este autor defendia ser a UE dotada de personalidade jurídica, desde a sua criação, ainda que uma personalidade embrionária ou de facto. Baseava a sua posição em argumentos políticos e jurídicos. Quanto aos primeiros, entendia ser difícil concluir que os redactores do Tratado não tenham querido atribuir à União autonomia, individualidade, face às Comunidades. No plano jurídico, entende que, mesmo na ausência de disposição expressa sobre a matéria, a União gozava de personalidade jurídica. Em termos interpretativos, baseava-se no elemento literal, na medida em que se os Tratados reconheciam capacidade jurídica de gozo e de exercício à União, ainda que limitada (para celebrar acordos internacionais (art. J-14, na versão original do TUE, renumerado pelo Tratado de Amesterdão para o art. 24.º TUE), essa capacidade pressupunha forçosamente a qualidade prévia de atribuição de personalidade jurídica. Refere ainda que tal como qualquer pessoa colectiva, também a União tem órgãos próprios, exercendo a competência específica que o Tratado lhes confere (art. D e E, na versão original do TUE, renumerados pelo Tratado de Amesterdão para os art. 4.º e 5.º TUE).

328 Assim, em termos procedimentais, o Tratado de Lisboa não revoga o TUE, nem o TCE, apenas alterando, do ponto de vista formal, a denominação do segundo que passa, sintomaticamente a designar-se de Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, suprimido assim a designação “Comunidade” por “União”

329 Ainda que não se verifique uma hierarquia do ponto de vista jurídico, pensamos que se verifica uma hierarquia do ponto de vista político entre as disposições do direito originário. Foi aliás esse o propósito do Mandato do Conselho Europeu, (o de distinguir os dois textos de direito originário) ao impor à CIG a elaboração de um Tratado, o da União Europeia composto por disposições de natureza transversal e fundamental, distribuídas por seis títulos e de um outro Tratado, substituindo o TCE por um outro designado de Tratado sobre o Funcionamento da União. Enquanto o TUE encerra a essência da União Europeia, o TFUE surge como um Tratado mais operacional que institui os mecanismos jurídicos e as transferências de competências necessárias à realização dos objectivos da UE.

330 Enquanto o TUE institui as bases da União (objectivos, valores, princípios gerais, disposições de âmbito geral sobre as instituições

ração de eventuais antinomias normativas, consente juízos de conformidade (interpretação conforme), mas é incompatível com soluções de prevalência de um Tratado sobre o outro”³³¹.

Mas, e porque nos estamos a referir a alterações que acarretam benefícios para os cidadãos, o Tratado de Lisboa merece uma análise positiva porque permite resolver duas questões relativas aos direitos fundamentais. A primeira estava em aberto desde 2000 (data da sua proclamação solene pelas três instituições), a saber, a da natureza jurídica da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Neste sentido o art. 6.º do TUE relativo aos direitos fundamentais, previsto nas Disposições Comuns, passa a fazer expressamente referência à Carta dos Direitos Fundamentais (proclamada a 7 de Dezembro de 2000 com as alterações propostas a 12 de Dezembro de 2007 em Estrasburgo), ainda que o seu texto não esteja formalmente incluído no articulado dos Tratados, a Carta passa a ter força vinculativa, sendo, para todos os efeitos considerada como fazendo parte do elenco de actos de direito comunitário originário.

A segunda, a da adesão da União Europeia à CEDH, atribuindo à UE a competência necessária para que este possa, finalmente, aderir à Convenção do Conselho da Europa³³², superando assim o obstáculo identificado pelo TJ e que os Tratados de Amesterdão e de Nice não resolveram. Com esta adesão, a União poderá finalmente, reclamar um nível de protecção idêntico ao dos Estados membros, na medida em que todos são parte da referida Convenção, ficando assim submetida a um mecanismo de supervisão externa.

Sintetizando a análise que atrás fizemos e recorrendo às palavras de ESTEVES, o que o Tratado de Lisboa “traz verdadeiramente de novo é que nele a Europa se dá um centro político com uma prática institucional cada vez mais radicada na previsibilidade das normas e cada vez mais apta a produzir resultados”³³³. Mais à frente escreve que “com o Tratado de Lisboa a União Europeia ganha uma eficiência a um tempo política e moral. Porque é a capacidade de as instituições produzirem resultados numa comunidade de direito que projectará a ética pública da Europa na sua relação com o mundo”³³⁴. Neste sentido cabe realçar o reforço da deliberação da maioria qualificada, a intervenção do PE em sede de co-decisão num conjunto de matérias fundamentais da vida da União. “O Tratado de Lisboa, com o reforço do poder do PE, aproximou, de certo modo, o sistema político europeu da textura institucional do Estado clássico”³³⁵. Em termos institucionais “a Europa adquire com as várias lideranças uma *personalização do poder*”³³⁶ – a juntar ao já existente Presidente da

e as cooperações reforçadas, disposições finais) o TFUE, como o nome indica, especifica e desenvolve o regime jurídico aplicável às diversas vertentes da existência concreta da UE como entidade jurídica habilitada para decidir. Um aspecto que nos merece um reparo crítico é o da ordenação sistemática das matérias entre os dois Tratados, ou seja, a distribuição das disposições entre os dois Tratados, o que gera situações muito frequentes de sobreposição reguladora, agravada ainda pela existência de protocolos e declarações que completam e, não raras vezes, derrogam o sentido do regime jurídico inscrito no articulado dos Tratados. A título de exemplo parece-nos excessiva a regulação da Política Externa e de Segurança Comum e da Política Comum de Segurança e de Defesa no seio das disposições do TUE, situação explicável pelo desejo dos Estados de controlar e separar este domínio dos restantes sabendo que, de acordo com o art. 4.º TUE, a segurança nacional é uma matéria da competência dos Estados membros. Entendemos ainda que há disposições relativas à transversalidade dos direitos humanos e a não discriminação, ou mesmo relativas à cidadania que poderiam perfeitamente estar previstas no Tratado de base, ou seja, no TUE.

331 DUARTE, Maria Luísa, *Estudos sobre o Tratado de Lisboa*, op. cit., pág. 19.

332 Art. 6.º, n.º 2 e Protocolo n.º 8 relativo à adesão da União à Convenção Europeia para Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.

333 ESTEVES, Assunção e Noémia Pizarro, *O Tratado de Lisboa – Prefácio*, Edições Cosmos, Chamusca, 2008, pág. 13 e 14.

334 *Ibidem*, pág. 17.

335 *Ibidem*, pág. 15.

336 *Ibidem*, pág. 16.

Comissão, do PE, o Tratado de Lisboa criou duas novas figuras: um presidente do Conselho Europeu e um Alto Representante para os Negócios Estrangeiros - situação que contrasta com a eurocracia que dominou o sistema institucional europeu e que foi determinante para o afastamento dos cidadãos do processo de integração.”

Esta situação (que figurativamente podemos designar de uma pessoa com várias cabeças)³³⁷ pode causar alguns problemas em termos de funcionamento da União³³⁸, de relacionamento entre as instituições e, mais uma vez dificultar a compreensão dos cidadãos sobre a UE e o seu funcionamento.

2.3.4. O conturbado e difícil processo de ratificação do Tratado de Lisboa.

Uma última palavra para referir que o êxito da assinatura deste “novo” mas afinal “velho” Tratado não pode ser confundido com o êxito do respectivo processo de ratificação pelos Estados membros que deveria estar concluído antes das eleições do PE de Junho de 2009. A história recente da União Europeia, demonstra claramente que este nem sempre foi um processo fácil, sendo que a entrada em vigor dos Tratados, só foi conseguida, por vezes, com claros sacrifícios para a unidade da construção europeia.

O processo de ratificação do Tratado de Lisboa veio confirmar esta história recente. Os problemas suscitados pelo resultado negativo no primeiro referendo da Irlanda, (único país da União que, por imperativo constitucional, desde 1987, impõe a realização de referendos para ratificação dos Tratados europeus³³⁹), assim como as dificuldades surgidas noutros Estados membros, em especial na Alemanha, com a instauração de um recurso para o Tribunal Constitucional³⁴⁰, na República Checa³⁴¹, por idênticas razões, e na Polónia³⁴²

337 Sendo que, nesta situação, a pessoa é a UE e as cabeças, as do Presidente da Comissão, do Conselho Europeu, do Alto Representante da União para a Política Externa.

338 Problemas como, por exemplo, determinar a quem competirá receber oficialmente o Presidente de um Estado terceiro, como por exemplo, presidente dos EUA caso este se desloque a Bruxelas, em visita oficial: o presidente do Conselho Europeu, o Presidente da Comissão ou será o Alto Representante para a Política Externa e de Segurança. E esta não é uma simples questão protocolar. Os sinais que se dão aos países terceiros sobre a ordem da hierarquia protocolar são muito importantes na definição dos canais apropriados de diálogo e de negociação.

339 À semelhança do que havia sucedido uns anos antes, também agora só à segunda foi possível a vitória do sim. Os irlandeses ratificaram o Tratado de Lisboa, em referendo realizado a 3 de Outubro de 2009, com uma participação superior do que a verificada no primeiro referendo (com 59% dos votantes) e que registou uma expressiva vitória do sim por 67,1%. O sim foi expresso menos de 16 meses depois do primeiro voto e do chumbo, então por 53,4%, num referendo realizado a 12 de Junho de 2008. No Conselho Europeu de 12 de Dezembro de 2008 haviam sido dadas algumas garantias à República da Irlanda, nomeadamente a manutenção da sua soberania em matéria fiscal, o respeito pela sua tradicional neutralidade, a intangibilidade da sua Constituição no domínio do direito à vida, à educação, no direito da família. Em especial, a Irlanda obteve o acordo relativo à composição da Comissão que, mesmo após a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, “continuará a ser constituída por um nacional de cada Estado membro”. Em contrapartida, a Irlanda comprometeu-se a realizar um novo referendo antes de Novembro de 2009. Recordamos as palavras do primeiro-ministro *Brian Cowen*, após os resultados obtidos no segundo referendo, congratulando-se por esse ser “um bom dia para a Irlanda e um bom dia para a Europa”. A participação no referido acto eleitoral também foi bastante expressiva, tendo tido uma afluência às urnas de 58% dos cidadãos eleitores. Assim, duas semanas após a realização do 2.º referendo, a 16 de Outubro o presidente da Irlanda assinou o Tratado de Lisboa.

340 O Tribunal Constitucional alemão pronunciou-se, por Decisão de 30 de Junho de 2009, sobre a questão da compatibilidade do Tratado de Lisboa com a Lei Fundamental de Bona, devido à necessária função garantística da Constituição e primado do Direito da União Europeia, em particular na versão resultante de novos Tratados institutivos.

341 Após a resolução do impasse surgida pelo resultado do 1.º referendo na Irlanda, importava ainda resolver o impasse protagonizado pela República Checa na figura do seu presidente *Václav Klaus* ficando assim finalmente concluído o processo de ratificação do Tratado de Lisboa. Depois de a 18 de Fevereiro de 2009 e a 6 de Maio de 2009, a Câmara baixa do Parlamento Checo e o Senado, a Câmara Alta do Parlamento aprovarem o Tratado de Lisboa por 125 votos a favor e 65 contra e uma maioria de 54 votos num total de 79 senadores, respectivamente, o Tribunal Constitucional pronunciou-se a 3 de Outubro de 2009. Um mês mais tarde, mais precisamente a 4 de Novembro foi a data da assinatura pelo presidente do instrumento de ratificação do Tratado de Lisboa, após a possibilidade que foi dada pelos Chefes de Estado e de Governo no Conselho Europeu, de a República Checa optar por uma derrogação às disposições da Carta dos Direitos Fundamentais.

342 Dias antes, a 10 de Outubro de 2009 tinha sido a vez do presidente da Polónia ter assinado o instrumento de ratificação do Tratado de Lisboa.

onde o presidente Polaco reivindicou o direito de só assinar o Tratado de Lisboa, depois de superada a crise criada pelo resultado no referendo irlandês. Todas estas dificuldades só foram ultrapassadas e superadas quase dois anos após a assinatura do Tratado de Lisboa.

O resultado do primeiro referendo irlandês introduziu no debate europeu alguma radicalização de argumentos³⁴³ e fez renascer o receio de um novo bloqueio, porventura mais difícil de ultrapassar do que vivido a seguir aos referendos francês e holandês ao TC. A crise económica e financeira que se fez e faz sentir no Mundo e na Europa desde meados de Setembro de 2008, introduziu uma dificuldade suplementar na definição e concretização de uma solução para resgatar o Tratado de Lisboa. No entanto, a mesma crise fez realçar a necessidade de união entre os Estados. Uma União política e activa assente num passado comum mas projectada para o futuro. E tal dependia da entrada em vigor do novo Tratado. Tratado que, assinado em Lisboa, entrou finalmente em vigor, após ter estado, mais uma vez, refém dos referendos realizados na Irlanda – do “imbróglia irlandês”³⁴⁴, a 1 de Dezembro de 2009.

Agora só o futuro dirá, só com a sua aplicação “veremos se o Tratado de Lisboa corresponderá, ou não, às expectativas históricas que nele se depositam”³⁴⁵, veremos se poderá cumprir a “sua função de dotar a União Europeia de uma base jurídica actualizada capaz de nortear a sua actuação por várias décadas, tal como sucedeu com os Tratados originários institutivos das Comunidades Europeias”³⁴⁶.

Este constitui um importante desafio para a União, esperando-se que o Tratado de Lisboa marque um “novo impulso na integração europeia, esperando-se que proporcione à União os mecanismos de funcionamento adequados à sua nova realidade quase continental”³⁴⁷.

2.4. A construção da União Europeia enquanto União dos cidadãos: projectos e desafios futuros.

A verdade é que, apesar de todas as conquistas da União, ao longo dos últimos 60 anos, hoje a União vive um dos períodos mais conturbados e difíceis da sua história. As vulnerabilidades que atrás enunciamos, claramente agravadas pela grave crise económico-financeira que afecta toda a economia mundial e europeia e mais acentuadamente alguns países da zona euro que se viram obrigados a solicitar ajuda internacional (do FMI) e da Comissão Europeia, por via do Fundo de Estabilização, colocam novos desafios à União.

A incapacidade dos Estados em fazer face à grave crise económica e financeira, conjugada com a insuficiência dos mecanismos europeus para a solucionar aliada à adopção de medidas pelos Estados preocupadas essencialmente com o *deficit* público e a estabilidade

343 Para alguns, uma maioria de 53% de votantes de uma população de 4,4 milhões de cidadãos não poderia bloquear a vontade de uma população total de 500 milhões de habitantes. Este é um argumento, simultaneamente, falacioso e perigoso. Falacioso porque faz “tábua rasa” do procedimento de revisão dos Tratados que, ao exigir a unanimidade entre todos os Estados, garante a absoluta igualdade entre os mesmos, independentemente do seu peso demográfico. Perigoso, porque desvaloriza, por razões de pura oportunidade política, a autoridade democrática de uma consulta referendária. Desvaloriza o poder do povo que legitimamente e legalmente se manifesta em referendo. Ao mesmo tempo, ignora a autoridade da lei fundamental de um Estado membro, neste caso a Constituição da Irlanda, que impõe o referendo para a aprovação de Tratados que envolvam alterações ao texto constitucional: tal era o caso com o Tratado de Lisboa, à semelhança dos seus antecessores.

344 Vide MOUSSIS, Nicolas, «Les leçons et la sortie possible de l'imbróglia Irlandais », *Revue du Marche commun et de l'Union européenne*, n.º 522, outubro-novembre 2008, págs. 572 a 580.

345 FROUFE, Pedro Madeira, *Tratado de Lisboa – Prefácio*, op. cit., pág. 20.

346 MESQUITA, Maria José Rangel de, *A União Europeia após o Tratado de Lisboa*, Almedina, Coimbra, 2010, pág. 47.

347 FROUFE, Pedro Madeira, *Tratado de Lisboa – Prefácio*, op. cit., pág. 20.

financeira, adoptadas em cumprimento, ou não, de imposições da União, trazem problemas acrescidos em termos de legitimidade democrática para a União. Esta crise financeira acarreta graves prejuízos e consequências para a vida dos cidadãos, com graves perturbações e convulsões sociais o que acentua o afastamento e a desconfiança dos cidadãos face ao processo de integração. Ou seja, acentua o *deficit* democrático da União

Assim, um dos maiores desafios que se coloca à União e do qual depende o seu êxito e sucesso futuros é o do aprofundamento do processo democrático da União. E este é um problema de cariz identitário e um problema de legitimidade. Não podemos esquecer que a democracia – “privilégio” dos Estados, de alguns Estados, apenas floresceu em espaços circunscritos, à sombra do império da lei, assente no princípio da separação de poderes (entre o poder legislativo, administrativo e judicial), no seio de instituições representativas dos cidadãos e regularmente sujeitas a legitimação popular.

Depois e para um regime político se caracterizar como democrático é necessário manter quatro atributos essenciais “ a definição das liberdades políticas e das garantias privadas inerentes aos direitos do homem, a existência de um parlamento eleito por sufrágio universal que vota as leis, a separação de poderes entre ele e os governantes que se devem conformar aos seus textos legislativos e orçamentais, a presença de autoridades jurídicas independentes e fortes”³⁴⁸. Acontece que estes princípios foram concebidos tendo como elemento de referência os Estados e não a UE ou outra entidade internacional, daí que a transposição desta realidade e destes condicionantes para o plano supranacional não é fácil nem pacífica. Na UE só o último destes requisitos existe em pleno, tendo até reforçado a protecção dos direitos humanos, assegurado pelas entidades nacionais³⁴⁹.

É imperioso que este processo democrático da União se continue a aprofundar, no sentido de a aproximar do sentimento comum, das aspirações e necessidades dos cidadãos. Na verdade não é possível construir uma comunidade política democrática sem sujeitos. Daí que uma das questões prioritárias para os líderes europeus é a de reforçar a legitimidade democrática da União, o que perante o cenário de grave crise que vivemos, implica conjugar as estruturas políticas e económicas de modo a conformarem-se com as preocupações dos cidadãos. Mais ainda, é a de melhorar as garantias dos direitos dos cidadãos europeus de forma adequada a um espaço geográfico amplo e com tendência expansiva, a um pluralismo cultural acentuado por fluxos migratórios permanentes, aos poderes reforçados das instituições comuns.

É preciso centrar ou melhor recentrar o projecto europeu nos cidadãos. Reconduzir os valores da democracia, da dignidade humana, da liberdade, do respeito pelos direitos dos cidadãos ao centro do projecto político europeu. Mas perante as ameaças que se colocam hoje à segurança e à defesa do continente, é preciso subordinar os progressos nas políticas da defesa e segurança às garantias dos cidadãos e reforçar a coerência entre as políticas de defesa dos direitos fundamentais no interior da União e a sua defesa no âmbito das relações externas entre a Europa e o Mundo. Só assim a União conseguirá verdadeiramente promover a afirmação dos direitos humanos numa sociedade cada vez mais globalizada que exige das diversas sociedades democráticas, uma resposta adequada a um conjunto de ameaças: à hegemonia da globalização económica e financeira, à ameaça do terrorismo, à tentação

348 DUVERGER, Maurice, *A Europa dos cidadãos. Uma metamorfose inacabada*, Rio Tinto, Edições Asa, 1994, pág. 87 e 88.

349 É por tudo isto que DUVERGER sustenta que o mais correcto é adaptar o conceito de democracia a uma nova realidade dando-lhe mesmo uma designação diferente, como o da “eurocracia” ou tecnocracia euronacional, tendo em conta a quantidade de funcionários comunitários e de funcionários especialistas dos Estados membros.

da utilização da guerra como meio preventivo e à degradação que impende sobre valores essenciais da nossa matriz identitária de que são hoje exemplo alarmante as inadmissíveis concessões em sede de processo penal, de *habeas corpus*, de condenação da tortura. Até que ponto é admissível violar um dos valores essenciais das sociedades democráticas ocidentais, o da dignidade humana, da proibição da tortura em nome de um outro valor, o da prevenção do terrorismo. Ou seja, até que ponto será admissível recorrer à tortura perante uma eventual e eminente ameaça de um ataque terrorista.

Para ultrapassar as dificuldades é necessário reconhecer um facto de tal forma evidente que, por vezes, é ignorado: o cidadão europeu encontra-se no centro do processo de integração europeu. Foi o que aconteceu em e com o Tratado de Maastricht que introduziu o conceito da cidadania da União como elemento central da legitimidade democrática da União e mais tarde em Amesterdão, os autores do Tratado compreenderam as implicações dessa necessidade. Compreenderam que se tratava de uma condição *sine qua non* para conferir à União Europeia a necessária legitimidade política³⁵⁰. Daí que algumas semanas após a entrada em vigor do Tratado de Amesterdão, os Chefes de Estado e de governo tenham decidido elaborar uma Carta dos Direitos Fundamentais como meio privilegiado para reforçar a protecção dos direitos fundamentais na União e conseqüentemente os direitos dos cidadãos.

Este processo sem paralelo na história da humanidade, não é um processo fechado, mas antes um processo dinâmico, em permanente evolução e aperfeiçoamento, tendo no funcionamento dos seus órgãos e instituições e na actividade jurisprudencial e interpretativa do TJ referências incontornáveis. A ordem jurídica da União, vivendo piores ou melhores momentos, continua a solidificar-se e a aprofundar eficazmente essa notável simbiose entre a dimensão nacional e supranacional. A UE continua a aprofundar e a solidificar a sua identidade inovadora, continua a ser do ponto de vista jurídico, uma realidade efectivamente integrada. A “UE continua a ser o mais sofisticado laboratório da construção de uma consciência cívica que foi capaz de transpor fronteiras, não só geográficas, políticas, económicas, religiosas, étnicas, culturais”³⁵¹.

350 De referir o contributo da Comissão que fez dela um dos temas principais do parecer destinado à CIG realizada em 1996.

351 *Ibidem*.

CAPÍTULO II

A EUROPA DOS CIDADÃOS: AS REALIZAÇÕES EM FAVOR DA EUROPA DOS CIDADÃOS

“Falar da Europa comunitária sem falar dos seus cidadãos é negar a essência da sua criação. Unir os povos, mais do que integrar politicamente as nações a que eles pertencem, foi a primeira das linhas orientadoras dos «pais da Europa»”.

VAZ, António Cunha, “360 Milhões de europeus”, Integração Europeia – Perspectivas, Editora Internacional, Edições Cosmos, Lisboa, 1993, pág. 93.

1. De Roma a Maastricht.

Antes do início das negociações que conduziram à assinatura do TUE, DUARTE definia e caracterizava o sentido e a evolução do conceito de Europa dos cidadãos. Reproduzimos, de seguida, as suas palavras pela análise lúcida que efectuou do conceito, da sua possível e provável evolução conducente a uma possível cidadania europeia e da indispensável necessidade de efectuar uma viragem de entendimento nas Comunidades: de uma dimensão económica para uma dimensão política. Assim, “a Europa dos cidadãos é uma expressão politicamente impressiva, mas não é fácil encontrar-lhe um conteúdo preciso ou um sentido unívoco. A Europa dos cidadãos pode designar a situação decorrente de uma gradual equiparação entre cidadãos de Estados membros aos vários níveis do estatuto de cidadania; ou pode referir-se à criação de uma cidadania comunitária que envolva a titularidade de um conjunto autónomo e determinado de direitos e deveres por parte dos cidadãos dos Estados membros. A primeira perspectiva resulta de uma abordagem funcional do princípio da não discriminação, mas não é a metodologia mais adequada, porquanto a imperatividade do princípio se encontra circunscrita ao âmbito de aplicação do Tratado e este não abrange todas as manifestações típicas do vínculo de cidadania. A segunda perspectiva assenta no reconhecimento de um estatuto comum a todos os cidadãos de Estados membros e o seu aprofundamento conduziria a uma verdadeira cidadania comunitária, mas esta evolução está condicionada pela forma política das Comunidades Europeias”³⁵².

Assim, nas próximas páginas propomos-nos efectuar uma análise da evolução da Europa económica rumo à Europa dos cidadãos, apresentando as principais iniciativas desenvolvidas pelos Estados e pelas instituições no sentido de tornar os cidadãos, as pessoas, o centro da Europa. E nesta análise rumo à Europa dos cidadãos com a instituição da cidadania não podemos esquecer a política social. Ora constituindo os direitos

352 DUARTE, Maria Luísa, *A ordem pública como limite à livre circulação de pessoas no Direito Comunitário*, Coimbra Editora, Coimbra, 1992, pág. 351.

sociais uma das dimensões fundamentais de qualquer cidadania, e consequentemente da europeia, atribuindo aos seus destinatários um conjunto de direitos fundamentais de cariz social, importa então fazer uma análise, ainda que breve, da evolução da política social do processo de integração.

1.1. As origens do conceito “Europa dos cidadãos”.

As Comunidades Europeias foram consideradas, durante muito tempo, como ideal abstracto e desligado da vida quotidiana dos cidadãos. Apesar dos progressos alcançados na realização dos objectivos estabelecidos no âmbito do mercado comum e das liberdades de circulação, em especial da livre circulação de pessoas, era bem patente a insatisfação reinante contra o carácter marcadamente económico das Comunidades. Relembramos as palavras de GORJÃO-HENRIQUES para quem “a liberdade pessoal necessária à realização do projecto, nesses primeiros trinta anos (da década de 50 a meados da década de 80 do século passado), era pois uma liberdade conferida às pessoas economicamente relevantes”³⁵³.

A ideia de conferir aos cidadãos dos Estados membros determinados direitos capazes de criar progressivamente um vínculo directo entre eles e a então CEE remonta à Cimeira³⁵⁴ de Haia, de 1969. Anos mais tarde, na Cimeira de Paris de 9 e 10 de Dezembro de 1974 foi retomada a questão do reforço da imagem real e a identidade da Comunidade, de modo a aproximá-la do “sentimento comum” e das exigências dos povos que a integram. Nessa Cimeira de Paris, os Chefes de Estado e de Governo concordaram quanto à oportunidade de “encarregar um grupo de trabalho de estudar as condições e os termos em que poderiam ser reconhecidos direitos especiais aos cidadãos dos então nove Estados membros da Comunidade”³⁵⁵, foi então que se começou a falar da Europa dos Cidadãos.

A Cimeira de Paris representou um ponto de viragem e um marco fundamental no desenvolvimento da ideia e do ideal da criação de uma Europa dos cidadãos. Nessa altura, a aproximação era ainda genérica, mas a ideia central, estava definida: deviam ser concedidos direitos idênticos a todos os cidadãos dos Estados membros para afirmar a sua pertença a uma mesma comunidade. O postulado consistia na ideia de que a assimilação ao nacional, existente no domínio económico, se prolongasse a outros domínios, sem que o político fosse *a priori* excluído.

Com este enquadramento foram, nessa cimeira, lançados dois projectos para a concretização do referido ideal: o primeiro apontava para a criação da união dos passaportes³⁵⁶, enquanto o segundo, mais geral, previa a atribuição de direitos ditos “especiais”³⁵⁷ ou seja, aqueles de que os nacionais de um Estado da Comunidade residentes num outro Estado deveriam gozar. Foi também nessa mesma Cimeira confiado ao belga *Leo Tindemans* a

353 Gorjão Henriques, Miguel, *Direito Comunitário*, op. cit., pág. 451.

354 Estas “Conferências Cimeiras” deram lugar às Conferências dos Chefes de Estado e de Governo, hoje denominadas “Conselho Europeu”.

355 Comunicado Final da Cimeira de Paris, in *Boletim do Parlamento Europeu*, nº 45/74 de 16 de Dezembro de 1974. Pode ver-se o texto em Português in *Os Grandes Textos da Construção Europeia – 60 anos de Europa*, op. cit., págs. 84 a 87.

356 Ainda que a proposta de *G. Andreotti* de 1972 de criação de um passaporte europeu, enquanto sinal de afirmação, interna e externa, da Comunidade e símbolo de uma pertença dos cidadãos à Comunidade, não tenha tido sucesso, o certo é que, por outras vias, sobretudo a partir de meados dos anos 80, foram sendo levadas a cabo várias alterações com indiscutível dimensão qualitativa.

357 A expressão “Direitos especiais” constitui um eufemismo que incluí o direito de voto e de elegibilidade, o direito de exercer cargos públicos nos Estados-membros. O carácter político destes direitos foi mais tarde retomado pelo Relatório *Adomino*.

missão de definir o conceito de União Europeia, uma “missão sem futuro” nas palavras de SIDJANSKI³⁵⁸, tendo em conta o acolhimento que as suas propostas obtiveram da parte dos responsáveis europeus.

De entre as várias iniciativas desenvolvidas, importa destacar o Relatório Tindemans dada a sua importância na precisão e delimitação do conceito “Europa dos cidadãos”.

1.1.1. A importância do relatório Tindemans para o desenvolvimento do conceito “Europa dos cidadãos”.

Em execução do mandato que lhe havia sido confiado pelo Conselho Europeu de Roma, Leo Tindemans, então primeiro-ministro belga, levou a cabo uma série de consultas nos meios políticos, socio-económico, e científicos dos vários Estados membros na procura do maior consenso possível sobre as grandes orientações da União Europeia³⁵⁹. No relatório *Tindemans*, publicado em finais de 1975³⁶⁰, onde é analisado o estado da integração europeia³⁶¹ estão contidas diversas recomendações e apresentam-se – propõe-se - diversas medidas tendentes a consolidá-la. Refere-se especificamente que “A construção da União Europeia não é fácil. Mas é essencial e merece os esforços de todos”³⁶². Precisamos que o Relatório *Tindemans* não constituía uma nova carta europeia, nem tão pouco um esquema de “Constituição europeia”³⁶³. Continha, apenas, uma série de propostas tendentes a reforçar a coesão interna e externa da Europa comunitária e consequentemente os poderes das instituições, nomeadamente através da eleição directa do Parlamento, da atribuição a esta instituição de competência de iniciativa legislativa e ainda do combate à tendência intergovernamental, pelo retorno ao voto maioritário no seio do Conselho.

358 SIDJANSKI, Susan, *O futuro federalista da Europa – A comunidade Europeia das origens ao Tratado de Maastricht*, op. cit., pág. 66.

359 “Relatório Tindemans sobre a União Europeia” in Bulletin CE, Supl. 1/76, publicado no JOCE, n.º 1 de 1976. Pode ver-se o texto em Português in *Os Grandes Textos da Construção Europeia – 60 anos de Europa*, op. cit., págs. 96 a 101. Para uma análise mais detalhada sobre o Relatório Tindemans vide BURNER, Jean, “Rapport Tindemans: une tentative mort-née de faire l’Union politique de l’Europe”, *Revue du Marché Commun*, Vol.3, n.º 2, 1976, pág. 327 a 348; FERRÁN, Gabriel, “El informe Tindemans sobre la Union Europea”, *Revista de Instituciones Europeas*, 1976, pág. 327 a 348; TRUYOL SERRA, Antonio, “Las incidencias institucionales del informe Tindemans”, *Revista de Instituciones Europeas*, 1976, pág. 301 a 326.

360 O “Relatório Tindemans sobre a União Europeia” foi apresentado a 29 de Dezembro de 1975 e submetido aos Conselhos Europeus do Luxemburgo e de Bruxelas.

361 Poderia julgar-se que o facto de a união aduaneira, cujo estabelecimento o TCEE previa que fosse realizada em doze anos, ter sido completada em meados de 1968, portanto quase dois anos antes da data fixada, equivalia a dizer que o mercado comum estava igualmente completado na mesma altura, mas a realidade dos factos era bem diferente. Efectivamente, a abolição dos obstáculos de natureza alfandegária à livre circulação permitiu que se revelasse, em toda a sua extensão, o arsenal de medidas de efeito equivalente, sobretudo de carácter fiscal ou técnico e só aparentemente não discriminatórias, utilizadas pelos Estados membros, com o objectivo de protegerem as suas produções nacionais respectivas. A conjuntura económica internacional era, de resto, particularmente propícia a esse regresso do proteccionismo, que coincide com a crise energética e as turbulências monetárias do início dos anos 70, que por sua vez se sucederam às quase três décadas de crescimento económico contínuo durante as quais se tinham realizado as etapas iniciais da integração europeia.

362 *Os Grandes textos da Construção Europeia – 60 anos de Europa*, op. cit., Ponto VI – Conclusão geral, pág. 101.

363 Tal como a Comissão e o PE tinham proposto nos seus relatórios, publicados no JOCE n.º 5 e 9, suplementos.

Assim sendo, o Relatório *Tindemans* é particularmente inovador em matéria institucional³⁶⁴, bem como em termos de política externa e de segurança³⁶⁵. Neste sentido apelava aos Estados membros para que transformassem progressivamente a sua cooperação política³⁶⁶ numa “política externa comum”, explicando que a diferença essencial consiste em que, numa política externa comum, há a obrigação de chegar a um ponto de vista comum, pelo que as tendências minoritárias deveriam sujeitar-se à vontade da maioria. O Relatório acentuava que a UE permaneceria incompleta enquanto não houvesse uma “política de defesa comum” e propunha que os participantes na cooperação política procedessem regularmente a troca de pontos de vista sobre os problemas específicos da Europa, em matéria de defesa, e que cooperassem na produção de armamentos.

Um dos temas que *Léo Tindemans* constatou despertar o interesse da maioria dos seus interlocutores foi o da importância da identidade europeia, conceito que acabou por se “vulgarizar”, por se tornar um lugar-comum no discurso europeu, e que analisaremos na última parte deste trabalho. Mas este relatório trata de um conjunto variado de questões, nomeadamente de pendor económico. Assim, no plano interno, o relatório sustenta o aprofundamento da integração económica, sobre a forma de uma união económica e monetária, programa que se inscreve no prolongamento do TCE e na lógica do plano *Werner*³⁶⁷.

Uma parte importante do texto do relatório *Tindemans* sobre a União Europeia - o Capítulo IV - é consagrada à “Europa dos Cidadãos”, dado que “a União Europeia reflecte-se, de facto na vida quotidiana dos indivíduos. Contribui para proteger direitos e para melhorar o nível de vida”. Neste sentido, “A construção europeia não é uma forma de colaboração entre Estados. É uma aproximação entre povos que procuram agir em conjunto para a adaptação da sociedade às mudanças do mundo, no respeito pelos valores que são o seu património comum. Nos países democráticos, a vontade dos Governos, por si só, não basta para um tal empreendimento. É necessária uma consciencialização colectiva da sua necessidade,

364 Para não abalar o equilíbrio institucional, *Léo Tindemans* teve como ponto de partida os Tratados de Roma e procurou completá-los e reforçá-los, propondo no domínio institucional um reforço dos poderes da Comissão, mediante a adopção de um novo procedimento de designação do seu presidente e ainda um reforço dos poderes PE (para além dos poderes que já detinha em matéria orçamental), eleito por sufrágio universal e directo, dotado de poder de iniciativa, primeiro enquanto faculdade e depois como direito para assim contribuir de forma positiva para a adopção de políticas comuns. Inspirando-se no princípio do equilíbrio institucional o presidente do Conselho Europeu deveria ser designado pelo Conselho Europeu e investido pelo PE. Após esta legitimação o presidente da Comissão tinha a faculdade de escolher os outros membros da Comissão, mediante consulta do Conselho e tendo em conta os equilíbrios nacionais. Apesar do Conselho Europeu ser mais um órgão de carácter intergovernamental, a sua criação representa a vontade, o desejo de promover o progresso da integração, na sua qualidade de instância de impulso político, cuja realização confia às instituições comunitárias. Com vista a assegurar uma maior eficácia do sistema institucional, o relatório (pág. 37 e 38) recomenda o recurso mais frequente à técnica da delegação, para permitir aligeirar os mecanismos de tomada de decisões e facilitar alguns processos negociais. Em nome desta eficácia, reafirma-se, em linha com as decisões da Cimeira de Paris de Dezembro de 1974, o recurso de forma mais sistemática à deliberação por maioria no seio do Conselho.

365 Tendo como ponto de partida os Tratados de Roma e visando completá-los e reforçá-los, acrescentou-lhes uma dimensão em matéria de política externa e de segurança. Foi uma estratégia lógica de privilégio da dimensão externa da Comunidade que, tendo sofrido com o fracasso da criação da CED. De acordo com a posição de *Léo Tindemans*, devia existir um interlocutor que falasse em nome da Europa comunitária. Neste sentido propôs que os Estados se empenhassem numa política externa comum num certo número de sectores concretos escolhidos em função da sua importância e das possibilidades práticas da sua realização. Nestes domínios deveria também aceitar-se, por conseguinte, que a unanimidade deixasse de ser indispensável na definição das posições comuns, não obstante a possibilidade de algumas oposições. Nesses casos, a minoria deveria, em princípio cingir-se à opinião da maioria.

366 Ainda que recomendasse a integração das matérias de cooperação política nas competências comunitárias, fazendo do Conselho “um centro de decisão único” não propunha a aplicação de procedimentos comunitários para estas matérias.

367 Este preconizava a criação de uma zona monetária caracterizada, entre outras medidas, por uma paridade fixa das moedas intra-europeias, pela sua flutuação comum relativamente às moedas exteriores à zona, bem como por uma balança de pagamentos comum à Comunidade. Nesta concepção, o Fundo Europeu de Cooperação Monetária estava destinado a tornar-se um autêntico “banco mundial” a nível europeu.

vantagens e realização progressiva, de modo a que o esforço e os sacrifícios necessários sejam livremente aceites. A Europa deve estar próxima do cidadão”³⁶⁸.

Resumindo, a construção da Europa não pode prescindir dos cidadãos, porque para este projecto, é certamente necessária a vontade dos governos, mas também é importante a vontade dos cidadãos. São duas as linhas de acção para a realização da Europa dos cidadãos: a primeira, prende-se com a “protecção dos direitos dos Europeus”, enquanto a segunda tem a ver com a criação de “sinais exteriores sensíveis no quotidiano” que demonstrem tangivelmente a “solidariedade europeia” no sentido da criação de uma identidade europeia. Quanto à questão dos direitos e das liberdades fundamentais o relatório propõe que a Comunidade garanta a sua protecção, especialmente, no tocante aos direitos económicos e sociais. O referido relatório propõe ainda uma série de outras medidas, como o direito dos particulares recorrerem directamente ao Tribunal de Justiça dos actos praticados por uma instituição comunitária que violem esses direitos fundamentais, e a intensificação dos esforços para a protecção dos direitos dos consumidores, por um lado, e para a protecção do ambiente, por outro. Nenhuma destas matérias é da competência individual dos Estados, necessitando antes de uma regulamentação supranacional. Em matéria de livre circulação de pessoas, propõem-se alguns objectivos concretos, como a progressiva diminuição das medidas de controlo nas fronteiras entre Estados membros, a melhoria das possibilidades de transporte e de comunicação e a simplificação das modalidades de reembolso das despesas efectuadas em tratamentos médicos por questões de saúde pelos cidadãos de um Estado membro no território de outro Estado membro. No referido relatório faz-se referência aos direitos de participação política e à possibilidade de um nacional de um Estado membro ser funcionário público noutro Estado membro.

O relatório prevê ainda uma maior cooperação em matérias relativas à educação e ao ensino, acentuando a necessidade de encontrar uma solução para a questão delicada da equivalência dos diplomas e uma maior colaboração entre órgãos de informação. No que diz respeito aos sinais exteriores da solidariedade europeia, o relatório salienta as medidas já então em aplicação e realização, como a da uniformização dos passaportes.

Apesar do realismo de algumas propostas, o Relatório *Tindemans*, várias vezes na ordem dia do Conselho Europeu, não mereceu a atenção dos governos da época (e acabou nos arquivos do Conselho Europeu e dos governos dos Estados membros sem nunca ter sido atentamente examinado). Apenas o PE se comprometeu formalmente na transformação das Comunidades numa UE. Em termos gerais, o relatório praticamente não teve consequências directas, pelo que algumas das suas propostas foram vetadas ao completo silêncio ou esquecimento. Esta falta de interesse explica-se apenas pelo facto de as suas propostas serem demasiado avançadas para a época, nomeadamente no que respeita à dimensão externa³⁶⁹. Mas a verdade é que deixou marcas no futuro debate europeu. Algumas das ideias

³⁶⁸ Relatório Tindemans, *Os grandes textos da construção europeia – 60 anos de Europa*, op.cit., pág. 99.

³⁶⁹ O relatório *Tindemans* foi objecto de diversas críticas, nomeadamente, quanto à sua dimensão externa. Destacamos as que lhe foram dirigidas por SPIERENBURG, criticando-o por ter favorecido prematuramente a dimensão internacional da integração, ao propor um conceito global de política externa, em vez de se ater à externalização das competências internas da Comunidade (SPIERENBURG, D. P., “Het Rapport Tindemans, een Kritische beschouwing” in *Internationale Spectator*, Março de 1976, citado por FRANK, C. H., “La capacite européenne d’une politique extérieure commune” in *Autour du Rapport Tindemans*, Association des Instituts d’études européennes, Genebra, pág. 40). De destacar também a análise de Stanley Hoffman que refere ter sido com base nas suas competências internas que a Comunidade se revelou capaz de uma acção coerente e eficaz. A integração e a coesão internas permitem aumentar os meios e, por conseguinte, a eficácia da política externa comum. No entanto a política externa não é uma simples projecção da política interna. A dimensão da política externa, que se apoia em elementos de política interna, está em interacção com eles, mas conserva o seu campo de acção próprio constituído pelas relações entre os diversos actores do sistema

e das iniciativas propostas prosseguiram a sua lenta caminhada, desbravando caminho, vencendo resistências e assim penetrando lentamente os espíritos dos líderes europeus até que, chegado o momento, acabaram por merecer a devida atenção tendo, posteriormente, sido retomadas em diversos programas europeus (ainda que de forma dispersa).

Quando o conceito Europa dos Cidadãos apareceu pela primeira vez no Relatório *Tindemans*, alguns autores³⁷⁰ afirmaram que era possível o estabelecimento de uma forma incipiente de cidadania cuja base legal se encontrava nos Tratados. Esta cidadania desenvolver-se-ia em torno de três ideias: um conjunto de pessoas definidas segundo um critério (europeu) comum, o gozo de certos direitos e benefícios incluindo o direito de se deslocar livremente no território comunitário, e a abolição de toda e qualquer discriminação em razão na nacionalidade.

1.1.2. A concretização do conceito “Europa dos cidadãos”.

Como vimos, o estímulo dado pela Cimeira de Paris à reflexão sobre a protecção a nível comunitário dos direitos civis e políticos dos europeus, e da concessão aos cidadãos comunitários residentes num outro Estado membro dos chamados direitos especiais provocou um maior interesse das instituições comunitárias pelas problemáticas inerentes à Europa dos cidadãos.

Assim, a Comissão a pedido do Comité dos Representantes Permanentes, fez chegar ao Conselho, por carta de 3 de Julho de 1975, um relatório respeitante à concessão dos direitos especiais e à união dos passaportes designado de “Rumo à Europa dos Cidadãos”³⁷¹. Este texto foi decisivo, porque ao mesmo tempo que dava um conteúdo preciso ao conceito definido pela Cimeira de Paris, actualizava um certo número de limites e sobretudo de dificuldades.

A Comissão afirma nesse relatório que “os direitos especiais, cuja atribuição aos cidadãos dos outros Estados membros está prevista por cada Estado, são alguns direitos civis e políticos, e a sua atribuição seria inspirada num princípio paralelo ao que está na base dos Tratados Comunitários, isto é, a equiparação ao nacional no domínio económico”. Segundo a Comissão, trata-se “não só dos direitos de voto e de elegibilidade, mas também, do direito de aceder às funções públicas conexas com o direito de elegibilidade”. A este propósito refere

internacional. A política externa, muitas vezes denominada de política pura, ou política por excelência, assume uma dimensão na vida dos Estados ou de organizações constituídas por uma comunidade de Estados, cuja eficácia depende simultaneamente da capacidade de manusear as situações e os instrumentos internacionais e de otimizar os recursos disponíveis. Admitindo que a Europa comunitária consiga falar a uma só voz nos assuntos internacionais e aumentar o seu peso internacional através da partilha de recursos humanos e materiais, põe-se a questão de saber se a sua capacidade de influência e de pressão, o seu peso político, podem permitir-lhe desempenhar um papel determinante a nível global. Nessa altura a análise de Stanley Hoffman conduziu-o à conclusão (próxima da de Henry Kissinger) de que a Comunidade Europeia mais não é do que uma potência regional, um actor secundário limitado a um papel complementar, mas não determinante nos assuntos internacionais. Stanley Hoffman conclui com um tom pessimista: “Uma Europa fragmentada e não organizada não é senhora do seu destino. Contudo o carácter hesitante dos seus esforços de unificação talvez se explique, em parte, pela consciência dolorosa de que a união da Europa não alteraria grande coisa” (HOFFMAN, Stanley, *Douze paradoxes pour une absence*, in *Esprit*, Novembro de 1975, pág. 620, citado por SIDJANSKI, Susan, *O futuro federalista da Europa – A comunidade Europeia das origens ao Tratado de Maastricht*, op. cit., pág. 66). Sob o efeito ofuscante da grande potência americana, esta avaliação do momento não teve em conta as tendências para a diminuição relativa, ainda que constante, do peso económico dos Estados Unidos face à emergência do Japão e ao renascimento do poderio económico da Comunidade Europeia. A verdade é que uma grande potência militar e política não pode afirmar-se a longo prazo sem o apoio de uma economia sólida. As críticas baseadas na externalização pura e simples de funções internas privilegiam a integração económica, enquanto as críticas que se baseiam nas avaliações conjunturais do momento subestimaram a dinâmica da integração europeia e sobrestimaram o notável poderio dos Estados Unidos, apesar de estes estarem já a perder velocidade.

370 Vide, PLENDER, R., “An Incipient Form of European Citizenship”, in *European Law and the Individual*, North Holland, Amsterdam, 1976.

371 “Rumo à Europa dos cidadãos”, *Boletim das Comunidades Europeias*, Suplemento nº 7/75, págs. 27 2 28.

que “o grupo de trabalho deveria estudar as possibilidades de atribuição dos direitos de voto e de elegibilidade, pelo menos ao nível municipal”, sendo este um dos “direitos especiais”. Todavia, o relatório realçava várias dificuldades e limites que se impunham resolver para concretizar esta ideia. Uma delas de cariz constitucional, visto que seis dos então nove Estados subordinavam o voto e a elegibilidade à condição da nacionalidade. Esta situação atestava bem das dificuldades políticas para a consagração deste direito. Apesar de este ser um obstáculo difícil, não era em si insuperável, na medida em que todas as Constituições nacionais prevêem mecanismos de revisão. Impunha-se então a necessária vontade e impulso políticos nesse sentido.

Neste mesmo relatório a Comissão colocava sérios limites ao papel das instituições na medida em que “não existem nos Tratados comunitários disposições que ofereçam actualmente um poder de acção em matéria de direitos políticos, nem mesmo o art. 235.^{o372} do Tratado CEE”. Todavia, a Comissão não excluía a possibilidades de esse objectivo poder ser realizado fora do quadro comunitário, uma vez que indicava que o instrumento jurídico a utilizar deveria ser um acto *ad hoc*, um novo Tratado de Direito Internacional ou, se fosse caso disso, o recurso a uma prévia revisão do TCEE, com base no art. 236.^o TCEE³⁷³. Assim, só uma vontade política unânime poderia fazer progredir esta ideia. Não obstante os obstáculos jurídicos definidos pela Comissão, não serem insuperáveis, eram de tal ordem, que só uma forte e clara determinação dos Estados membros permitiria levar a bom termo os mecanismos e procedimentos necessários para os ultrapassar.

O Parlamento, por seu lado, na Resolução sobre a União Europeia de 10 de Junho de 1975³⁷⁴ manifestou o desejo de, por forma a dar aos cidadãos comunitários o sentido de comunhão de destino, fosse elaborada uma “Carta dos Direitos dos Cidadãos da Comunidade Europeia” e fossem também adoptadas medidas práticas capazes de contribuir para a formação de uma consciência comunitária europeia.

Em 16 de Novembro de 1977³⁷⁵ o Parlamento Europeu aprovou uma resolução na qual convidava a Comissão a elaborar propostas em matéria de direitos especiais. Indicava mesmo uma série de direitos a reconhecer, preferencialmente, aos cidadãos comunitários, tais como: a aplicação aos direitos civis e políticos dos meios de protecção comunitários previstos nos Tratados para os direitos económicos; o direito de eleger e ser eleito e o consequente acesso ao exercício das funções públicas dependentes da elegibilidade a nível comunitário; o direito de residência para os cidadãos da Comunidade que provem possuir suficientes meios de subsistência; bem como o direito de petição ao Parlamento Europeu³⁷⁶.

372 O art. 235.^o TCEE (actual art. 352.^o TFUE) é apresentado pela doutrina como uma das formas de integrar as lacunas dos Tratados. É uma disposição excepcional que só pode ser utilizada quando os Tratados não consagram os necessários poderes para levar a cabo uma determinada acção, ou quando, embora existindo, eles são insuficientes para atingir o objectivo pretendido. No entanto é sempre necessário cumprir os requisitos de ordem material e formal constantes da referida disposição. O recurso ao art. 308.^o TCE permite um alargamento das competências comunitárias, à margem do normal processo de revisão dos Tratados, que impõem a necessária ratificação por parte dos Estados de acordo com as respectivas normas constitucionais.

373 A disposição que actualmente regula o processo de revisão dos Tratados, consta do art. 48.^o TUE.

374 Resolução sobre a União Europeia de 10 de Julho de 1975, in JOCE, nº C – 179, de 6 de Agosto de 1975.

375 Resolução do Parlamento Europeu de 16 de Novembro de 1977, in JOCE, nº C de 12 de Dezembro de 1977.

376 Ainda se previa o reconhecimento de outros direitos como os previstos no Relatório *Tindemans* e, em primeiro lugar, o direito dos cidadãos comunitários de aceder directa e individualmente ao TJ; o direito dos cidadãos comunitários, mediante o preenchimento de certas condições especiais, de elegerem e serem eleitos para cargos políticos, bem como todos os direitos associados ao reconhecimento desta legitimidade activa e passiva e, em particular o de se reunirem em assembleia ou associação; o direito de pertencer a um sindicato. Estava ainda prevista a equiparação aos cidadãos do Estado membro em que reside o cidadão comunitário interessado, no que diz respeito à fruição dos direitos e ao acesso a cargos e funções do sector profissional, social e económico,

No preâmbulo da resolução declarava-se que, quanto aos direitos políticos, “nos relatórios de cada Estado membro revela-se conveniente confiar-se a regulamentação à legislação comunitária”.

A propósito do direito de voto municipal, o Parlamento discutiu o relatório preparado em nome da Comissão política pelo Sr. *Schelba*³⁷⁷. O Relatório pronunciou-se a favor da concessão deste direito de voto, sem todavia se pronunciar com precisão sobre o procedimento que devia ser seguido para o efeito. Faz genericamente referência aos art. 235.º e 236.º TCEE, sem precisar para cada assunto evocado, o artigo que constitui a base jurídica adequada³⁷⁸.

A resolução apresenta assim um sistema segundo o qual a regulamentação dos direitos civis e políticos, mesmo nas relações entre um Estado e os seus cidadãos, recairia no âmbito das normas comunitárias e as decisões interpretativas seriam da competência do Tribunal de Justiça. Em conclusão, a resolução configura um desenvolvimento das disposições normativas comunitárias tendente a que estas regulem de modo exaustivo a matéria dos direitos civis e políticos.

Após a adopção desta resolução, o Parlamento Europeu mostrou-se cada vez mais sensível a esta temática dos direitos dos indivíduos, tendo a 28 de Outubro de 1978 organizado uma Mesa Redonda sobre os “Direitos Especiais e Carta dos Direitos do Cidadão Europeu” em Florença. Nesta Mesa Redonda foi discutida a oportunidade de proceder a uma enumeração dos direitos especiais e a elaboração de uma “Carta Comunitária dos Direitos Fundamentais Civis”. Foi também discutida a proposta de uma eventual adesão da Comunidade Europeia à CEDH assinada sob os auspícios do Conselho da Europa, relativa à protecção dos direitos fundamentais³⁷⁹.

Da análise que efectuámos, a vontade de aproximar a Europa dos cidadãos foi-se tornando cada vez mais evidente, sobretudo a seguir à eleição do Parlamento Europeu por sufrágio universal e directo em Junho de 1979, passando a partir desta data a ser a expressão da vontade dos povos da Europa, cujos interesses representa a nível comunitário³⁸⁰. Este

eventualmente depois de um adequado período de residência; o direito de usar a língua nacional e de escolher livremente o seu próprio defensor entre os profissionais de qualquer Estado membro nas acções penais; e ainda a liberdade de abrir escolas privadas e o livre acesso ao ensino em condições iguais às previstas para os nacionais.

377 Documento 346/77 de 25 de Outubro de 1977, PE 45833.

378 De facto, o procedimento a seguir levantava problemas que não eram objecto de uma análise unânime. No parecer da Comissão jurídica, o relator, o Sr. *Bayerl*, exprimia o acordo quanto ao facto de “o reconhecimento da igualdade de tratamento a todos os cidadãos dos Estados membros dever necessariamente implicar a concessão de direitos políticos” e em primeiro lugar o direito de voto municipal. Apontava os seus limites excluindo o recurso ao art. 235.º TCEE e seguindo a posição da Comissão favorável à aplicação do art. 236.º TCEE (Relatório *Schelba*, pág. 20 e 25). A questão relativa à base jurídica para a sua implementação foi controvertida. Somente o Sr. *Davignon*, em nome da Comissão, achava que para a problemática geral dos direitos especiais “não era preciso deixar de lado o art.º 235 TCEE”. Precisava que pertence aos Estados conceder o direito de voto nas referidas eleições, mesmo se mais tarde for assinada uma convenção com vista a inscrever estes direitos nos Tratados, ou seja, cabe a cada Estado prever na sua legislação as condições de elegibilidade.

379 Os trabalhos da Mesa Redonda de Florença constituíram um notável impulso para que a temática dos direitos dos cidadãos fosse mais estudada no âmbito comunitário, com o objectivo de garantir a protecção dos direitos individuais já existentes e de empreender acções tendentes à criação de novos direitos especiais a atribuir aos particulares enquanto cidadãos europeus. Especificou-se ainda que a tutela comunitária dos direitos fundamentais não “é concebida como substitutiva da prevista pelas legislações nacionais dos Estados membros ou pelos Tratados internacionais em vigor, mas adicional e reforçada”. Retoma-se mais uma vez a discussão sobre o direito de voto municipal principalmente no que concerne à determinação da correcta base legal para a sua efectivação. O debate foi longo, confirmando-se mais uma vez uma dupla tendência: consenso político, por um lado e dúvidas jurídicas quanto aos meios comunitários para o alcançar, por outro.

380 Até Junho de 1979 os membros do PE não eram representantes “directos” dos cidadãos da Comunidade, uma vez que o Tratado dispunha que a Assembleia (lembramos que foi em 1962 que a Assembleia decidiu cognominar-se de PE) será “composta por delegados, designados de entre os seus membros pelos Parlamentos nacionais, segundo o processo estabelecido por cada Estado membro”. No Reino Unido, os delegados foram designados pelas duas Câmaras do Parlamento. Em qualquer das Câmaras, uma moção nesse sentido foi apresentada por iniciativa ministerial. Na Holanda, um decreto real de 11 de Fevereiro de 1958 veio dispor

acto eleitoral representa o primeiro sinal tangível, de uma cidadania europeia, não obstante a ausência de um processo eleitoral uniforme³⁸¹.

O acordo que permitiu a concretização desta ideia e a realização deste acto eleitoral foi obtido na célebre e já várias vezes referida, Cimeira de Paris de 1974. No seu seguimento, o PE aprovou um novo projecto de convenção³⁸² e a 20 de Setembro de 1976, os representantes dos Estados membros reunidos no seio do Conselho chegaram a acordo sobre o processo eleitoral e sobre o “Acto relativo à eleição dos parlamentares europeus por sufrágio directo e universal”. Em 25 de Julho de 1978, o Conselho decidiu que as primeiras eleições directas teriam lugar entre 7 e 10 de Junho de 1979³⁸³. Estas eleições deveriam decorrer “segundo um processo uniforme em todos os Estados membros”, mas não foi possível obter um acordo sobre tal processo, pelo que as eleições de 1979 e 1984 foram ainda realizadas segundo um método eleitoral vigente em cada país. Uma das primeiras tarefas do actual Parlamento era precisamente a elaboração de um processo eleitoral uniforme³⁸⁴.

De acordo com o art. 138.º TCE³⁸⁵, a iniciativa da elaboração do processo eleitoral uniforme compete ao próprio Parlamento Europeu. Apesar de comumente reconhecido que este processo eleitoral uniforme tem uma função constitutiva, concedendo a base para a legitimidade democrática e constituindo o método pelo qual a representação é assegurada, o Parlamento preferiu manter a ligação existente entre a nacionalidade e o exercício efectivo dos direitos políticos³⁸⁶.

O Parlamento Europeu promoveu um sistema de representação uniforme. Assim, em 1982³⁸⁷ refere-se aos “povos da Europa” e propõe a consagração de direitos de participação política com base na residência e não na nacionalidade. No entanto, foi estabelecido que o direito de elegibilidade poderia ser concedido a qualquer nacional aí residente há pelo menos 5 anos. Como era de prever o Conselho não aprovou o projecto do Parlamento.

Ainda no domínio da participação política, mas quanto à concessão do voto municipal, em 8 de Julho de 1980 a Sra. *Macchiocchi* foi nomeada relatora de um parecer da comissão especializada dos assuntos jurídicos que foi debatido a 7 de Julho de 1983³⁸⁸. Foi aí considerada a necessidade de apresentação de uma proposta pela Comissão até ao final desse

que os delegados seriam nomeados pelas duas Câmaras do Parlamento, segundo um processo elaborado conjuntamente por ambas. Este método de designação dos membros da Assembleia foi, desde sempre, concebido como um procedimento temporário (ainda que tenha durado 27 anos), pois já o TCECA previa a eleição da Assembleia por sufrágio directo e universal.

381 A verdade é que até hoje e, não obstante as alterações introduzidas pelo Tratado de Amesterdão, que visavam a simplificação do processo para a aprovação do sistema eleitoral uniforme, tal ainda não se verificou. Efectivamente o Tratado de Amesterdão, alterou a redacção do art. 138.º TCE, (que após a re-numeração passou a art. 190.º), na medida em que o projecto a elaborar pelo Parlamento Europeu pode basear-se “apenas” em “princípios comuns a todos os Estados membros.” Tal situação atesta bem das dificuldades sentidas pelos Estados quando estão em causa questões do foro político e que põem em causa a sua visão tradicional da soberania.

382 Resolução de 14 de Janeiro de 1975, in JOCE 1975 n.º C-32, pág. 15. O primeiro projecto de convenção fora aprovado pelo Parlamento em 17 de Maio de 1960 in JOCE 1960, pág. 339.

383 In JOCE (1976), n.º L-278, pág. 1. A última notificação da ratificação parlamentar foi depositada pela França, em 23 de Junho de 1979. O art. 16.º do Acto sobre as eleições fixou a sua entrada em vigor no dia 1 de Julho de 1978, in JOCE (1978), n.º L-173, pág. 30, sendo a data da eleição marcada para 25 de Julho de 1978 in JOCE (1978), n.º L-205, pág. 75). Em 24 e 25 de Maio de 1983, o Conselho fixou o período compreendido entre 14 e 17 de Junho de 1984 como data para as segundas eleições.

384 Art. 7.º, n.º 1 do Acto sobre as eleições directas.

385 Actual art.º 223.º, n.º 1 TFUE.

386 Relatório sobre o processo eleitoral uniforme para as eleições nos Estados membros para o Parlamento Europeu. PE Doc. A 2- 1/85 de 22 de Março de 1985.

387 Proposta para o processo eleitoral uniforme, in JOCE, nº C – 87/61, 1982.

388 Relatório *Macciocchi* - Documento 1 – 21/83 de 29 de Abril de 1983, PE 81.688/def., p. 13 e 14.

ano. Essa proposta deveria assentar nos arts. 3.º, al. c) e 235.º TCEE, na medida em que o reconhecimento desse direito de voto constitui um dos objectivos da Comunidade na medida em que responde ao objectivo definido no Preâmbulo do mesmo Tratado “a melhoria constante das condições de vida e de emprego dos seus povos”. Foi ainda referido que esse objectivo se inscreve no quadro da acção conduzida pela Comunidade para a alcançar, tal como definido pelo art. 3.º, al. c) “a abolição entre os Estados membros dos obstáculos à livre circulação de pessoas”, e que o recurso ao art. 235.º TCEE, enquanto base jurídica, não é facultativo e que, desde que as Instituições reconheçam que estão reunidas as condições de aplicação destas disposições, têm a obrigação de agir.

A referida comissão especializada consultada para parecer considera que, no relatório preparado pelo Sr. *Mommersteeg*, “os trabalhadores migrantes dos Estados membros devem ter o direito de votar e de ser eleitos nas eleições municipais desde que estas não tenham influência directa sobre a composição do Parlamento nacional” e que “essa proposta deve ser baseada no preâmbulo do Tratado CEE”³⁸⁹.

Na ocasião deste debate, a Comissão dando mostras de uma certa prudência, subscreveu apenas o pedido da Comissão jurídica anunciando que a Comissão prepararia o relatório pedido pelo Parlamento Europeu.

Não obstante todas as iniciativas anteriormente referidas³⁹⁰, foi necessário esperar por 1984, dez anos depois da Cimeira de Paris, para ver empreendida a primeira verdadeira acção comunitária específica no domínio da “Europa dos Cidadãos”. Aconteceu a 25 e 26 de Junho em *Fontainebleau*, no âmbito de uma reunião do Conselho Europeu, que considerou indispensável “aprovar medidas destinadas a reforçar e a promover, não apenas a identidade da Comunidade, mas também a sua imagem junto dos seus cidadãos e do mundo”³⁹¹.

Com este objectivo, o Conselho Europeu decidiu criar um comité *ad hoc*, mais tarde chamado de Comité *Adonnino* (do nome do seu presidente, que tinha sido um eminente membro do Parlamento Europeu) composto por representantes dos Chefes de Estado ou de Governo dos Estados membros e por um representante da Comissão, com a tarefa de levar a cabo uma profunda reflexão sobre o assunto, delinear uma série de propostas concretas e formular recomendações para o futuro. Foi solicitado o estudo de um conjunto de medidas: umas para aplicação até ao primeiro semestre de 1985, como a supressão das formalidades policiais e aduaneiras para a circulação das pessoas nas fronteiras intracomunitárias³⁹², e outras cuja realização podia ser diferida, para momento posterior, como a idealização de símbolos que representassem externamente a Comunidade, em particular, uma bandeira e hino e a “banalização” dos controlos nas fronteiras³⁹³.

Este “Comité *ad hoc* para a Europa dos Cidadãos” reuniu pela primeira vez a 7 de Novembro de 1984, aprovando um relatório provisório nos finais desse mês, apresentado

389 Relatório *Macciocchi*, *op. cit.*, pág. 20 e 21.

390 Realçamos uma outra iniciativa levada a cabo pelo Conselho, o Parlamento Europeu e a Comissão, que a 5 de Abril de 1977, adoptaram uma Declaração Comum, na qual salientaram a importância da protecção dos direitos fundamentais e assumiram, o compromisso solene de os respeitar no exercício das suas competências (Declaração Comum do Conselho, do Parlamento Europeu e da Comissão de 5 de Abril de 1977, in JOCE, nº C - 103/77, de 17 de Abril de 1977).

391 Conclusões do Conselho Europeu de *Fontainebleau*, in Boletim das CE 6 - 1984.

392 E ainda a criação de um documento único para a circulação de mercadorias e a elaboração de um sistema geral de equivalência dos diplomas universitários de modo a tornar efectivo o direito de estabelecimento na Comunidade.

393 Bem como a constituição de equipas desportivas europeias e ainda a criação de uma moeda europeia. O Conselho Europeu pretendia ainda que o Comité se ocupasse da luta contra a droga e da geminação das classes escolares.

em Dezembro de 1984 no Conselho Europeu de Dublin³⁹⁴. Este Conselho examinou com interesse o relatório e “convidou o Comité a prosseguir os seus trabalhos e a apresentar um novo relatório em Março de 1985” aquando do Conselho Europeu, o que veio a acontecer nos dias 29 e 30 na Cimeira de Bruxelas. Nessa reunião os Chefes de Estado e de governo “apreciaram o seu conteúdo e deram o seu aval às propostas susceptíveis de ser executadas de imediato, bem como as que dizem respeito a objectivos a longo prazo”³⁹⁵.

O referido relatório provisório³⁹⁶ divide-se em duas partes intituladas, respectivamente, “Aligeiramento das normas e das práticas que causam irritação aos cidadãos comunitários e diminuem a credibilidade da Comunidade” e “Direitos dos cidadãos da Comunidade”. Na primeira parte são examinados os problemas respeitantes à livre circulação de pessoas e de bens pessoais da Comunidade. Quanto à livre circulação de pessoas prevêem-se acções imediatas para a simplificação dos controlos nas fronteiras terrestres entre dois Estados membros. Já no que respeita aos portos marítimos e aeroportos, os Estados membros deveriam levar a cabo uma separação das operações policiais e aduaneiras relativas, por um lado, aos cidadãos dos Estados membros da Comunidade e aos nacionais de Estados terceiros, por outro, para facilitar, o mais possível, a passagem daqueles submetendo-os a controlos simplificados. A verdade é que há muito que deveria ter sido elaborada uma política comum respeitante à entrada, circulação e expulsão dos estrangeiros e à transferência do controlo das pessoas para as fronteiras externas da Comunidade. É, também, estabelecido o direito de residência a todos os cidadãos comunitários³⁹⁷. Na segunda parte, consagra-se a liberdade de circulação dos trabalhadores, o direito de estabelecimento, a qualificação profissional e o reconhecimento recíproco dos diplomas e ainda o direito de residência que é proposto para todos os europeus independentemente da sua actividade económica, desde que provem dispor de recursos económicos suficientes.

O relatório definitivo do Comité *Adonnino* foi apresentado ao Conselho Europeu de Milão de 28 e 29 de Junho de 1985³⁹⁸. Nos termos do seu texto o Comité entendeu que o melhor contributo para a criação da Europa dos cidadãos impunha a combinação de propostas específicas para implementação a curto prazo e objectivos gerais para implementação a mais longo prazo no sentido de tornar as Comunidades uma realidade mais próxima para os seus cidadãos. Neste sentido o Comité realçou a necessidade de simplificar a Administração e de desenvolver um trabalho conjunto para que as Comunidades se aproximem do sentimento comum, das necessidades, aspirações e ideais dos cidadãos. Para tal apresenta um conjunto de propostas distribuídos por nove domínios distintos, a saber: direitos especiais dos cidadãos; cultura e comunicação; informação; juventude, educação, trocas e desporto; voluntariado em países do terceiro mundo e em vias de desenvolvimento; saúde, segurança social e drogas; geminação; e reforço da imagem e da identidade comunitária.

394 Conclusões do Conselho Europeu de Dublin de Dezembro de 1984, *Boletim das Comunidades Europeias* 12-1984.

395 Conclusões do Conselho Europeu de Bruxelas de Março de 1985, *Boletim das Comunidades Europeias*, 3-1985, pág. 14.

396 Relatório do “Comité *ad hoc* sobre a Europa dos cidadãos” para o Conselho Europeu de Bruxelas de 29 e 30 de Março de 1985, in *Boletim das Comunidades Europeias*, Suplemento 7/1985, págs. 9 a 14.

397 Em matéria de livre circulação de bens e serviços, indica-se como objectivo da Comunidade, a criação de um espaço em que cada um (comerciante, profissional liberal, assalariado ou turista) possa fazer circular livremente bens e capitais. Deveria ter sido dada prioridade aos sectores em que bens e serviços têm uma dimensão manifestamente ultra nacional (por exemplo transportes aéreos, rodoviários e telecomunicações). Prevê-se também uma subida da isenção fiscal concedida aos viajantes. Reforça-se ainda o princípio geral em que consiste em evitar a dupla tributação dos bens pessoais adquiridos num outro Estado membro.

398 Relatório do “Comité *ad hoc* para a Europa dos Cidadãos”, *Boletim Comunidades Europeias*, Suplemento 7/85, págs. 18 a 30.

Quanto aos direitos especiais dos cidadãos, o relatório remete para as conclusões das precedentes Cimeiras de Copenhaga de 1973³⁹⁹ e de Paris de 1974 e analisa separadamente a participação dos cidadãos no processo político comunitário, no processo político nacional, a consulta dos cidadãos sobre assuntos transfronteiriços no seio da Comunidade, a relação dos cidadãos com os instrumentos legais comunitários e a necessidade de assistência dos cidadãos quando viajam para Estados terceiros.

Em matéria eleitoral manifesta-se a necessidade de se adoptar um sistema eleitoral uniforme para as eleições europeias, como, de resto, está previsto no TCE e sublinha-se a necessidade da concessão aos cidadãos comunitários residentes noutro Estado membro (há um certo período de tempo), do direito de elegerem e serem eleitos nas eleições municipais. Assim, prescreve “que se prossigam, aprofundando-as, as discussões precedentemente encetadas sobre a elegibilidade nas eleições municipais para os cidadãos de outros Estados membros nas mesmas condições que as atribuídas aos cidadãos do país de acolhimento, sujeitas a um certo período de residência prévio previsto no país de acolhimento. Esta questão é da competência dos Estados membros. Devem ser possíveis adaptações especiais quando, num Estado membro, circunstâncias particulares o justifiquem”⁴⁰⁰.

Este relatório apresenta também limites para a realização e concretização dos objectivos impostos, desde logo, pela afirmação da competência dos Estados membros. O representante da Comissão, o Sr. *Ripa de Meana*, recordou que, para a Comissão, a participação dos cidadãos europeus nas eleições municipais, onde quer que residam na Comunidade, é um elemento essencial duma “Europa dos Cidadãos”, considerando que devem ser envidados todos os esforços para reconhecer rapidamente este direito⁴⁰¹.

O Conselho Europeu de Milão aprovou as propostas do “Comité *ad hoc* para a Europa dos Cidadãos” e que “respeitam, nomeadamente, ao direito dos cidadãos, à cultura, à juventude, à educação, ao desporto”. Convidou e “incumbiu a Comissão e os Estados membros, no âmbito das suas competências, de tomarem as disposições necessárias para a execução” e a prepararem-nas, no mais curto espaço de tempo⁴⁰². Efectivamente, as decisões dos Chefes de Estado e de Governo, reunidos no seio do Conselho Europeu, não constituem actos jurídicos dotados de efeitos jurídicos autónomos, pelo que para tornar estes actos vinculativos era necessário recorrer aos instrumentos decisórios previstos pelo TCE. Como o tema da “Europa dos Cidadãos” se prende com sectores, como a educação, saúde e cultura, para os quais não existia, na altura, uma efectiva competência comunitária, o processo decisório foi atrasado e complicado pelos problemas suscitados por alguns Estados, nomeadamente quanto à correcta base jurídica para adopção de medidas em alguns domínios.

No tocante às eleições municipais a hipótese, avançada desde 1974 e confirmada pelo Comité *Adonmino*, da competência intergovernamental, começou a ser aplicada em 1985. A 16 de Outubro de 1985 a delegação dinamarquesa faz uma proposta tendente a inserir novos arts. 66.º al. a) e 66.º al. b) TCEE concedendo o direito de voto e de elegibilidade aos trabalhadores assalariados e aos trabalhadores independentes. No entanto, o texto do

³⁹⁹ Desde o início dos anos 70 começou a sentir-se a necessidade de definir as características que ilustrassem a ideia do que era “ser europeu”. Neste sentido a “Declaração de Copenhaga sobre a identidade europeia”, adoptada na Cimeira de 14 de Dezembro de 1973, ao definir os elementos fundamentais da identidade europeia, fê-lo sobretudo para uma melhor definição da relação das Comunidades Europeias com o mundo, numa perspectiva dinâmica.

⁴⁰⁰ Relatório do “Comité *ad hoc* para a Europa dos Cidadãos”, *op. cit.*, pág. 20.

⁴⁰¹ *Ibidem*, pág. 20.

⁴⁰² Conclusões do Conselho Europeu de Milão, in *Boletim CE* 6-1985, pág. 14.

Acto Único assinado no Luxemburgo não retoma esta disposição. Pode, então, concluir-se que a via intergovernamental não se revelou eficaz para atingir este fim. Mais uma vez, as objecções jurídicas reais, levantadas por alguns Estados membros pareciam na realidade esconder uma importante oposição política. Um estudo completo e exaustivo sobre a matéria não se podia limitar à enunciação de um princípio abstracto, impondo antes uma análise abrangente, cobrindo toda a realidade, isto é, a descrição da dimensão demográfica. Só assim seria possível ver em que medida poderia existir uma ligação entre a importância da imigração e o empenhamento a favor do direito de voto municipal no país de residência.

1.1.3. O desenvolvimento e aprofundamento do conceito “Europa dos cidadãos”.

A tarefa de sensibilização da opinião pública e das administrações nacionais para as questões da Europa dos Cidadãos, iniciada sobretudo nos trabalhos do Comité Adonnino representou, e ainda hoje representa, uma das prioridades das instituições comunitárias. O Parlamento Europeu distinguiu-se particularmente neste sentido, solicitando à Comissão e ao Conselho que adoptassem as medidas adequadas à transformação da Europa tecnocrática numa Europa mais próxima das necessidades das suas gentes e promovendo uma cada vez maior protecção dos cidadãos.

Na esteira das recomendações do Comité *ad hoc* para a “Europa dos Cidadãos”, as instituições comunitárias tomaram mais iniciativas e mais articuladas para aproximar a Comunidade dos europeus, nomeadamente através da protecção e ampliação dos direitos destes últimos e da sensibilização para a tomada de consciência da identidade europeia.

Os programas executados abrangiam vários domínios inerentes, em especial, à dimensão política, cultural e social. Uma das realizações mais significativas foi a da “Europa sem fronteiras”, assumindo aqui grande importância a livre circulação de pessoas.

A realização do mercado interno compreende, nos termos do AUE um “espaço sem fronteiras internas no qual a livre circulação de pessoas, bens, serviços e capitais seja assegurada”⁴⁰³. Um tal objectivo representa também, um aspecto fundamental da Europa dos Cidadãos, na medida em que implica a adopção de disposições em matéria de circulação de pessoas e de passagem das fronteiras que transformem a Comunidade num verdadeiro espaço de liberdade e de mobilidade, aberto não só aos trabalhadores, mas a todos os cidadãos. Para mais esta abolição das fronteiras, importa uma dimensão que não pode ser menosprezada “*elle a pour les personnes une signification symbolique, celle d'appartenir à une entité nouvelle et plus grande. Pour les administrations, cela implique la suppression d'obstacles réels comme les postes de controles et la vérification systématiques aux frontières internes de la communauté*”⁴⁰⁴.

Por estes motivos, o Conselho adoptou uma resolução, conjuntamente com os Representantes dos Governos dos Estados membros reunidos no seio do Conselho, relativa à passagem dos cidadãos comunitários nas fronteiras internas da Comunidade. Recomenda-se que os Estados adoptem as medidas necessárias, com vista a reduzir ao mínimo necessário “o tempo de espera e a duração dos controlos. Com este objectivo podem, por exemplo, delimitar para os nacionais dos Estados membros, zonas específicas de controlo para reduzir o tempo de passagem; proceder por amostragem, ao controlo destes nacionais,

403 Art. 8.º-A TCEEE. Após a revisão do Tratado de Lisboa a disposição correspondente ao art. 3.º TUE.

404 HREBLAY, Vendelin, *La Libre circulation des personnes – Les accords de Schengen*, PUF – Politique d'aujourd'hui, Presses Universitaires de France, Paris, 1994, pág. 6.

a menos que a isso se oponham razões de segurança”. Para facilitar a passagem nas fronteiras internas incentiva-se os Estados a presumir que se um cidadão apresenta um passaporte de modelo uniforme, o referido cidadão é nacional de um Estado membro⁴⁰⁵. A Comissão, por seu lado, apresentou em Janeiro de 1985, uma proposta de directiva ao Conselho, visando suprimir todas as formalidades e eliminar o controlo sistemático dos nacionais dos Estados membros na passagem das fronteiras internas⁴⁰⁶. O atraso na adopção desta última proposta demonstra como é difícil vencer as resistências nacionais à eliminação total das fronteiras, o que constitui um obstáculo ao pleno exercício do direito à livre circulação por parte dos cidadãos comunitários. Mas é incontestável que os esforços desenvolvidos a nível comunitário, para facilitar a passagem das fronteiras, visaram aliviar significativamente os controlos aduaneiros ou policiais nas fronteiras internas e externas da Comunidade.

O objectivo de criar entre os Estados da Comunidade um espaço sem fronteiras internas, indicado pelo Livro Branco da Comissão, e confirmado pelo AUE, corresponde a um objectivo claro de transformar a Europa “numa realidade tangível aos olhos dos cidadãos” e pretende assegurar a “irreversibilidade do movimento”, incutindo uma “nova dinâmica na economia europeia contribuindo para o ajustamento económico e para o aumento da taxa de crescimento” tal como determinado pelos Chefes de Estado e de Governo no Conselho Europeu de Rodes de 2 e 3 de Dezembro de 1988⁴⁰⁷. A concretização deste objectivo implica uma “abordagem global” tornando necessário “avançar em todos os sectores (livre circulação de bens, serviços e capitais, livre circulação de pessoas) de modo equilibrado e coordenado e velar por que a harmonização ou a aproximação adequadas ocorram sempre que for necessário”.

No entanto, este objectivo deve confrontar-se com numerosas dificuldades de ordem prática e de ordem técnica⁴⁰⁸. De facto, no plano interno comunitário, esta realização necessita de uma estreita colaboração entre as autoridades judiciais e policiais dos Estados membros na luta contra o terrorismo, o tráfico de droga e outros tráficos ilícitos, para evitar que a criminalidade, pequena ou grande, possa beneficiar da abertura das fronteiras⁴⁰⁹. Por outro lado, a criação de um espaço sem fronteiras necessita da adopção de medidas de carácter fiscal e obviamente de um reforço dos controlos nas fronteiras externas da Comunidade.

Tendo em conta a complexidade destas matérias e os problemas que lhe são inerentes, o Conselho Europeu, reunido em Rodes em Dezembro de 1988, decidiu constituir um grupo de coordenadores nacionais, para assegurar uma maior eficácia e uma melhor coordenação dos diversos órgãos intergovernamentais que se ocupavam das medidas tendentes à

405 Resolução (84C/ - 159/01) do Conselho e dos Representantes dos Governos dos Estados membros reunidos no seio do Conselho, relativa à passagem dos cidadãos comunitários nas fronteiras internas da Comunidade, JOCE, n° C-159, de 19 de Junho de 1984, pág. 1 e 2.

406 Proposta de directiva da Comissão para o Conselho relativa à simplificação dos controlos e das formalidades aplicáveis aos nacionais dos Estados membros, na passagem das fronteiras internas da Comunidade, JOCE, n° C- 47, de 19 de Fevereiro de 1985, pág. 5.

407 Conclusões do Conselho Europeu de Rodes de 2 e 3 de Dezembro de 1988, *Boletim CE*, 12-1988, ponto 1.1.3, pág.8.

408 A Acta Final de 1986, com a qual é adoptado o Acto Único, inclui urna declaração que compromete os Estados-membros a cooperarem, sem prejuízo das competências da Comunidade, no que respeita à entrada, à circulação e à estada de cidadãos de países terceiros, bem como na luta contra o terrorismo, a criminalidade, a droga e o tráfico de obras de arte e de antiguidades. Acta Final do Boletim das Comunidades Europeias, Suplemento 2/86.

409 Neste sentido os Chefes de Estado e de Governo em Rodes a 2 e 3 de Dezembro de 1988, conscientes que “a concretização dos objectivos comunitários, e em especial o espaço sem fronteiras internas, está associado ao progresso da cooperação intergovernamental na luta contra o terrorismo, a criminalidade internacional, a droga e os tráficos de toda a espécie. Essa cooperação será reforçada para que se obtenham rapidamente resultados concretos”.

abolição dos controlos: *Grupo Trevi*⁴¹⁰, *Grupo ad hoc Imigração*⁴¹¹, *Grupo de Assistência Mútua*, *Grupo Pompidou*⁴¹², entre outros. Os resultados mais relevantes neste domínio foram, porém, obtidos graças a alguns acordos internacionais, no âmbito da cooperação intergovernamental entre os Estados membros.

Perfilhamos a opinião de PIÇARRA de que “a razão de ser da preferência pela cooperação intergovernamental foi, como é óbvio, limitar decisivamente a possibilidade de interferência das “instituições supranacionais” da UE (Comissão Parlamento Europeu e Tribunal de Justiça) em matérias que os Estados membros consideravam como fazendo parte do núcleo duro da sua soberania e portanto a subtrair ao método comunitário – que os obrigaria a repartir os poderes com tais instituições”⁴¹³.

De entre os acordos de carácter intergovernamental salientamos o Acordo de *Schengen*, por se relacionar com um dos direitos de base da construção europeia, mais tarde incluído no estatuto da cidadania da União, o direito de livre circulação. Relembramos a opinião de HREBLAY, para quem “*L’espace Schengen devient le laboratoire de la libre circulation*”⁴¹⁴.

O Acordo de Schengen foi assinado numa modesta vila luxemburguesa com o mesmo nome, a 14 de Junho de 1985, em que foi dado um passo decisivo na construção do espaço europeu, onde a existência e a homogeneidade são as condições para a concretização, de facto, da ideia europeia. A ideia que preside a este acordo é bastante simples: permitir aos cidadãos europeus circular livremente entre os diferentes países, da mesma forma que circulam no interior do território nacional.

1.1.4. A via seguida para a concretização da Europa dos cidadãos num espaço de livre circulação de pessoas: os Acordos de Schengen.

Durante os anos oitenta foi lançado um amplo debate acerca do real significado da livre circulação de pessoas. Enquanto alguns Estados, entendiam que esta noção dizia exclusivamente respeito aos nacionais dos Estados membros, o que implicava a manutenção dos controlos nas fronteiras para assim distinguir os nacionais dos Estados membros e os nacionais de Estados terceiros; outros Estados desejavam alargar o benefício da livre circulação a todos e, por conseguinte abolir os referidos controlos fronteiriços.

Dada a impossibilidade da obtenção de um consenso a nível comunitário, um conjunto de cinco Estados - França, Alemanha, Bélgica, Luxemburgo e Holanda acordaram em Junho de 1985, numa base intergovernamental, suprimir os controlos de identidade

410 O Grupo Trevi que reunia os então doze ministros encarregues da segurança, que colaboravam a nível intergovernamental. Subdividiu em grupos I, II e III, encarregues da cooperação face aos problemas do terrorismo (Trevi I), problemas do tráfico de drogas (Trevi III) e que lançaram as bases para uma estrutura de cooperação técnica e formativa policial (Trevi II). Os ministros acordavam que o objectivo da livre circulação de pessoas no interior da Comunidade nas condições do art. 8.º-A (actual art. 7.º-A) deveria continuar a ser compatível com a segurança, não devendo gerar um *deficit* de segurança.

411 O Grupo *ad hoc* para a Imigração também de pendor intergovernamental, dada a sua composição e as matérias que abordou contou, desde a sua constituição, com a preciosa colaboração e apoio de instituições e órgãos comunitários, como a Comissão e o Secretariado Geral do Conselho. Para suprimir os controlos nas fronteiras internas é clara a necessidade de articular de outra forma a eficácia que advinha daquele controlo e transferi-lo para as fronteiras externas no novo espaço de interesse comum. Tinha como missão o estudo para a adopção de um controlo homogéneo nas fronteiras externas, que servisse os interesses de todos os Estados membros; a coordenação e o policiamento de vistos, a fim de melhorar o intercâmbio de informação entre os serviços de imigração e cooperar na luta contra a fraude na documentação de viagem.

412 Questões como a droga levaram à constituição do Grupo Pompidou no seio do Conselho da Europa do *Sommet* dos sete países industrializados em 1986.

413 PIÇARRA, Nuno, *A política de fronteiras da União Europeia. Do arranque adiado à centralidade progressiva*, in www.fd.pt/docentes_docs/ma/np_MA.

414 HREBLAY, Vendelin, *La Libre circulation des personnes – Les accords de Schengen*, *op. cit.*, pág. 7.

nas suas fronteiras comuns. Nesse sentido concluem o Acordo de Schengen, declaração de intenção com trinta e dois artigos, que está em vigor desde a sua assinatura. O Acordo de Schengen negociado em 1985 tinha como objectivo - antecipando a data prevista para a concretização do mercado interno - criar um espaço comum sem fronteiras internas, a fim de permitir a livre circulação de mercadorias, capitais, serviços e trabalhadores. Este acordo criou assim um território sem fronteiras, designado de Espaço Schengen, designação que tem origem no nome da cidade luxemburguesa onde foram assinados os primeiros acordos.

Só passados cinco anos de longas negociações, a 19 de Junho de 1990, foi assinada a Convenção de Aplicação do Acordo de *Schengen*, que estabelece os princípios da livre circulação de pessoas⁴¹⁵ e que entrou em vigor no dia 26 de Março de 1995⁴¹⁶.

Aos cinco países originários juntaram-se a Itália, Espanha, Portugal⁴¹⁷, a Grécia, a Áustria e a Dinamarca, a Finlândia e a Suécia⁴¹⁸. Aquando da assinatura dos Acordos de Schengen e dos então doze Estados membros das Comunidades Europeias, o Reino Unido, a República da Irlanda e a Dinamarca não aderiram. Os irlandeses argumentaram com o seu problema específico com a Irlanda do Norte; os britânicos com o IRA e com a *Commonwealth*, cujos cidadãos têm facilidades para entrar na Grã-Bretanha; os dinamarqueses, com os seus vizinhos nórdicos, problema que se atenuou com a entrada da Suécia e da Finlândia na União Europeia, o que determinou o alargamento do espaço Schengen também à Dinamarca conjuntamente com a Finlândia e a Suécia em 19 de Dezembro de 1996.

Optou-se por concluir uma convenção de cariz intergovernamental, em vez de tentar encontrar uma solução a doze (na altura) e segundo as regras comunitárias, desde logo porque em 1985, um grande número de disposições contidas em Schengen não relevava da competência comunitária (cooperação policial, vistos, direito de asilo, entre outras), mas sim da competência intergovernamental⁴¹⁹, pelo que apenas as técnicas convencionais clássicas eram as aplicáveis.

Mas, desde a sua assinatura, diversos elementos testemunhavam a vocação comunitária dos Acordos de Schengen, a saber: abertura dos acordos a todos os Estados comunitários⁴²⁰, primazia do direito comunitário e das Convenções concluídas a doze⁴²¹. Mais, define-se

415 A Convenção de aplicação dos Acordos de Schengen de 19 de Junho de 1990 entre os Governos dos Estados da União Económica do Benelux, da República Federal da Alemanha e da República Francesa relativa à supressão gradual do controlo nas fronteiras comuns, apresenta-se sob a forma de um documento com 142 artigos, que inclui uma Acta Final com as Declarações Comuns das Partes Contratantes no que respeita a alguns artigos da Convenção, um procedimento verbal contendo declarações particulares dos vários Estados, uma Declaração Comum dos Ministros e Secretários de Estado reunidos em Schengen a 19 de Junho de 1990, pela qual os Estados signatários se comprometam a prosseguir o debate e, diversos domínios, e uma declaração do governo da República Portuguesa relativa às modalidades de perseguição transfronteiriça.

416 Só entrou em vigor para a França, Alemanha e países do Benelux. A Itália e a Grécia subscritoras de Schengen não aboliram as suas fronteiras naquele dia, invocando dificuldades técnicas para adoptar as normas do Sistema de Informação Schengen.

417 Por acordo assinado em Bona a 25 de Junho de 1991, aprovado pela Assembleia da República em 2 de Abril de 1992 e ratificado por Decreto do Presidente da República, nº 5519 de 25 de Novembro in D.R. de 25 de Novembro de 1993.

418 A Itália assinou os acordos em 27 de Novembro de 1990, a Espanha e Portugal em 25 de Junho de 1991, a Grécia em 6 de Novembro de 1992 e a Áustria em 28 de Abril de 1995.

419 A Comunidade Europeia recusou sempre uma política comum em matéria de imigração e asilo. Os Tratados institutivos não lhe conferiam competências nesses domínios, o que está de acordo com a visão economicista dos mesmos. Numa organização de carácter económico não fazia muito sentido a existência de regras nestes domínios.

420 Art. 140º da Convenção de aplicação do Acordo de Schengen.

421 Art. 134º e 142º da Convenção de Schengen.

estrangeiro como “qualquer pessoa que não seja nacional dos Estados membros das Comunidades Europeias”⁴²².

Mas não obstante esta proximidade a verdade é que estes Acordos foram elaborados e concluídos no quadro da cooperação intergovernamental e não do direito comunitário. O órgão encarregue de velar pela aplicação correcta da Convenção, o Comité Executivo, agora extinto, era expressão directa de governos e não de parlamentos⁴²³, não estando previsto no texto dos Acordos qualquer sistema de controlo jurisdicional de carácter supranacional⁴²⁴.

As relações entre o direito comunitário e a cooperação intergovernamental estabelecida em Schengen eram uma realidade. Assim, o art. 142.º proibia toda e qualquer contradição entre estas duas ordens jurídicas ao estabelecer que quando fossem concluídas outras convenções entre os Estados membros das Comunidades Europeias, as disposições da Convenção Complementar poderiam ser substituídas ou alteradas. A ordem jurídica de Schengen era assim subsidiária em relação à ordem jurídica comunitária. Esta ideia era confirmada explicitamente pelo art. 134.º ao estabelecer que as disposições de Schengen, só eram aplicáveis “na medida em que sejam compatíveis com o direito comunitário”.

a) Os objectivos e concretizações dos Acordos de Schengen.

O Acordo de 1985, tinha um carácter essencialmente programático, no qual se indicavam os sectores em que era necessário harmonizar as respectivas políticas e encetar formas de cooperação entre os respectivos responsáveis. A Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen de 19 de Junho de 1990 relativa à supressão gradual nas suas fronteiras terrestres comuns de todo e qualquer obstáculo que impeça a circulação dos cidadãos comunitários tem como objectivo fundamental, logo enunciado no seu art. 1.º a supressão integral do controlo de identificação dos nacionais de todos os Estados comunitários, no momento da sua passagem através das fronteiras terrestres comuns dos mesmos Estados⁴²⁵.

Definem-se as medidas necessárias para abolir definitivamente os controlos nas fronteiras internas⁴²⁶ e criou-se uma fronteira externa única onde são efectuados os controlos de acesso ao espaço Schengen, de acordo com procedimentos idênticos.

Paralelamente a livre circulação foi acompanhada de um conjunto de medidas tendo em conta a necessidade de conciliar liberdade e segurança. Não podemos esquecer que *“libre circulation ne signifie pas, dans l'esprit des concepteurs de l'accord de Schengen du 14 juin 1985,*

422 Art. 1.º da Convenção de Schengen.

423 De acordo com o art. 132.º da Convenção de Schengen “Cada parte contratante era “representada pelo ministro responsável pela aplicação da presente convenção”.

424 Para uma análise mais detalhada das competências do Comité Executivo, vide MAGALHÃES, José, “Schengencracia? Atribuições e poderes do Comité Executivo” *Legislação – cadernos de Ciência e de Legislação*, 4/5 INA, págs. 145 a 160.

425 Para uma análise mais detalhada sobre os Acordos de Schengen vide, entre outros, DEN BOER, Monica, *Schengen still going strong: Evaluation and update*, EIPA – European Institute of Public Administration, Maastricht, 2000; DEN BOER, Monica (ed.), *The Implementation of Schengen: first the widening, Now the Deepening*, EIPA – European Institute of Public Administration, Maastricht, 1997; ELSÉN, Charles, *Le rôle des accords de Schengen dans la construction européenne – The role of the Schengen Agreements in the European construction*, Springer, Heidelberg, 2011; GENSON, Roland e VAN DE RIJT, Wouter, “Décembre 2007 – un élargissement de l'espace Schengen sans précédent”, *Revue du Marché Commun et de L'Union Européenne*, n.º 513 (décembre 2007), pág. 652 a 659; HREBLAY, Vendelin, *Les accords de Schengen: origine, fonctionnement, avenir*, Bruylant, Bruxelas, 1998; KUIJPER, Pieter Jan, “Some legal problems associated with the communitarization of policy visas, asylum and immigration under the Amsterdam Treaty and incorporation of the Schengen acquis”, *Common Market Law Review*, Vol. 37, n.º 2, 2000, págs. 345 a 366; *Os Direitos dos Cidadãos face aos Sistemas de Informação Policiais – Colóquio*, 1998, Comissão Nacional de Protecção de Dados, Lisboa, 1999.

426 Esses controlos poderão ser, excepcionalmente, reintroduzidos por decisão de cada Estado membro, por um período limitado, se se revelarem necessários para a manutenção da ordem pública ou da segurança nacional.

*absence de contrôle; bien au contraire, il s'agit de ne pas associer à ce concept les notions de laxisme, de permissivité et d'insécurité. Des mesures concrètes devront être négociées afin de pouvoir mettre en application cet engagement, le plus important mais aussi le plus symbolique au niveau européen*⁴²⁷.

Assim, foram previstas medidas compensatórias (para compensar os riscos da insegurança devidos à supressão dos controlos nas fronteiras internas) e que incluíam a adopção de regras comuns em matéria de vistos, de direito de asilo e de controlo nas fronteiras externas, a fim de possibilitar a livre circulação das pessoas nos Estados signatários sem perturbar a ordem pública. O seu objectivo era o de melhorar a cooperação e coordenação entre as suas administrações e serviços de Polícia, Alfândegas e Justiça para assim preservar a segurança interna dos Estados membros e em especial para lutar de forma eficaz contra a criminalidade organizada. Foi neste contexto criado o Sistema de Informação Schengen (SIS), que consiste numa uma gigantesca e sofisticada base de dados, que permite às autoridades responsáveis dos Estados Schengen o intercâmbio de dados relativos a certas categorias de pessoas e bens. Assegura que todas as autoridades policiais dos diversos Estados dispõem da mesma informação.

Ao eliminar o controlo nas fronteiras internas e ao transferi-lo para as fronteiras externas da Comunidade, ao prever a necessidade de uma cooperação policial, judiciária e penal, bem como um sistema informatizado de base de dados surgiam dúvidas quanto aos efeitos que essas medidas teriam no direito de asilo, correndo-se o risco de desvirtuar essa instituição. Para atingir o objectivo previsto nos Acordos de Schengen, previa-se um conjunto de medidas, a saber: uma política de vistos; a luta contra a imigração clandestina; o reconhecimento da livre circulação aos refugiados; a cooperação policial, judiciária e aduaneira; a criação de um sistema de informação para tratamento informatizado dos dados necessários.

Efectivamente, um dos principais problemas decorrentes da livre circulação, e um dos mais difíceis de resolver, diz respeito à necessidade da salvaguarda da segurança que poderia ficar comprometida pela supressão do controlo sistemático nas fronteiras comuns. Daí que, com a abertura das fronteiras internas surgiu a necessidade de reforçar o controlo nas fronteiras externas. Daqui a necessidade da implementação de uma política de vistos. Assim, os Acordos de Schengen instituíram uma política comum de vistos, assente numa lista comum de vistos⁴²⁸, respeitada por todos os Estados signatários⁴²⁹; um visto uniforme⁴³⁰, distribuído por todos os consulados dos Estados signatários e que permite circular no espaço Schengen; uma circular com instruções precisas dirigidas a todos os consulados, para fixar as modalidades e condições da concessão desse visto; e, finalmente, para evitar todas as fraudes na permanência, impõe-se a todos os estrangeiros que entrem regularmente no território de uma das Partes Contratantes, a obrigação de declarar esse facto, quer aquando da entrada, quer num prazo de três dias úteis, consoante os Estados⁴³¹. Esta medida visa

427 HREBLAY, Vendelin, *La Libre circulation des personnes – Les accords de Schengen*, op. cit., pág. 9.

428 A Itália por exemplo submeteu a visto os nacionais do Magrebe e da Turquia.

429 Art. 9.º da Convenção de Schengen.

430 Art. 10.º da Convenção de Schengen.

431 Art. 22.º da Convenção de Schengen. O estrangeiro que não respeite as condições de entrada, quer quando atravessa a fronteira exterior comum, quer quando circula no interior do espaço Schengen, encontra-se em situação irregular. Deve, então, abandonar imediatamente o território das Partes Contratantes, quer em direcção ao seu país de origem, quer a qualquer outro em que seja possível a sua admissão, nomeadamente em aplicação das disposições pertinentes dos acordos de readmissão concluídos pelas

assegurar que o estrangeiro não prolongará a duração da sua estadia por mais do que os três meses permitidos, verificando-se desta forma a regularização da situação do estrangeiro⁴³².

Outros instrumentos indispensáveis para abrir as fronteiras dos Estados à livre circulação das pessoas são a luta contra a imigração clandestina, prevendo-se o repatriamento dos estrangeiros aos quais foi recusado o visto de entrada⁴³³, assim como a cooperação policial⁴³⁴, judiciária⁴³⁵ e aduaneira⁴³⁶.

De entre as medidas compensatórias que atrás referimos, para permitir que a abertura das fronteiras não comprometa a segurança, a instituição do Sistema de Informação Schengen – SIS - ocupa uma posição capital. Efectivamente surgiu, desde logo, com grande acuidade a possibilidade da adopção de uma solução que colocasse as técnicas informáticas e as novas tecnologias ao serviço desse sistema. Para realizar e implementar as medidas previstas nos Acordos, em especial na Convenção Complementar é necessário que, previamente se tornem comuns, um conjunto de informações, sendo para tal indispensável um tratamento informatizado de todos os dados necessários. Tal como PIÇARRA, afirma “A chave da abóboda das medidas compensatórias é o Sistema de Informação Schengen, cujo objectivo consiste em preservar devidamente a ordem e a segurança pública das Partes Contratantes e gerir os fluxos migratórios no espaço comum, através da troca de informações sobre pessoas e objectos, possibilitada por esse sistema”⁴³⁷.

Assim, a Convenção Complementar instituiu o SIS⁴³⁸, um sistema de informação comum que permite às autoridades competentes dos Estados membros, responsáveis pelos controlos fronteiriços e por outros controlos aduaneiros e policiais efectuados no seu país e pela coordenação desses controlos, bem como às autoridades judiciais desses Estados, dispor e obter informações sobre certas categorias de pessoas e objectos⁴³⁹. Constitui, assim, um

Partes Contratantes. Em primeiro lugar, dá-se a readmissão dentro do espaço Schengen e depois dos Estados de Schengen para um Estado terceiro.

432 Os residentes por mais tempo são da exclusiva competência nacional, art. 19.º da Convenção de Schengen.

433 O transportador está obrigado a adoptar, no mais curto espaço de tempo, as medidas necessárias para o levar para o Estado de origem ou para o Estado que lhe forneceu o documento de viagem ou ainda para qualquer outro que aceite a sua presença. Assim, o transportador sob pena de aplicação de sanções, tem que adoptar as medidas necessárias para assegurar que o estrangeiro está na posse de todos os documentos de viagem (Art. 26.º da Convenção de Schengen).

434 Quanto à cooperação policial, (arts. 39.º e ss da Convenção de Schengen) a investigação transfronteiriça deve ser precedida de um pedido prévio de autorização. Trata-se da investigação, no quadro de um procedimento judicial de um indivíduo que poderá ter cometido uma falta punível podendo dar lugar à extradição. Quanto à perseguição transfronteiriça, ou seja, perseguição policial em território de outro Estado membro só se aplica aos casos de flagrante delito, quando o crime é um dos referidos no n.º 4 do art. 41.º, como o homicídio, violação, extorsão, rapto, sequestro, tráfico de seres humanos, tráfico ilícito de estupefacientes e substâncias psicotrópicas. O art. 41.º, n.º 9 estabelece que “no momento da assinatura da presente Convenção cada Parte Contratante fará uma declaração em que define as condições de exercício da perseguição no seu território relativamente a cada uma das Partes Contratantes com a qual possui uma fronteira comum.”

435 A cooperação judiciária (art. 48.º da Convenção de Schengen) traduz-se numa entreatada e execução de certos actos de processo penal, designadamente quanto à extensão da entreatada a certas infracções ou actos de processo penal (art. 49.º), de execução facilitada para efeitos de busca e de apreensão judicial por carta rogatória e de extradição, respeitando e completando os princípios consagrados na Convenção Europeia de extradição de 13 de Setembro de 1957 e o Tratado de Benelux de 27 de Junho de 1961.

436 A cooperação aduaneira (art. 70.º sg.) visa a adopção de medidas de carácter administrativo e penal necessárias à prevenção e repressão do tráfico ilícito de estupefacientes e de armas de fogo, reforçando o controlo da circulação de pessoas, mercadorias e meios de transporte nas fronteiras externas.

437 PIÇARRA, NUNO, *A política de fronteiras da União Europeia. Do arranque adiado à centralidade progressiva*, op. cit., pág. 7.

438 Para além da bibliografia apresentada *supra*, sobre os Acordos de Schengen, *vide*, também, *Os Direitos dos Cidadãos face aos Sistemas de Informação Policiais – Colóquio*, 1998, Comissão Nacional de Protecção de Dados, Lisboa, 1999.

439 Os Estados alimentam o SIS graças a redes nacionais (N-SIS) ligadas a um sistema central (C-SIS). Este sistema informático é complementado por uma rede designada de SIRENE, suplemento de informação solicitado à entrada nacional. Esta rede constitui a interface humana do SIS. Vigora a este propósito o princípio da propriedade nacional das informações contidas no Sistema de

elemento essencial para o bom funcionamento do espaço liberdade, segurança e justiça, visando facilitar a procura de dados e otimizar os controlos⁴⁴⁰. Embora estabelecido em 1990, só se encontrou operacional e em funcionamento a partir de 25 de Março de 1995, data em que foram suprimidos os controlos fronteiriços internos para os Estados que participam na cooperação Schengen.

Acontece que em virtude da adesão de novos Estados à cooperação Schengen, o SIS foi denotando algumas debilidades e fragilidades e uma capacidade reduzida. Assim havendo necessidade de associar mais utilizadores, entre eles a Europol, de ter em conta os progressos nos domínios da informática e das novas tecnologias de informação, entendeu-se necessário desenvolver um novo sistema, uma nova versão/geração do SIS, o SIS II⁴⁴¹, com novas e mais avançadas funcionalidades com base em tecnologias de ponta, por forma a melhorar os sistemas de intercâmbio de informação e sofisticar os dispositivos de controlo da protecção de dados pessoais⁴⁴². O SIS II permite que a base de dados deixe de ser apenas de informação e possa constituir uma ferramenta de investigação⁴⁴³.

Informação Schengen - SIS: cada Estado é livre para decidir da inscrição de uma pessoa e para determinar a categoria dos destinatários das informações recolhidas

440 Arts. 92.º e ss da Convenção de Schengen.

441 Com esse objectivo o Conselho adoptou em 6 de Dezembro de 2001, dois actos, um regulamento (Regulamento 2424/2001 do Conselho, de 6 de Dezembro de 2001, relativo ao desenvolvimento da segunda geração do Sistema de Informação de Schengen (SIS II) in JO L de 13 de Dezembro de 2001, pág. 4 a 6) e uma decisão (Decisão 2001/886/JAI do Conselho, de 6 de Dezembro de 2001, relativa ao desenvolvimento da segunda geração do Sistema de Informação de Schengen (SIS II), in JO L 328 de 13 de Dezembro de 2001, pág. 1 a 3) que confiaram à Comissão o desenvolvimento do SIS II e previam que as despesas relativas a este desenvolvimento fossem suportadas pelo orçamento geral da UE. O desenvolvimento do SIS II constituía, na opinião do Conselho, uma prioridade absoluta. Este será um sistema “de ponta” que oferece novas funcionalidades, bem como a possibilidade de conectar outros novos Estados membros.

Mas enquanto se aguardava pela criação e desenvolvimento da nova versão do SIS II, foi decidido conceder ao SIS I algumas funcionalidades realizáveis, ou seja, entendeu-se que determinadas adaptações das disposições existentes e a introdução de algumas novas funções podiam, desde logo, ser efectuadas a partir da versão então existente do SIS. Assim o Conselho adoptou em 29 de Abril de 2004, um novo acto, o Regulamento CE 871/2004 (Regulamento 871/2004 do Conselho de 29 de Abril relativo à introdução de novas funções do Sistema de Informação de Schengen, incluindo a luta contra o terrorismo, in JO L 162 de 30 de Abril de 2004) e em 24 de Fevereiro de 2005 uma nova decisão, (Decisão 2005/211/JAI (Decisão 2005/211/JAI do Conselho, de 24 de Fevereiro de 2005 relativo à introdução de novas funções do Sistema de Informação Schengen, incluindo a luta contra o terrorismo, in JO L-68 de 15 de Março de 2005). Enquanto o Regulamento “constitui um desenvolvimento do SIS para efeitos da sua aplicação no que se refere a disposições do acervo de Schengen relativas à livre circulação de pessoas” considerandos 10 e 11 - razão pela qual o Reino Unido e a Irlanda não pediram para participar, nem participam no SIS para estes efeitos), a Decisão consagra regras relativas a pessoas e objectos. Os referidos actos, aprovados por iniciativa espanhola, tinham como objectivo melhorar as capacidades operacionais do SIS I, dotando-o de novas funcionalidades, para constituir um elemento útil no combate à imigração clandestina, à criminalidade e ao terrorismo, permitindo, desde logo, a possibilidade de “acesso a determinados tipos de dados inseridos no SIS, às autoridades a quem a possibilidade de consultar esses dados facilita a correcta execução das suas missões, incluindo a Europol e os membros nacionais da Eurojust, bem como no que respeita ao alargamento das categorias de objectos procurados sobre que podem ser inseridas indicações e ao registo das transmissões de dados pessoais.” (considerando 3 do Regulamento 871/2004 e da Decisão 2005/211/JAI).

442 Considerando 2 do Regulamento 871/2004 e da Decisão 2005/211/JAI.

443 Na medida em que algumas das disposições de Schengen têm aplicação simultânea para os dois fins anteriormente enunciados: livre circulação de pessoas, no abrigo do anterior Título IV TCE e da Cooperação Policial e Judiciária em matéria Penal, ao abrigo do anterior Título VI TUE, revelou-se conveniente alterar estas disposições em termos idênticos, através de actos paralelos, fundamentados em cada um dos Tratados. Dois destes actos foram adoptados em 20 de Dezembro de 2006 - Regulamento 1987/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, relativo ao estabelecimento, ao funcionamento e à utilização do Sistema de Informação de Schengen de segunda geração (SIS II) - aspectos do SIS II “1.º pilar”, e o Regulamento 1986/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho relativo ao acesso ao Sistema de Informação de Schengen de segunda geração (SIS II) dos serviços dos Estados membros competentes para emissão dos certificados de matrícula dos veículos (in JO L 381 de 28 de Dezembro de 2006) tem como fundamento jurídico ou base legal os art. 62.º, 63.º e 68.º TCE. A Decisão 2007/533 do Conselho, relativa ao estabelecimento, ao funcionamento e à utilização do Sistema de Informação de Schengen de segunda geração - aspectos do SIS II “3.º pilar” - foi adoptado em 12 de Junho de 2007 (in JO L-205 de 7 de Agosto de 2007) tem como base legal o art. 30.º, n.º 1 al. a) e b), o art. 31.º al. a) e b) e o art. 34.º n.º 2, al. c), todos do TUE.

O Regulamento 1987/2006 determina a arquitectura técnica do SIS II, o seu modo de funcionamento e utilização, a definição de responsabilidades, as indicações (conjunto de dados introduzidos no SIS II para permitir que as autoridades competentes procedam à identificação de uma pessoa com vista à tomada de medidas específicas (art. 3.º do Regulamento) de nacionais de Estados terceiros para efeitos de não admissão ou interdição de permanência, o tratamento dos dados relativos às indicações, bem como as condições de acesso aos dados e respectiva protecção.

O SIS II tem por objectivo “contribuir para manter um elevado nível de segurança no espaço de liberdade, segurança e justiça da União Europeia, incluindo a manutenção da segurança pública e da ordem pública e a salvaguarda da segurança no território dos Estados membros”, apoiando a aplicação das políticas que estão ligadas à “livre circulação das pessoas nos seus territórios, com base nas informações transmitidas por este sistema.”⁴⁴⁴

Finalmente, a livre circulação no espaço Schengen é concedido aos refugiados, reafirmando as Partes Contratantes as obrigações assumidas nos termos da Convenção de Genebra de 28 de Julho de 1951⁴⁴⁵ alterada pelo Protocolo de Nova Iorque de 31 de Janeiro de 1961⁴⁴⁶. A política de reconhecimento do estatuto de refugiado é um tema particularmente sensível para todos os Estados membros. Assiste-se, nos dias de hoje, a um aumento considerável do número dos requerentes de asilo não apenas por motivos políticos, mas cada vez mais por motivos económicos e sociológicos⁴⁴⁷. Schengen define requerente de

A Decisão 2007/533/JAI do Conselho de 12 de Junho, constitui a segunda vertente da legislação relativa ao SIS II e determina a arquitectura técnica do sistema, o seu modo de funcionamento, o tratamento dos dados relativos às indicações e as condições de acesso aos dados e respectiva protecção. Abrange igualmente as modalidades em matéria de indicações de pessoas e objectos.

Na medida em que nos termos do art. 102.º A da Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen era necessário assegurar o acesso ao SIS por parte das autoridades e serviços competentes para a emissão de certificados de matrícula de veículos nos Estados membros, tornou-se necessário adoptar um outro acto, que completasse o Regulamento e a Decisão e assim colmatar essa lacuna permitindo às entidades dos Estados membros encargues de expedir os certificados de matrícula de veículos, o acesso ao SIS II. Esse acto é o Regulamento 1986/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Dezembro de 2006.

444 Considerando 5 e art. 1.º, n.º 2 do Regulamento 1987/2006.

445 Convenção de Genebra de 28 de Julho de 1951 aprovada pelo Decreto, n.º 43201 de 1 de Outubro de 1960 alterada pelo Protocolo de Nova Iorque de 31 de Janeiro de 1967, ratificada por Portugal pelo Decreto lei n.º 43 201 de 1 de Outubro de 1960. A Convenção de Genebra sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951 nasceu como consequência dos efeitos da II Guerra Mundial. Foi redigida segundo recomendação da Comissão das Nações Unidas de Direitos Humanos e marcou um passo crucial na normalização do tratamento dos refugiados. Consagra no seu enunciado uma definição do termo refugiado, que se aplica a toda a pessoa que teve que sair do seu país de origem devido a acontecimentos ocorridos antes de 1 de Janeiro de 1951, receando, com razão, ser perseguido em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou das suas opiniões políticas. Trata-se de um acordo internacional que vincula os Estados Signatários e especifica os direitos das pessoas reconhecidas como refugiadas, de acordo com a definição contida na Convenção.

446 O Protocolo de Nova Iorque de 31 de Janeiro de 1967 aprovado pelo Dec., n.º 207/75 de 17 de Abril.

447 Uma outra importante convenção relativa ao direito de asilo foi celebrada em Dublin em 15 de Setembro de 1990 com a adesão de todos os Estados-membros. Com base neste texto, elaborado pelo grupo *ad hoc* Imigração estabeleceu-se o funcionamento da responsabilidade de um só Estado para o exame de pedido de asilo e estão fixadas as regras de determinação do Estado que deve, no caso concreto, examinar este pedido consoante a maior ou menor vinculação do indivíduo com dado Estado por ter aí a sua família e por nele residir. Porém, a Convenção deixa aos Estados a competência para a determinação das condições de concessão de asilo político e do estatuto do refugiado político. A Convenção contém disposições especiais para o tratamento informatizado dos dados sobre estas matérias e conta com um Comité Executivo para a sua correcta aplicação para o futuro. Em declaração anexa dá-se a possibilidade a outros Estados não comunitários de subscreverem compromissos comuns mediante os instrumentos adequados, o que permite estender a cooperação recíproca desta Convenção. Esta Convenção foi depois substituída por uma legislação europeia, o Regulamento CE 343/2003 do Conselho, de 18 de Fevereiro de 2003, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado membro responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num dos Estados membros por um nacional de um país terceiro, in JO L 251 de 3.10.2003, pág. 1 a 10. Mais tarde, este diploma foi substituído pelo Regulamento 604/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Junho de 2013, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado membro responsável pela análise de um pedido de protecção internacional apresentado num dos Estados membros por um nacional de um país terceiro ou apátrida (Regulamento Dublin III) in JO L, de 29 de junho de 2013. Este regulamento retoma no essencial as normas do anterior. Estabelece os critérios e mecanismos de determinação do país da UE responsável pela análise de um pedido de protecção internacional apresentado num dos Estados membros por um nacional de um país terceiro ou por um apátrida. De acordo com este regulamento só um Estado membro será responsável pela análise de um pedido de asilo, pelo que se estabelece no art. 7.º, uma hierarquia de critérios a ter em conta para determinar qual o Estado responsável, embora, em última instância, qualquer Estado, ainda que não o responsável nos termos desses critérios, possa examinar um pedido de asilo (art. 3.º, n.º 1 e 2). Os critérios a ter em conta são: se o requerente for um menor não acompanhado, o Estado responsável será aquele em que se encontrar legalmente um membro da sua família, ou na ausência de um membro da família o Estado em que apresentou o seu pedido (art. 8.º); se um membro da família do requerente possuir o estatuto de refugiado num Estado membro, será esse o responsável pela análise do seu pedido de asilo (art. 9.º); se o requerente tiver um membro da sua família cujo pedido de asilo esteja a ser analisado no âmbito de um procedimento normal num Estado membro, este último será também responsável pelo seu pedido (art. 10.º); O Estado que emitiu ao requerente a licença de residência ou um visto válidos, será responsável pelo pedido de asilo (art. 12.º); Se o requerente for titular de várias licenças ou vistos, o Estado membro responsável pela análise do pedido é o Estado que reconheceu o direito de residência mais longo ou, no caso de prazo de validade idêntico, o que emitiu licença cuja validade cesse mais tarde (a mesma regra é aplicável a vistos de naturezas diferentes), mas se os vistos forem da mesma natureza, o responsável será o Estado que emitiu o visto cuja validade cessa mais tarde (art. 12.º, n.º 3); Se o requerente tiver atravessado irregularmente as fronteiras de um Estado membro este será o responsável, a não ser que se demonstre que o requerente residiu no

asilo como “qualquer estrangeiro que tenha apresentado um pedido de asilo na acepção da presente Convenção e em relação ao qual não tenha sido ainda tomada uma decisão definitiva”⁴⁴⁸. No entanto a Convenção Complementar limita-se a determinar o Estado de Schengen a quem incumbe tratar do pedido de asilo não harmonizando o tratamento do mesmo, que, relevava do direito nacional⁴⁴⁹.

Antes das regras de Schengen, os requerentes de asilo cujo pedido não era aceite, circulavam de um Estado Europeu para o outro, situação que levava o requerente de asilo, cujo pedido não era aceite, a entregar sucessivos pedidos nos diferentes Estados membros, correndo o risco de cada um reenviar para o seu vizinho o tratamento do pedido. Schengen pretendeu evitar estas situações designadas de *asylum shopping* estabelecendo o princípio de que apenas um Estado é responsável pelo tratamento do pedido de asilo, sendo este Estado determinado segundo os critérios do art. 30º da Convenção Complementar⁴⁵⁰. Contudo, a Convenção de aplicação do Acordo de Schengen não trata dos aspectos práticos da readmissão dos estrangeiros requerentes de asilo: não foram previstas as formalidades e as autoridades responsáveis pela readmissão⁴⁵¹.

Estado membro em que apresentou o seu pedido (art. 13.º); se o requerente não estiver sujeito à obrigação de visto, o Estado responsável é aquele em que o pedido foi apresentado (art. 14.º); Se o pedido é apresentado numa zona de trânsito de um aeroporto de um Estado membro será esse O Estado responsável pela análise do pedido (art. 15.º). Para além destes, o regulamento prevê um critério para o tratamento conjunto de pedidos de asilo apresentados por vários membros de uma família (art. 11.º). Qualquer Estado pode aceitar, a pedido de um outro Estado, analisar um pedido de asilo do qual não é responsável, com base nos critérios acima identificados, ou por razões humanitárias. Quando um Estado membro receber um pedido de asilo, e tendo em conta os critérios acima apresentados, entender que não é responsável pela análise do pedido, pode apresentar um pedido de tomada a cargo junto do Estado que presume ser o responsável (art. 21.º). Este pedido deve indicar os elementos que permitam determinar se é efectivamente esse o Estado responsável pela análise do pedido. Se for, tem que aceitar a tomada a cargo, devendo notificar-se essa situação ao requerente, que pode recorrer da decisão. O regulamento consagra, também a necessidade de se efectuar e incentivar a cooperação administrativa, para facilitar a troca de informações e a aplicação destas regras (art. 34.º e sg.). Para além disto, o Regulamento consagra mais garantias de proteção para os requerentes, nomeadamente com a consagração do direito à informação, entrevistas pessoais, opção de assistência jurídica gratuita, direito de recurso de uma decisão de transferência para outro país da UE, concedendo-lhe efeito suspensivo. Mais ainda, cria um novo sistema de deteção precoce de problemas nos sistemas nacionais de asilo ou acolhimento, bem como de identificação das suas causas de origem antes que evoluam para crises a grande escala. O Regulamento Dublin III torna o mecanismo de alerta rápido, estado de preparação e gestão de crises destinado a resolver deficiências nos sistemas nacionais de asilo ou a ajudar os países da UE a enfrentar os elevados números de requerentes de proteção internacional nas fronteiras, mais eficiente

448 Art. 1.º da Convenção.

449 Art. 32.º da Convenção. Em princípio, apenas um Estado era responsável pelo tratamento do pedido de asilo (art. 29.º), evitando-se desta forma o *asylum shopping* que consiste no facto do requerente solicitar a vários Estados o tratamento do seu pedido. Durante o exame do pedido, o requerente deveria manter-se, em princípio, no território do Estado encarregue do tratamento do mesmo, não beneficiando do direito de livre circulação no espaço Schengen. Existiam, no entanto, duas situações em que o Estado requerido (Estado requerido, é aquele ao qual é pedida a readmissão e Estado requerente, o que pede a readmissão) devia retomar o requerente de asilo: quando o mesmo se “encontrar irregularmente no território de uma outra Parte Contratante no decurso do tratamento do pedido de asilo” (art. 33.º, n.º 1), e quando o “estrangeiro cujo pedido de asilo tenha sido definitivamente rejeitado e que se dirigiu ao território de uma outra Parte Contratante, sem ser autorizado a aí permanecer” (art. 34.º, n.º 1). E duas outras situações em que o Estado requerido não o devia retomar: “quando a outra Parte Contratante tiver emitido ao requerente de asilo uma autorização de residência com uma validade superior ou igual a um ano. Neste caso, a responsabilidade pelo tratamento do pedido é transferida à outra Parte Contratante” (art. 33.º, n.º 2); e “quando a Parte Contratante responsável tiver assegurado a expulsão do estrangeiro para fora do território das Partes Contratantes” (art. 34.º, n.º 2).

450 O art. 30º da Convenção de Schengen refere, que o Estado que emitiu ao requerente de asilo um visto qualquer que seja a sua natureza (...) é responsável pelo tratamento do pedido. Se foram emitidos vários vistos, a responsabilidade é daquele que o emitiu com prazo mais longo. Em caso de dispensa da obrigação de visto ou de entrada irregular, será responsável o Estado, pelas fronteiras do qual, o requerente de asilo entrou na Comunidade. Se estes dois critérios não forem aplicáveis, o Estado responsável será aquele onde o requerente formulou o seu pedido. No entanto, o primeiro critério continua a ser o do reagrupamento familiar. Efectivamente, não se trata de um sistema rígido. A Convenção prevê que por razões particulares, uma das Partes Contratantes tem o direito de reivindicar e assegurar o tratamento de um determinado pedido de asilo.

451 Cabia ao Comité Executivo encarregue da aplicação da Convenção, precisar os termos do procedimento a seguir (art. 131.º, n.º 1 e art. 139.º, n.º 2). O art. 24.º da Convenção estipulava que “as Partes Contratantes procederão entre si a uma compensação dos desequilíbrios financeiros que possam resultar da obrigação de afastamento prevista no art. 23º quando o estrangeiro não possa suportar as despesas resultantes do abandono do país”. O art. 23.º, por seu lado, estabelecia o abandono imediato do território das Partes Contratantes pelo estrangeiro que não satisfizesse, ou tivesse deixado de satisfazer, as condições de estadia de curta duração. Como a Convenção Complementar não previa o abandono de um estrangeiro de um Estado Schengen para outro Estado Schengen,

São estas as regras essenciais a reter do texto de Schengen, regras assentes numa preocupação manifesta de abrir as fronteiras dos Estados partes nos referidos Acordos, à livre circulação dos nacionais dos Estados comunitários. No entanto, há que ter em devida conta, as alterações introduzidas em virtude da comunitarização das matérias relativas aos vistos, asilo e imigração e à conseqüente integração do acervo de Schengen na UE, operada pelo Tratado de Amesterdão.

Mas Schengen foi desde sempre objecto de acesa controvérsia, polémica e muita desconfiança⁴⁵², sobretudo da parte dos Estados mais integracionistas. Surgiam vozes que afirmavam que com Schengen as fronteiras ficariam completamente permeáveis, ou que Schengen daria lugar a grandes surtos migratórios clandestinos que percorreriam todo o espaço comunitário⁴⁵³. Efectivamente, a Convenção de Schengen encontra-se, desde a sua elaboração, no centro de um aceso debate, sendo que para uns funcionava como “filtro” á entrada de nacionais de Estados terceiros, e para outros como “fortaleza”, impedindo a entrada na União desses mesmos nacionais.

Uma das críticas apontadas à Convenção de aplicação do Acordo de Schengen - Convenção Complementar, consistia no facto de não obstante tratar de liberdades fundamentais e de medidas que afectavam a soberania dos vários Estados, não ter sido submetida a controlo democrático na especialidade. Trata-se de um Tratado assinado a cinco e não a doze (na época, o número de Estados membros) e que não foi submetido a controlo pelo Parlamento Europeu, tendo sido submetido (apenas) a voto único por parte dos Parlamentos nacionais. Para mais, sendo um documento relacionado com as liberdades fundamentais teria sido preferível submetê-lo a controlo democrático até porque o Parlamento Europeu recomendou aos Parlamentos nacionais, em duas ocasiões, (em 24 de Novembro de 1984 e em 14 de Junho de 1990) a sua não ratificação.

De entre as várias críticas⁴⁵⁴ aos Acordos de Schengen, duas eram apontadas com mais veemência: a de que constituíam um atentado à soberania nacional e a que constituíam uma violação de algumas liberdades fundamentais. Os opositores ao texto dos acordos

também não regulava os encargos financeiros resultantes dessa situação (abandono de um Estado para outro dentro do Espaço Schengen). A Convenção Complementar não previa a readmissão de um estrangeiro não requerente de asilo. No entanto, os acordos de readmissão concluídos entre os Estados de Schengen, depois da assinatura da Convenção Complementar, permitiram integrar essa lacuna. É o caso dos que ligam o Benelux, à França e à Alemanha. No entanto, o acordo mais importante foi o assinado a 29 de Março de 1991 entre os Estados de Schengen e a Polónia que previa a readmissão de nacionais polacos. A conclusão de um acordo de readmissão foi também uma condição imposta para a adesão de certos Estados aos Acordos de Schengen. Quando Portugal aderiu a 25 de Junho de 1991, a França fez constar no acto de adesão, a importância da conclusão de acordos de readmissão entre as Partes Contratantes. Expressou ainda o seu ensejo na conclusão de “acordos de readmissão com Portugal quer bilateral quer multilateralmente, depois da entrada em vigor do acto de adesão”. Sublinhou que a existência de um acordo deste tipo constitui uma condição necessária à boa aplicação da Convenção.

452 Para os mais pessimistas, para que os Acordos se revestissem de eficácia, seria desejável a criação de um Ministro Europeu do Interior e uma polícia comum europeia. Mas, para tal, seria necessária a existência de um direito penal europeu, o que evidentemente suscitava diversos problemas do foro constitucional.

453 Colocavam-se uma série de questões, para as quais não se encontrava resposta no texto dos Acordos: refira-se a necessidade das declarações exigidas aos estrangeiros que entravam no espaço *Schengen*. Faltava determinar a quem deviam ser dirigidas, em que termos e em que modalidades e ainda em caso de não cumprimento desta obrigação, qual a sanção aplicável.

454 Em primeiro lugar, referia-se a ausência no texto dos Acordos de uma cláusula de denúncia: o art. 140.º da Convenção subordinava “a aplicação do acordo à ratificação, aprovação, ou aceitação por parte do Estado aderente e por cada uma das Partes Contratantes”. A ausência de uma cláusula de denúncia não estabelece, no entanto, a interdição de denúncia em caso de violação das suas disposições, por outra ou outras partes, ou em virtude de alteração das circunstâncias.

Enquanto o art. 141.º, n.º 2 estabelece que as Partes Contratantes adoptarão de comum acordo as alterações à Convenção, o art. 142.º regula a substituição ou alteração das disposições da Convenção, em função da conclusão de convenções entre os Estados membros das Comunidades Europeias tendo em vista a realização de um espaço sem fronteiras internas. Em qualquer dos casos aparece sempre mencionada a exigência de ratificação, aprovação ou aceitação.

defendiam que os mesmos constituíam um atentado à soberania nacional relativamente a dois aspectos principais: a supressão do controlo nas fronteiras e a cooperação policial e judiciária que operava uma verdadeira transferência de soberania. O Estado não poderia assegurar o respeito das instituições e órgãos do Estado, nem a continuidade da vida nacional, nem mesmo a garantia dos direitos e liberdades dos cidadãos. Sendo o Estado definido por três elementos: uma colectividade, um povo e um território, no qual se institui por autoridade própria um poder político relativamente autónomo e, se o território se define e delimita pelas fronteiras, podemos questionar se o Estado pode exercer convenientemente os seus poderes soberanos, uma vez que os limites territoriais são incertos e imprecisos.

Importava estabelecer como assegurar a continuidade da vida nacional não existindo qualquer controlo de autoridade sobre a demografia e sobre os fluxos migratórios. Existia ainda a questão de, com a abertura das fronteiras, a supressão de todo o controlo nas fronteiras internas e a consequente transferência desse controlo para as fronteiras externas, se estar a favorecer a imigração clandestina uma vez que um estrangeiro, titular de um título de residência de duração limitada, se podia deslocar livremente para além do tempo de duração do título, se não subscrevesse a declaração do art. 22º.

Esses críticos de Schengen defendiam estar-se perante uma transferência de soberania nacional logo que as autoridades policiais estrangeiras tenham o direito de proceder a actividades policiais no território de um outro Estado. A mesma interrogação podia ser suscitada relativamente à cooperação policial e judiciária em virtude da perseguição transfronteiriça por agentes estrangeiros dentro do território nacional.

Quanto à violação das liberdades fundamentais as críticas dirigiam-se ao direito de asilo e ao SIS. No que respeita ao direito de asilo, não estava consagrada nenhuma garantia no texto da Convenção, para a definição dos critérios de designação do Estado responsável pelo tratamento do pedido. Por outro lado, não estava garantido que uma informação confidencial sobre um pedido de asilo não fosse, por qualquer meio, transmitido às autoridades do país de origem.

A problemática quanto ao SIS tem que ser devidamente enquadrada. Com Schengen, cada país dispõe da liberdade para fornecer a informação que entende, estando, no entanto vinculado a fornecer um conjunto mínimo de dados e de informações. Depois os Estados não dispõem de liberdade para escolher o destinatário da informação. Todos os Estados parte são destinatários de todas as informações constantes do sistema. Destacamos a este propósito a reflexão/preocupação manifestada por HREBLAY de que *“le système d’information Schengen a été créé pour prévenir un «déficit de sécurité» et il nous est permis de croire que cela n’engendra pas un «déficit de démocratie»*⁴⁵⁵. Esta foi e continua a ser a principal crítica a este gigantesco sistema, a esta enorme base de dados. Crítica dirigida à possível violação de direitos fundamentais básicos, reconhecidos não apenas pelas ordens jurídicas nacionais e que, portanto, fazem parte do património comum da União, enquanto princípios gerais de direito não escritos, mas também defendidos pela jurisprudência do TJ e consagrados na Carta dos Direitos Fundamentais. A questão da privacidade e da preservação da sua identidade, do acesso dos particulares aos dados informatizados que lhe digam respeito e o direito de conhecer o fim a que se destinam, a da protecção dos dados pessoais, são direitos fundamentais de todos os cidadãos e que importa acautelar devidamente.

⁴⁵⁵ HREBLAY, Vendelin, *La Libre circulation des personnes – Les accords de Schengen*, op. cit., pág. 167.

Mas, e apesar de todas estas críticas e interrogações, Schengen funcionou como incentivo, como impulsionador para levar a cabo a necessária harmonização das regras em matéria de livre circulação de pessoas. Com este desígnio esta cooperação intergovernamental foi evoluindo e o espaço Schengen alargado.

A solução para algumas destas questões e críticas foi encontrada em Amesterdão, quando se tomou a decisão de integrar, no pilar comunitário, algumas matérias relativas aos vistos, asilo e imigração, antes no domínio da cooperação intergovernamental. Com essa alteração e a criação de um espaço de liberdade, segurança e justiça incorporação nas competências da CE de várias matérias relativas à antiga CJAI, as decisões adoptadas desde 1985 pelos Estados signatários de Schengen, bem como as estruturas de trabalho criadas, ou seja, o designado acervo de Schengen, foi comunitarizado e integrado na UE em 1 de Maio de 1999.

Assim, com os dois últimos alargamentos os novos Estados membros passaram a integrar o conteúdo dos Acordos nas suas ordens jurídicas⁴⁵⁶.

b) Schengen e a prefiguração de um verdadeiro espaço público europeu.

Schengen surgiu como a prefiguração de um verdadeiro espaço público europeu que se inscreve na grande tradição europeia de apego aos valores da liberdade, da democracia, do Estado de Direito e da garantia dos direitos do homem⁴⁵⁷.

Atente-se não só no alargamento progressivo do espaço Schengen ao conjunto dos Estados membros da União Europeia⁴⁵⁸, mas essencialmente na participação de Estados terceiros na cooperação Schengen. Para estes países, esta participação consiste na sua inclusão no espaço Schengen o que determina a ausência de controlo nas fronteiras internas dos Estados parte da Conveção por parte dos nacionais destes Estados. Ou seja, é concedida a esses nacionais de Estados terceiros mas pertencentes ao espaço Schengen o direito de livre circulação no espaço geográfico da União.

Verifica-se, desta forma, a extensão de um dos direitos básicos da cidadania da União Europeia, o direito de livremente circular no espaço geográfico da União, a nacionais de Estados terceiros. Nacionais, estes que para beneficiarem deste direito não necessitam de ter qualquer vínculo familiar com o cidadãos da União, como acontece com o regime instituído de livre circulação vigente na UE. Por outro lado, estende o benefício da livre circulação dos cidadãos da União, a um espaço mais alargado do que o das fronteiras físicas da própria União. Verifica-se assim a sobreposição e alargamento do espaço geográfico de aplicação do direito de livre circulação.

456 Decisão 2007/801/CE do Conselho de 6 de Dezembro de 2007, relativa à aplicação das disposições do acervo de Schengen na República Checa, na República da Estónia, na República da Letónia, na República da Lituânia, na República da Hungria, na República de Malta, na República da Polónia, na República da Eslovénia e na República Eslovaca, in JO L 323 de 8 de Dezembro de 2007, pág. 34 a 39. Decisão 2007/471/CE do Conselho, de 12 de Junho de 2007, relativa à aplicação das disposições do Acervo de Schengen respeitantes ao Sistema de Informação Schengen na República Checa, na República da Estónia, na República da Letónia, na República da Lituânia, na República da Hungria, na República de Malta, na República da Polónia, na República da Eslovénia e na República Eslovaca, in JO L 179 de 7 de Julho de 2007, pág. 46 a 49.

457 Não deve ser reduzido à sua dimensão repressiva e de segurança que, anteriormente havia caracterizado o projecto falhado de construção de um Espaço Judiciário Europeu.

458 Assim, aos cinco Estados membros que assinaram originariamente os Acordos de Schengen, em 1985 e 1990 (Alemanha, Bélgica, França, Luxemburgo e Países Baixos) juntaram-se a Itália que assinou os Acordos em 1990, Espanha e Portugal em 1991, a Grécia em 1992, a Áustria em 1995, em 1996, a Finlândia e a Suécia, a Dinamarca também em 1996 mas com estatuto especial, e a República Checa, Estónia, Letónia, Lituânia, Hungria, Malta, Polónia, Eslovénia e Eslováquia em 2007. A Irlanda e o Reino Unido apenas participam parcialmente no acervo de Schengen, tendo mantido, nomeadamente, os controlos nas suas fronteiras. De igual modo, a Bulgária, o Chipre e a Roménia aplicam parcialmente o acervo de Schengen dado que a supressão dos controlos nas fronteiras destes países deve ser efectuado através de decisão do Conselho da União Europeia.

Mas a participação destes Estados terceiros implica, também, a obrigatoriedade destes mesmos Estados aplicarem as disposições da Convenção de Schengen (nomeadamente as que dizem respeito ao SIS) e todos os textos adoptados com base na dita Convenção - “textos relevantes para efeitos do Acordo de Schengen” e na sua associação à tomada de decisões relativas aos “textos relevantes para efeitos do Acordo de Schengen”.

Assim, quatro Estados terceiros fazem igualmente parte do espaço Schengen, ainda que a sua participação no processo decisório seja limitada: a Islândia e a Noruega⁴⁵⁹, desde 1996, e a Suíça⁴⁶⁰ e o Liechtenstein⁴⁶¹, desde 2008. A adesão da Islândia e da Noruega, é facilmente explicável. Com a criação da União Nórdica dos Passaportes (precisamente no mesmo ano em que o Tratado de Roma foi assinado), foi estabelecido um espaço de fronteiras internas abertas, não apenas para os três Estados escandinavos que, vieram, mais tarde a tornar-se membros da UE (a Dinamarca em 1973 e a Finlândia e a Suécia, em 1995) mas também aos outros dois Estados. “Seria, com efeito, politicamente insustentável para os membros daquela União que, com a criação, primeiro do Espaço Schengen e, depois do espaço liberdade segurança e justiça, a União Nórdica dos Passaportes, fosse fracturada por uma “fronteira externa” separando os três Estados membros da UE dos dois não membros”⁴⁶².

Na prática esta associação assume a forma de comités mistos que se reúnem à margem dos grupos de trabalho do Conselho da UE⁴⁶³. Estes comités reúnem representantes dos governos dos Estados membros, da Comissão e dos governos dos Estados terceiros. Os

459 A Islândia e a Noruega pertencem à União Nórdica dos Passaportes, juntamente com a Suécia, a Finlândia e a Dinamarca e que suprimiu os controlos nas suas fronteiras comuns. Na medida em que a Suécia, a Finlândia e a Dinamarca passaram a ser signatárias dos Acordos de Schengen devido ao seu estatuto de Estados membros da UE, a Islândia e a Noruega foram associadas ao seu desenvolvimento desde 19 de Dezembro de 1996. Estes Estados, embora não tenham direito de voto, podem dar pareceres e formular propostas. Assim a 18 de Maio de 1999 e como forma de prolongar esta associação foi assinado um acordo entre a Islândia, a Noruega e a UE (Decisão 1999/439/CE, do Conselho de 17 de Maio de 1999, respeitante à celebração do Acordo com a República da Islândia e o Reino da Noruega relativo à associação destes Estados à execução, à aplicação e ao desenvolvimento do acervo de Schengen, in JO L - 176 de 10 de Julho de 1999). Nos domínios do acervo de Schengen aplicáveis à Islândia e à Noruega, as relações entre estes dois Estados, por um lado e a Irlanda e o Reino Unido, por outro, são regidas por um acordo aprovado pelo Conselho em 28 de Junho de 1999, in JO L -15 de 20 de Janeiro de 2000).

A 1 de Dezembro de 2000, o Conselho decidiu que a partir de 25 de Março de 2001, o acervo de Schengen deveria ser aplicado nos cinco Estados da União Nórdica dos Passaportes (Decisão 2000/777/CE, do Conselho, de 1 de Dezembro de 2000, relativa à entrada em aplicação do acervo de Schengen na Dinamarca, na Finlândia e na Suécia, bem como na Islândia e na Noruega, in JO L -309 de 9 de Dezembro de 2000). Além disso, desde 1 de Janeiro de 2000 foram aplicadas as disposições relativas ao SIS.

460 Em Junho de 2002 a Comissão deu início às negociações com a Suíça, negociações estas que terminaram a 26 de Outubro de 2004, com a assinatura de um acordo entre a UE e a Suíça e que entrou em vigor a 1 de Março de 2008. Decisão 2004/849/CE, do Conselho, de 26 de Outubro de 2004, relativa ao Acordo entre a União Europeia, a Comunidade Europeia e a Confederação Suíça relativo à associação da Confederação Suíça à execução, à aplicação e ao desenvolvimento do acervo de Schengen, in JO L-368 de 17 de Dezembro de 2004, pág. 26. Este Acordo foi aprovado pela Decisão 2008/149/JAI do Conselho, de 28 de Janeiro de 2008 respeitante à celebração, em nome da União Europeia, do Acordo entre a União Europeia, a Comunidade Europeia e a Confederação Suíça relativo à associação da Confederação Suíça à execução, à aplicação e ao desenvolvimento do acervo de Schengen.

461 O Liechtenstein foi finalmente associado à execução à aplicação e ao desenvolvimento do acervo de Schengen, no que respeita à supressão do controlo nas fronteiras internas e à circulação de pessoas, pela Decisão 2011/350/UE, do Conselho de 7 de Março 2011. Decisão 2011/350/UE do Conselho, de 7 de Março de 2011, respeitante à celebração, em nome da União Europeia do Protocolo entre a União Europeia, a Comunidade Europeia, a Confederação Suíça e o Principado do Liechtenstein relativo à adesão do Principado do Liechtenstein ao Acordo entre a União Europeia, a Comunidade Europeia e a Confederação Suíça à execução, à aplicação e ao desenvolvimento do acervo de Schengen, no que respeita à supressão dos controlos nas fronteiras internas e à circulação de pessoas, in JO L 160 de 18 de Junho de 2011. Em 28 de Fevereiro de 2008 foram adoptadas duas decisões para aplicação provisória de certas disposições do Protocolo entre a União Europeia, a Comunidade Europeia, a Confederação Suíça e o Principado do Liechtenstein relativo à adesão do Principado do Liechtenstein ao Acordo entre a União Europeia, a Comunidade Europeia e a Confederação Suíça relativo à associação da Confederação Suíça à execução, à aplicação e ao desenvolvimento do acervo de Schengen - Decisão 2008/261/CE e 2008/262/JAI do Conselho, de 28 de Fevereiro, in JO L 83 de 26 de Março de 2008.

462 PIÇARRA, Nuno, *A política de fronteiras da União Europeia. Do arranque adiado à centralidade progressiva*, in www.fd.pt/docentes_docs/ma/np_MA.

463 Veja-se a título de exemplo a Decisão 1/2004 do Comité Misto UE/Suíça criado pelo Acordo entre a União Europeia, a Comunidade Europeia e a Confederação Suíça relativo à associação deste Estado à execução, aplicação e ao desenvolvimento do acervo de Schengen, de 26 de Outubro de 2004, que aprova o seu Regulamento Interno.

Estados associados participam nos debates sobre o desenvolvimento do acervo de Schengen, mas não participam na votação, sendo que foram definidos procedimentos para a notificação e a aceitação de medidas ou actos a adoptar no futuro. Quanto aos Estados candidatos à adesão, no momento da sua efectiva entrada como Estados membros devem ter aceite, integralmente o acervo de Schengen.

1.1.5. O Tratado de Amesterdão e a generalização do espaço de livre circulação.

Como referimos antes, Schengen funcionou como impulso - não podemos esquecer o método utilizado pelos Estados no desenvolvimento do processo de integração - o método dos pequenos passos, com a definição de objectivos, a calendarização para a sua implementação e a definição de estratégias para os alcançar. Efectivamente, se as Comunidades Europeias dominadas, no início do processo de integração, por uma visão economicista não foram dotadas das competências necessárias para desenvolver uma política em matérias como as da imigração e do asilo, nem tal faria sentido - a necessidade de implementar um dos princípios base da política comunitária, a livre circulação de pessoas fez com que estas matérias passassem a fazer parte das agendas dos líderes dos Estados membros da União. Efectivamente, a liberalização dos movimentos de pessoas, nacionais dos Estados membros, poderia beneficiar os nacionais de países terceiros, daí que questões como a passagem das fronteiras externas, a entrada de nacionais de países terceiros, requerentes de asilo e refugiados, devessem passar a ser analisadas de forma colectiva.

Compreendem-se as razões que levaram os Estados a sentir a necessidade de intervir nestes domínios, dado que a liberalização do espaço comunitário tem os seus efeitos perversos com as consequentes motivações de carácter criminal ou perigoso. Com o desmantelamento das fronteiras internas, foi sentida a necessidade de desenvolver um conjunto de medidas em matérias como a imigração e o asilo⁴⁶⁴.

Mas dada a delicadeza da matéria e a ausência de competências para desenvolver uma acção comunitária nestes domínios, os progressos realizados foram desenvolvidos a um nível intergovernamental, com a celebração dos Acordos de Schengen.

Com a assinatura do TUE pensou-se que a União Europeia passaria, finalmente, a dispor dos meios necessários para definir uma política comum em matéria de imigração e de asilo. O TUE com a sua estrutura tripartida dedicou um pilar intergovernamental à Cooperação nos Domínios da Justiça e Assuntos Internos⁴⁶⁵.

464 Paralelamente era necessário ter em conta uma importante realidade estatística: o considerável aumento do número de requerentes de asilo para o conjunto dos Estados Europeus. Esta realidade influenciou decisivamente os Estados membros a enfrentarem, de forma conjunta, os problemas decorrentes do aumento dos pedidos de asilo.

465 O Título VI TUE, na versão dada em Maastricht, consagrava a obrigação assumida pelos Estados membros de cooperarem num conjunto de domínios definidos como de “interesse comum”, incluindo em especial o asilo e a imigração. Este compromisso visava consolidar e codificar uma cooperação que já existia através de mecanismos *ad hoc* para tratar de questões que se reconhecia reclamarem uma resposta conjunta. Verifica-se com o TUE a passagem de uma cooperação intergovernamental casuística, teoricamente reversível a qualquer momento, para uma cooperação que embora de carácter intergovernamental, se traduzia num compromisso mais estável e permanente, constituindo um importante sinal político para a opinião pública europeia e mundial. O Título VI previa, no tocante ao asilo e à imigração, que tanto os Estados como a Comissão dispunham de poder de iniciativa (art. K-3), que o PE era informado e consultado periodicamente (art. K-6), que os instrumentos de cooperação adoptadas assumiam a forma de posições comuns, acções comuns e convenções (art. K-3, n.º 2) e que era possível recorrer ao poder interpretativo do Tribunal de Justiça (art. K-3, n.º 2 al. c) e art. L b)). Os mecanismos de decisão baseavam-se fundamentalmente no acordo entre os Governos dos Estados, à margem dos mecanismos e processos de decisão comunitários que garantissem não só a eficácia da tomada de decisões, o seu acatamento pelos Estados e ainda um efectivo controlo democrático e parlamentar (PE e ou Parlamentos nacionais) das diversas iniciativas nesses domínios. O TUE parecia consagrar as regras necessárias para iniciar uma cooperação efectiva entre os Estados, que conduzisse mais tarde à adopção de decisões comunitárias em matéria de asilo e de imigração (por via do art. K-9 que permitia uma possível transferência de certos domínios do Título VI, incluindo as políticas de asilo e de imigração,

Novo impulso foi decidido em Amesterdão. Foi este Tratado “que consignou o objectivo de a UE se tornar um espaço de fronteiras internas abertas. (...) Foi também o Tratado de Amesterdão que colocou sob a égide do método comunitário a política de fronteiras da UE. Isso permitiu que, finalmente, tal política pudesse arrancar em força – ajudada pela integração do acervo de Schengen no âmbito da UE (...) e viesse a adquirir uma centralidade progressiva entre as políticas europeias, certamente destinada a perdurar no futuro, antes de mais nada devido à pressão migratória sem precedentes a que a União no seu conjunto se encontra sujeita”⁴⁶⁶.

Assim, com Amesterdão verificou-se a efectiva ampliação das possibilidades de tomar decisões eficazes no domínio do espaço de liberdade, segurança e justiça, permitindo à União assumir responsabilidades na garantia das liberdades e segurança dos cidadãos, à medida que os Estados foram perdendo capacidade de agir devido à dimensão transnacional dos fenómenos migratórios. Passou a existir, ainda que com limitações preocupantes, um controlo de legalidade perante o TJ. Mantendo a estrutura em pilares do TUE e a sua dicotomia entre integração e cooperação, procedeu à comunitarização da matéria cível – imigração e asilo – antes no 3º pilar do TUE, como forma de assegurar a livre circulação de pessoas no espaço comunitário, sem lesar a segurança e as liberdades dos cidadãos⁴⁶⁷. “Ao transferir para o âmbito do TCE (Título IV da Parte III) as políticas de fronteiras, de asilo e de imigração (até então abrangidas pelo Título VI do TUE), o Tratado de Amesterdão constituiu um marco fundamental no processo de rendição progressiva dos Estados membros ao método comunitário em domínios profundamente ligados à sua soberania”⁴⁶⁸.

A propósito desta rendição da construção europeia ao método comunitário, afigura-se nos pertinente a observação do Professor PITTA E CUNHA de acordo com a qual a atribuição à UE de competência em matérias de algum modo ligadas à livre circulação de pessoas, ainda que para as submeter à partida “a uma regulação com *dominante intergovernamental*”, (o que aconteceu no TUE e a CJAI) “torna-as, por assim dizer, *disponíveis para eventuais mutações no sentido supranacional*”⁴⁶⁹ (o que veio acontecer com o Tratado de Amesterdão).

Mas esta comunitarização de matérias do 3.º Pilar no TCE foi apenas parcial. Foi efectuada, porém, com desvios significativos ao método, aos processos de decisão comunitários e aos poderes normais das instituições, o que torna o processo de comunitarização incompleto, híbrido e laborioso⁴⁷⁰. Assim, passaram para o TCE, por meio da inclusão de um novo título

para o âmbito do TCE) mas que acabou por conduzir a um impasse. Na realidade os Estados procederam a consultas no sentido de coordenarem a sua acção, sem, no entanto adoptarem textos comunitários juridicamente obrigatórios e vinculativos (art. K-3).

466 PIÇARRA, Nuno, *A política de fronteiras da União Europeia. Do arranque adiado à centralidade progressiva*, op. cit., pág. 15.

467 Às matérias não comunitarizadas, que continuaram no pilar intergovernamental, que passou a ser designado de Cooperação Policial e Judiciária em Matéria Penal passaram a aplicar-se processos de decisão mais eficazes e a permitir-se a uma maioria qualificada de Estados autorizar uma “cooperação mais estreita.”

468 PIÇARRA, Nuno, *A política de fronteiras da União Europeia. Do arranque adiado à centralidade progressiva*, op. cit., pág. 19.

469 PITTA E CUNHA, Paulo, “Os impulsos federais na construção europeia”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Vol. XLI, 2000, pág. 13 (itálico do autor).

470 Para além do mais o Reino Unido, a Irlanda e a Dinamarca (embora seja diferente o alcance dos respectivos protocolos), podem escolher, caso a caso, as medidas tomadas neste âmbito às quais pretendem vincular-se. No Protocolo relativo à posição do Reino Unido e da Irlanda, ficou estabelecida a não participação destes dois Estados na adopção das medidas propostas em aplicação do Título IV TCE (art. 1.º) pelo que nenhuma medida, qualquer que seja a sua natureza jurídica, lhes será aplicável e os vinculará (art. 2.º). No entanto, reservam-se o direito de participar na adopção e aplicação dessas medidas, devendo para tal notificar o presidente do Conselho, num prazo de 3 meses a contar da apresentação ao Conselho de uma proposta ou iniciativa nesses domínios. A Irlanda pode a qualquer momento deixar de ser abrangida por este Protocolo, bastando para tal notificar por escrito o presidente do Conselho (art. 8.º)

– Título IV “Vistos, asilo, imigração e outras políticas relativas à livre circulação de pessoas” matérias como as regras relativas à passagem das fronteiras externas e medidas necessárias à abolição de controlos nas fronteiras internas, inclusive para os nacionais de países terceiros; medidas relativas ao asilo e à imigração incluindo normas mínimas sobre a protecção temporária de refugiados e as condições de entrada e residência dos imigrados, medidas necessárias ao bom funcionamento de mercado interno no domínio da cooperação judiciária em matéria civil, a luta contra a fraude em detrimento dos interesses financeiros da Comunidade e a cooperação aduaneira, com exclusão dos aspectos penais⁴⁷¹.

Apesar dos progressos não negligenciáveis, a verdade é que as questões da livre circulação de pessoas, segurança e justiça continuaram a depender da unanimidade até 1 de Maio de 2004. O facto de não se ter consagrado a passagem automática à deliberação por maioria qualificada, ao fim desse período transitório, manteve o conjunto dessas matérias no domínio do intergovernamental, o que comprometeu a eficácia e a democraticidade das medidas de controlo das fronteiras externas e de combate à criminalidade transnacional⁴⁷².

Em cumprimento do estipulado no TCE e no seguimento do Conselho Europeu de *Tampere* de Outubro de 1999⁴⁷³ que deu o necessário impulso político, a Comissão e os Estados membros decidiram-se quanto à definição de normas mínimas em matéria de acolhimento dos requerentes de asilo⁴⁷⁴, em matéria de protecção temporária⁴⁷⁵, em matéria de definição do estatuto de refugiado e do beneficiário de protecção subsidiária⁴⁷⁶,

No protocolo relativo à posição da Dinamarca ficou consagrada a sua não participação na adopção das medidas propostas em aplicação do Título IV TCE (art. 1.º), pelo que nenhuma medida aí adoptada lhe será aplicável. Reserva-se a Dinamarca o direito de, a todo o tempo, informar os outros estados de que não pretende continuar a invocar, no todo em parte desta excepção (art. 7.º).

471 Art. 61.º a art. 69.º TCE, actualmente estas matérias estão reguladas no Título V TFUE relativo ao Espaço de Liberdade, de Segurança e Justiça, arts. 67.º a 81.º.

472 Foi fixado em Amesterdão um prazo de cinco anos a contar da data da entrada em vigor do Tratado, ou seja 1 de Maio de 2004, para que o Conselho, deliberando por unanimidade, adoptasse as medidas necessárias para a implementação de uma política de asilo e de imigração europeias (art. 61.º a 63.º TCE. Durante esse período o poder de iniciativa foi partilhado entre os Estados membros e a Comissão, cabendo ao PE uma função meramente consultiva, art. 67.º TCE)). Depois desse período inicial de cinco anos, o Conselho, deliberando por unanimidade, pode aplicar a co-decisão e o voto por maioria qualificada às matérias deste título (art. 67.º, n.º 2 e n.º 4), com excepção das condições de passagem de vistos e do visto uniforme que ficaram automaticamente abrangidas pela co-decisão, findo esse prazo de cinco anos. A competência do TJ é alargada às matérias deste título, mas com uma excepção importante no que respeita ao carácter obrigatório da questão prejudicial para os Tribunais de última instância dos Estados membros que, neste caso, é tornada facultativa, com os prejuízos daí decorrentes para a aplicação uniforme do direito comunitário (art. 68.º).

473 O Conselho Europeu reuniu, em sessão extraordinária, nos dias 15 e 16 de Outubro de 1999, em Tampere, na Finlândia, para debater a criação de um espaço de liberdade, segurança e justiça na UE, que por sua vez implica que o direito de liberdade de circulação em toda a União possa ser disfrutado em condições de segurança e justiça acessíveis a todos, o que, por circunstâncias diversas, acederam ao território europeu. Foram, pelos Chefes de Estado e de Governos acordados os seguintes objectivos e directrizes políticas: uma política comum da UE em matéria de asilo e migração (que deverá implicar uma parceria com os países de origem, um sistema comum europeu de asilo, um tratamento equitativo dos nacionais dos Estados terceiros, e uma gestão dos fluxos migratórios); um verdadeiro espaço europeu de justiça (que deverá implicar um melhor acesso à justiça na Europa, um reconhecimento mútuo das decisões judiciais e uma maior convergência em matéria civil); a luta contra a criminalidade desenvolvida ao nível da União (que deverá implicar a prevenção da criminalidade ao nível da União, a intensificação da cooperação em matéria de luta contra a criminalidade e uma acção específica contra o branqueamento de capitais); e uma acção externa mais determinada.

474 Directiva 2003/9/CE do Conselho, de 27 de Janeiro de 2003, que estabelece normas mínimas em matéria de acolhimento dos requerentes de asilo nos Estados membros, in JO L 31 de 6.2.2003, pág. 18 a 25. Esta Directiva foi alterada e revogada pela Directiva 2013/33/UE do Parlamento Europeu e de Conselho, de 26 de Junho de 2013, que estabelece normas em matéria de acolhimento dos requerentes de protecção internacional, in JO L 180 de 29 de Junho de 2013, pág. 96 a 116.

475 Directiva 2001/55/CE do Conselho de 20 de Julho de 2001 relativa a normas mínimas em matéria de concessão de protecção temporária no caso de afluxo maciço de pessoas deslocadas e a medidas tendentes a assegurar uma repartição equilibrada do esforço assumido pelos Estados membros ao acolherem estas pessoas e suportarem as consequências decorrentes desse acolhimento, in JO L 212 de 7 de Agosto de 2001. Esta Directiva ainda se encontra em vigor.

476 Directiva 2004/83/CE do Conselho, de 29 de Abril de 2004, que estabelece normas mínimas relativas às condições a preencher por nacionais de países terceiros ou apátridas para poderem beneficiar do estatuto de refugiado ou de pessoa que, por outros motivos, necessite de protecção internacional, bem como relativas ao respectivo estatuto, e relativas ao conteúdo da protecção concedida, in JO L 304 de 30.0.2004, pág. 12 a 23. Esta Directiva foi alvo de várias alterações materiais e por uma questão de clareza

de procedimento para a concessão de asilo⁴⁷⁷ bem como o mecanismo de determinação da responsabilidade dos Estados no tratamento de um pedido de asilo⁴⁷⁸ – *Dublin II*. A grande maioria destes diplomas foi, entretanto alterada e revogada, com o objectivo de harmonizar certos aspectos dos procedimentos nacionais, garantindo a sua eficácia, segurança, equidade e tentando garantir que os mesmos não são alvo de abusos⁴⁷⁹. Fica assim claro o objectivo da União de estabelecer progressivamente um espaço de liberdade, de segurança e de justiça aberto aos que, forçados pelas circunstâncias, procuram legitimamente protecção na União.

Pelo acima exposto, a comunitarização de alguns domínios do terceiro pilar não podia deixar de ter repercussões na manutenção do acervo de *Schengen*⁴⁸⁰ nos termos em que existia. Isto porque as mesmas matérias deveriam ser tratadas num quadro comunitário, por força do Tratado de Amesterdão, e num quadro intergovernamental e institucional, que lhe é totalmente estranho, por força dos Acordos de Schengen.

Mas esta incorporação do acervo de Schengen no quadro jurídico da União Europeia é complexa. Neste sentido servimo-nos das palavras de BACIGALALUPO SAGESSE e FUENTELAJA PASTOR que enumeram as razões para esta complexidade. Assim, *“porque hay dos Estados miembros (el Reino Unido e Irlanda) que no eran partes en el sistema Schengen; en segundo lugar, porque del mismo fomaban parte dos Estados no miembros de la UE; en terceiro lugar, porque el acervo de Schengen incluue una compleja marana de normas, reglamentaciones, praticas administrativas y mecanismos operativos que dificultan*

foi, então, reformulada pela Directiva 2011/95/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro de 2011, que estabelece normas relativas às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou por apátridas para poderem beneficiar de protecção internacional, a um estatuto uniforme para refugiados ou pessoas elegíveis para protecção subsidiária e ao conteúdo da protecção concedida, in JO L 337 de 20 de Dezembro de 2011, pág. 9 a 26.

477 Directiva 2005/85/CE do Conselho, de 1 de Dezembro de 2005, relativa a normas mínimas aplicáveis ao procedimento de concessão e retirada do estatuto de refugiado nos Estados membros, in JO L 326 de 13.12.2005, pág. 13 a 34. Esta Directiva também já foi alterada e revogada pela Directiva 2013/32/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativa a procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto de protecção internacional in JO L 180 de 29.6.2013, pág. 60 a 95.

478 Regulamento CE 343/2003 do Conselho, de 18 de Fevereiro de 2003, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado membro responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num dos Estados membros por um nacional de um país terceiro, in JO L 251 de 3.10.2003, pág. 1 a 10. Este Regulamento que procedeu à substituição, por uma legislação europeia, as disposições da Convenção de Dublin, assinada em 15 de Junho de 1990, já foi entretanto revogado pelo designado Regulamento Dublin III, Regulamento 604/2013, *op cit*.

479 Ainda que correndo o risco da repetição, mas por uma questão de clareza voltamos a apresentar as principais alterações da legislação sobre o asilo. Assim, a Directiva 2003/9/CE do Conselho, que estabelecia normas mínimas em matéria de acolhimento dos requerentes de asilo nos Estados membros, foi alterada e revogada pela Directiva 2013/33/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, que estabelece normas em matéria de acolhimento dos requerentes de protecção internacional. A Directiva 2004/83/CE do Conselho, que estabelecia normas mínimas relativas às condições a preencher por nacionais de países terceiros ou apátridas para poderem beneficiar do estatuto de refugiado ou de pessoa que, por outros motivos, necessite de protecção internacional, bem como relativas ao respectivo estatuto, e relativas ao conteúdo da protecção concedida foi alvo de várias alterações materiais e por uma questão de clareza foi, então, reformulada pela Directiva 2011/95/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro de 2011, que estabelece normas relativas às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou por apátridas para poderem beneficiar de protecção internacional, a um estatuto uniforme para refugiados ou pessoas elegíveis para protecção subsidiária e ao conteúdo da protecção concedida, in JO L 337 de 20 de Dezembro de 2011, pág. 9 a 26. A Directiva 2005/85/CE do Conselho, de 1 de Dezembro de 2005, relativa a normas mínimas aplicáveis ao procedimento de concessão e retirada do estatuto de refugiado nos Estados membros, também já foi alterada e revogada pela Directiva 2013/32/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativa a procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto de protecção internacional in JO L 180 de 29.6.2013, pág. 60 a 95. O Regulamento CE 343/2003 do Conselho, de 18 de Fevereiro de 2003, que estabelecia os critérios e mecanismos de determinação do Estado membro responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num dos Estados membros por um nacional de um país terceiro, já foi entretanto revogado pelo designado Regulamento Dublin III, Regulamento 604/2013, *op cit*.

480 Nos termos do Anexo do protocolo constituem o Acervo de Schengen todas as medidas adoptadas, tais como as decisões e declarações adoptadas pelo Comité executivo instituído pela Convenção de Aplicação de 1990, os actos adoptados tendo em vista a aplicação da convenção pelas instâncias a que o Comité Executivo conferiu poderes de decisão, o Acordo assinado em Junho de 1995 e a Convenção de Aplicação, bem como os protocolos e acordos de adesão dos Estados que aderiram a Schengen.

*extraordinariamente da determinación de su composición exacta; y, en cuarto lugar, porque se há senälado también, el acervo de Schengen se extiende a materias incluídas en los dos ámbitos – tanto el comunitário como el intergubernamental – del espacio de libertad, seguridad y justicia.*⁴⁸¹

A resposta a estes problemas está consagrada no Protocolo n.º 2, anexo ao TUE e ao TCE, pelo Tratado de Amesterdão, que integra o acervo de *Schengen* no âmbito da UE⁴⁸² e no qual se prevê que todos os Estados membros, com excepção do Reino Unido e da Irlanda, instaurem uma cooperação reforçada nos domínios abrangidos pelos acordos de *Schengen*. Com o estabelecimento desta cooperação reforçada resolve-se, assim, o primeiro dos problemas anteriormente enunciados. De acordo com o referido protocolo, o Reino Unido e a Irlanda, que não fazem parte dos acordos de *Schengen* e não se encontram vinculados por eles, podem a todo o tempo vir a requerer a aplicação, no todo ou em parte, das disposições deste acervo⁴⁸³. Para tal devem notificar por escrito o Presidente do Conselho⁴⁸⁴ que delibera sobre o pedido por unanimidade dos treze Estados parte nos acordos e pelo representante do governo em causa⁴⁸⁵.

O caso da Dinamarca é diferente. Ela faz parte dos acordos de Schengen e, nessa medida não quis ficar de fora, mas dispõe de um estatuto especial, que se traduz na não aplicação da decisão do Conselho, a que se refere o art. 2.º, n.º 1, 2.º par., nas partes do acervo de Schengen que se considere terem uma base jurídica no capítulo relativo as vistos, asilo, imigração e outras políticas relativas à livre circulação de pessoas⁴⁸⁶. A Dinamarca justificou esta exigência com base nas dificuldades surgidas aquando da ratificação do TUE. Já quanto “às partes do acervo de Schengen que se considere terem uma base jurídica no Título VI TUE, a Dinamarca conserva os mesmos direitos e obrigações que os outros signatários dos Acordos de Schengen”⁴⁸⁷.

A Dinamarca pode optar por transpor ou não para o seu direito interno, qualquer medida baseada no referido Título, ainda que essa medida seja o desenvolvimento do acervo de Schengen⁴⁸⁸. Pelo exposto, enquanto o Reino Unido e a Irlanda não têm qualquer interesse na matéria, a Dinamarca pretende participar apenas num quadro intergovernamental, recusando toda e qualquer comunitarização.

481 BACIGALUPO SAGESSE, Mariano e FUENTELAJA PASTOR, Jesús Ángel, “La cooperación policial e judicial en matéria penal”, *Políticas de la Unión Europea*, 4.º Edición, 2007, Colex, Madrid, págs. 289 e 290.

482 Protocolo que integra o acervo de Schengen no âmbito da União Europeia e que se integra nos protocolos B anexos ao Tratado da União Europeia e ao tratado que institui a Comunidade Europeia

483 Art. 4.º do Protocolo.

484 Art. 5.º e 4.º, 2.º par. do Protocolo.

485 Em Março de 1999, o Reino Unido manifestou a sua vontade de participar em certos aspectos da cooperação baseada em Schengen a saber, a cooperação policial e judiciária em matéria penal, a luta contra o tráfico de estupefacientes e o sis. Em 29 de Maio de 2000, o pedido do Reino Unido foi aprovado, através de decisão do Conselho de 29 de Maio de 2000. in JO L- 131 de 1 de Junho de 2000.

A Irlanda solicitou igualmente participar em certas disposições do acervo de Schengen em Junho de 2000, abrangendo praticamente as mesmas disposições que o pedido do Reino Unido. Este pedido foi aprovado por decisão do Conselho de 28 de Fevereiro de 2002 in JO L-64 de 7 de Março de 2002. A propósito destes dois pedidos a Comissão nos pareceres que elaborou, salientou que a participação parcial destes dois Estados no acervo de Schengen não deveria entravar a coerência do conjunto das disposições que constituem o acervo. Depois de avaliar as condições prévias relativas à aplicação das disposições em matéria de cooperação policial e judiciária, o Conselho decidiu, em 22 de Dezembro de 2004, aplicar estas partes do acervo de Schengen ao Reino Unido, in JO L-395 de 31 de Dezembro de 2004.

486 Art. 3.º do Protocolo relativo à posição da Dinamarca anexo ao TUE e ao TCE.

487 Art. 3.º, 2.º parágrafo do Protocolo.

488 Art. 5.º do Protocolo relativo à posição da Dinamarca.

Esta cooperação reforçada deve realizar-se no quadro institucional e jurídico da União Europeia⁴⁸⁹. Assim, com Amsterdão, o primeiro exemplo concreto da cooperação reforçada⁴⁹⁰ entre 13 Estados membros, que criou o designado espaço Schengen foi integrado no quadro jurídico e institucional da UE e desta forma passou a ser alvo de controlo, parlamentar e jurisdicional⁴⁹¹. Desta forma responde-se a uma das críticas mais apontadas a Schengen, a da ausência de controlo democrático. Concretizou-se, assim, o objectivo da livre circulação de pessoas, previsto no AUE, assegurando o tão proclamado e desejado controlo democrático, parlamentar e jurisdicional, colocando à disposição dos cidadãos recursos judiciais para o caso de violação dos seus direitos quer junto do TJ e/ou dos tribunais nacionais, consoante os domínios.

De entre as várias soluções para a necessária comunitarização do acervo de Schengen optou-se pela consagração dos princípios da progressividade e da flexibilidade. Para chegar à referida integração o Conselho da União Europeia tomou várias decisões. Em primeiro lugar, e dando cumprimento ao Tratado de Amsterdão⁴⁹², nos termos do qual o quadro institucional previsto nos acordos de Schengen desaparece, dando lugar ao quadro institucional da UE, o Conselho substituiu o Comité Executivo criado pelos Acordos de Schengen. Em 1 de Maio de 1999, o Conselho fixou as modalidades de integração do Secretariado Schengen no Secretariado-Geral do Conselho, nomeadamente no que respeita ao pessoal empregado pelo Secretariado Schengen⁴⁹³. Mais tarde foram criados grupos de trabalho específicos para ajudar o Conselho a gerir os trabalhos.

Uma das tarefas mais importantes do Conselho consistiu em seleccionar, de entre as disposições e medidas adoptadas pelos Estados signatários dos acordos intergovernamentais, as que constituem um verdadeiro acervo, ou seja, um conjunto de actos a conservar para permitir a prossecução da cooperação existente⁴⁹⁴. Desta forma resolve-se a terceira

489 Art. 1.º do Protocolo.

490 O princípio da flexibilidade ou da diferenciação faz parte do direito comunitário, desde a sua origem, mas só com o Tratado de Amsterdão vai passar a ter uma aplicação generalizada a todos, ou a quase todos os domínios (exclui-se a PESC). As dificuldades surgidas aquando das negociações de Maastricht, bem como as dificuldades sentidas aquando da sua ratificação e entrada em vigor, demonstraram que o avanço de todos, ao mesmo tempo e no mesmo nível de integração, era quase impossível e impraticável, para mais tendo em conta o inevitável alargamento da UE. Daí que se tenha encarado seriamente as soluções de não se avançar nos domínios em que havia oposição de alguns Estados ou então de se avançar sem esses Estados. Foi esta segunda solução que acabou por prevalecer. Assim a flexibilidade aparece consagrada a título de cooperações reforçadas, nos arts. 43.º TUE e nos arts. 11.º TCE e 40.º TUE (actual art. 20.º TUE). As cooperações reforçadas são um instrumento que permite a um número limitado de Estados membros – assim determinados e com capacidade de avançar no sentido do aprofundamento da construção europeia – a possibilidade de trabalharem num determinado domínio, ainda que os restantes Estados não possam ou não queiram juntar-se de imediato. A acção destes Estados deve ser feita no respeito pelo enquadramento institucional da União Europeia e permitir que os restantes Estados membros possam juntar-se posteriormente, se assim o desejarem. Dadas as limitações existentes e as dificuldades sentidas pelos Estados para recorrer a este mecanismo, o Tratado de Nice simplificou-o: o número mínimo de Estados membros exigido para uma cooperação reforçada foi fixado em oito, independentemente do número total de Estados; um Estado já não pode impedir a instituição de uma cooperação reforçada; foi introduzida uma condição suplementar: a execução da cooperação reforçada não deve constituir uma ameaça no que respeita ao mercado interno nem à coesão económica e social; passou a existir uma cooperação reforçada no domínio da PESC, com excepção das questões militares e da política da defesa.

As cooperações reforçadas devem ser vistas tendo em conta o quadro institucional único, que determina, por um lado, que os Estados membros que pretendam intensificar a integração e a cooperação mútua aceitam agir por intermédio de instituições comuns, e por outro lado que os outros Estados membros não participantes aceitam que as instituições comuns possam ser utilizadas para realizar operações de integração diferenciadas.

491 Art. 1.º e art. 2.º do protocolo, nos termos do qual “O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias exercerá a competência que lhe é atribuída pelas pertinentes disposições aplicáveis dos Tratados. O Tribunal de Justiça não tem competência, em caso algum, para se pronunciar sobre medidas ou decisões relativas à manutenção da ordem pública e à garantia da segurança interna.”

492 Art. 1.º e 2.º do Protocolo.

493 Dando cumprimento ao art. 7.º do Protocolo o Conselho adoptou a Decisão 1999/307 do Conselho, de 1 de Maio de 1999, que estabelece as modalidades de integração do secretariado de Schengen no secretariado-geral do Conselho, in JO - L 119 de 7 de Maio de 1999.

494 Art. 1.º, 2.º e Anexo do Protocolo.

questão, acima enunciada, a da identificação da “amalgama” de textos, actos e instrumentos de diferentes procedências que integram o acervo de Schengen a serem incorporados nos Tratados. Assim a 20 de Maio de 1999, foi adoptada uma lista de elementos constitutivos do acervo, bem como a definição da correspondente base jurídica dos Tratados para a sua adopção⁴⁹⁵. Pois as matérias integradas no acervo de Schengen afectavam matérias de âmbito comunitário, do espaço de liberdade, segurança e justiça (Título IV TCE) e matérias do terceiro pilar da UE, a CPJMP⁴⁹⁶. A maioria destes actos foi publicada no Jornal Oficial⁴⁹⁷.

Enquanto o Conselho não adoptou a decisão relativa à “base jurídica de cada uma das disposições ou decisões que constituem o acervo de Schengen”⁴⁹⁸, os actos adoptados, com base nos acordos de Schengen, foram considerados actos baseados no Título VI, ou seja, no terceiro pilar⁴⁹⁹. Desta forma facilitou-se a aceitação da integração do acervo de Schengen no TUE, reforçou-se a transparência dos actos relacionados com Schengen e solucionou-se a questão da falta de suporte legal – base legal - público que afecta a União enquanto organização de direito. Os actos, que foram adoptados com base nos acordos de Schengen, só poderão vir a ter efeito mais vinculativo, que se assemelhe às decisões comunitárias, mediante uma decisão unânime do Conselho⁵⁰⁰. Pelo exposto, facilmente constatamos que se assistiu a um adiamento da decisão definitiva.

Como consequência da inserção do acervo de Schengen no TUE, a partir da data de entrada em vigor do Tratado de Amesterdão, os Estados que aderiram à União, ou que venham a fazê-lo, têm que se conformar com o acervo de Schengen⁵⁰¹. A verdade é que esses Estados terão de respeitar normas que alguns dos Estados que dela fazem parte não respeitam.

Quanto aos 10 Estados que aderiram em 1 de Maio de 2004 estão vinculados pela totalidade do acervo de Schengen⁵⁰², no entanto algumas disposições só serão aplicadas aquando da supressão dos controlos nas fronteiras. Esta supressão, decidida pelo Conselho, ocorrerá quando o SIS estiver operacional no respectivo país e os Estados em causa forem submetidos a uma avaliação que comprove o cumprimento das condições necessárias para aplicação das medidas compensatórias que permitem a supressão do controlo nas fronteiras internas. Esta avaliação não é uma novidade, na medida em que a ela foram submetidos todos os Estados que aderiram a Schengen.

Quanto à participação no sistema Schengen de Estados não membros da UE, (à altura, a Noruega e a Islândia) a questão foi resolvida mediante a celebração de dois acordos internacionais: um, entre estes dois Estados e os treze Estados signatários dos acordos de Schengen, e outro entre aqueles dois Estados, por um lado, e o Reino Unido e a Irlanda, por outro.

495 Decisão do Conselho 1999/435, 1999/436, de 20 de Maio de 1999 in JO – L 176 de 10 de Julho de 1999 rectificativo JO-L 9 de 13 de Janeiro de 2001.

496 Matérias que após as alterações impostas pelo Tratado de Lisboa, constam do Título V TFUE.

497 Foram todos publicados no JO – L 239 de 22 de Setembro de 2000.

498 Art. 2.º, n.º 1, 2.º par., do protocolo.

499 Art. 2.º, par. 4 do protocolo.

500 Art. 2.º, n.º 1, par.2 do protocolo.

501 Art. 8.º do protocolo.

502 Decisão 2007/801/CE do Conselho, de 6 de Dezembro de 2007, relativa à aplicação das disposições do Acervo de Schengen, na República Checa, na República da Estónia, na República da Letónia, na República da Lituânia, na República da Hungria, na República de Malta, na República da Polónia, na República da Eslovénia e na República Eslovaca, in JO L 323 de 8 de Dezembro de 2007.

2. Da Europa económica à Europa Social no sentido da constituição de uma Europa dos cidadãos.

É chegado o momento de fazermos a análise de outra das dimensões da Europa dos cidadãos: a dimensão social. Como afirmámos antes, constituindo os direitos sociais uma das dimensões fundamentais da cidadania europeia, como aliás de qualquer cidadania, importa então fazer uma breve análise da evolução da política social do processo de integração. Este reforço da dimensão social das Comunidades e da União representa, afinal, a preocupação com o ser humano, a centralidade atribuída pelas Comunidades (e mais tarde, pela União) à pessoa, ao cidadão.

Esta dimensão (política) social foi contemplada no Tratado de Paris, desenvolvida no Tratado de Roma, objecto de um tratamento mais desenvolvido com o AUE, de um aprofundamento com o TUE e de um reforço nas revisões seguintes dos Tratados.

2.1. O início da construção europeia e o funcionalismo económico da política social: a mudança de entendimento.

No início do processo da construção europeia os aspectos sociais não estavam entre as maiores preocupações dos Estados membros. Para além das medidas de grande importância estabelecidas no Tratado relativas à livre circulação das pessoas, ou melhor de trabalhadores, a política social não fazia parte dos elementos integrantes da construção de uma Comunidade Europeia que se caracterizava e apelidava de económica, não constituindo, por isso, um dos seus fundamentos. Neste sentido, pode dizer-se que, na sua versão originária, o Tratado não se propunha realizar uma verdadeira política social que beneficiasse os trabalhadores comunitários, mas apenas criar um mercado comum do trabalho onde a liberdade de circulação dos assalariados fosse plena. Excluindo a matéria relativa à livre circulação de trabalhadores que, tinha uma natureza eminentemente económica, nos primeiros anos da existência da CE, a regulamentação dos aspectos relacionados com as condições de vida, de trabalho e de emprego dos trabalhadores ocupava um lugar secundário no âmbito da acção comunitária, dado que o objectivo fundamental previsto no Tratado era a formação de um mercado comum europeu, dominado por preocupações económicas.

Não obstante este enquadramento dominado pelo vector económico, do mercado, encontramos no TCEE diversas disposições com preocupações sociais⁵⁰³. De entre essas disposições começamos por destacar o preâmbulo do Tratado que logo na sua versão originária, fixava como objectivo essencial dos Estados membros o progresso económico e social, a melhoria constante das condições de vida e de trabalho dos seus povos. O art. 2.º na sua versão originária consagrava como missão da CEE “um maior grau de estabilidade” e um “aumento acelerado do nível de vida”. Para levar a cabo tais fins, a disposição seguinte, na alínea i) prevê a adopção de “uma política social que inclui um Fundo Social Europeu” destinado a “melhorar as oportunidades de emprego dos trabalhadores e a contribuir para o

⁵⁰³ Pormenorizando, as disposições de carácter obrigatório contidas no Tratado relativas às questões sociais diziam respeito à livre circulação de trabalhadores (arts. 48.º e 49.º), à segurança social dos trabalhadores migrantes (art. 51.º), à aproximação das disposições legislativas regulamentares e administrativas que tenham uma incidência directa no estabelecimento e no funcionamento do mercado comum (art. 100.º), à igualdade de remuneração entre trabalhadores masculinos e femininos (art. 119.º) e à formação profissional (arts. 123.º a 128.º). Por sua vez, as disposições de carácter não obrigatório ou meramente programáticas do Tratado compreendiam as condições de vida e de trabalho, os aspectos sociais em geral (arts. 117.º e 118.º), o regime das férias pagas (art. 120.º) e a política comum relativa à formação profissional (art. 128.º).

aumento do seu nível de vida”. Daí que, ainda que dominada por preocupações económicas, uma das políticas da Comunidade seja, pois, a política social⁵⁰⁴.

Com o propósito de proteger os direitos dos trabalhadores a mudar de Estado membro e de trabalho sem perder os benefícios da segurança social, o art. 51.º previa a instituição de um regime de segurança social através do qual se garantia a contagem, para todos os efeitos, do tempo de trabalho efectuado de acordo com as legislações dos Estados membros e o pagamento das prestações de segurança social aos cidadãos que residam no território da CEE. Reconhece-se, assim, que os trabalhadores devem ser protegidos contra alterações económicas bruscas e ajudados a adaptar-se a novos empregos.

Ainda, nos termos do art. 117.º TCEE os Estados membros reconheciam a necessidade de promover a melhoria das condições de vida e de trabalho dos trabalhadores, de modo a permitir a sua igualização no progresso. Os redactores do Tratado expressaram a sua convicção de que tal poderia ser conseguido, através do funcionamento do mercado comum, do qual resultaria a harmonização dos sistemas sociais e a aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas.

Mas para além das medidas de grande importância estabelecidas pelo Tratado, relativas à livre circulação de trabalhadores e respectivos benefícios de Segurança Social, competia à Comissão, o dever de promover uma “colaboração estreita entre os Estados membros” no domínio social, designadamente em matérias como o emprego⁵⁰⁵, o direito do trabalho e as condições de trabalho, a formação e o aperfeiçoamento profissionais, a segurança social, a protecção contra acidentes e doenças profissionais, a higiene no trabalho, o direito sindical e as negociações colectivas entre entidades patronais e trabalhadores⁵⁰⁶.

De acordo com a lógica funcionalista da construção europeia e consequentemente dos Tratados comunitários, a política social era encarada como um problema estritamente dependente do funcionamento do mercado comum, dado que o entendimento dominante era o de que a elevação do nível de vida e de emprego das populações e a harmonização no progresso dos diferentes sistemas sociais nacionais seriam, basicamente um efeito da livre mobilidade dos factores de produção e da concorrência entre as empresas no mercado interno⁵⁰⁷. Ou seja, relativamente ao trabalho assalariado, a preocupação dominante que presidiu à elaboração do Tratado foi a de assegurar a realização do mercado comum do trabalho e não de proceder a qualquer harmonização do direito do trabalho dos Estados membros. Daí que a matéria relativa às condições de trabalho e de emprego tivesse ficado

504 Os arts. 117.º a 122.º contêm disposições de índole social e os arts. 123.º a 125.º regulamentam o Fundo Social Europeu.

505 De entre estas várias matérias, relativamente às quais a Comissão tem a tarefa de promover uma estreita colaboração entre os Estados membros, o emprego constitui, inevitavelmente, a mais importante. O princípio condutor para a acção da Comunidade neste domínio é o de que as medidas sociais, como por exemplo, ajudas nacionais, intervenções dos vários fundos comunitários, readaptação profissional, entre outras, deveriam fazer parte integrante da política de reestruturação industrial. Mas os problemas do emprego e a sua solução depende de um conjunto de condicionantes, dado que a criação de postos de trabalho, depende de investimentos que, por sua vez, são ditados pelo crescimento económico, salvo quando provocados por artificialmente, através de incentivos. A Comissão lançou, então, vários programas com o fim de combater o desemprego (programa da acção comunitária de combate ao desemprego, in Boletim CEE, n.º 4- 1982, 18) e o Conselho adoptou uma resolução no mesmo domínio, realçando a ligação entre a política económica e a eventual criação de postos de trabalho em pequenas e médias empresas, a difícil situação dos jovens e a reorganização do tempo de trabalho.

506 Art. 118.º TCEE.

507 Para atestar a diferença, em termos de importância, entre a política económica, incluindo aqui as regras relativas à mobilidade de mão-de-obra assalariada, e a política social, veja-se o processo de tomada de decisões num e noutro domínio. Enquanto a adopção de normas relativas à mobilidade da mão-de-obra obedecia ao processo normal de deliberação pelas instituições e órgãos comunitários, a saber, proposta da Comissão, decisão do Conselho e parecer do PE e do CES, a política social, era, em regra, levada a cabo pela Comunidade em colaboração estreita com os Estados, cabendo à Comissão intervir através da elaboração de estudos e pareceres, e da organização de consultas (art. 118.º TCEE).

relegada para um plano secundário, constituindo um aspecto meramente complementar e consequencial, do funcionamento do mercado económico, não obstante o Tratado conter algumas disposições de carácter social, embora de carácter limitado, como as relativas à igualdade de tratamento entre homens e mulheres à formação profissional e à promoção do emprego⁵⁰⁸.

Não obstante estas referências nos Tratados originários e os desenvolvimentos levados a cabo pelas instituições, a política social não constituía uma preocupação directa das Comunidades, tendo sido, durante muito tempo, relegada para plano secundário. Era considerada como um domínio da responsabilidade dos governos dispondo os Estados de uma grande margem de manobra para o seu desenvolvimento. O princípio vigente neste domínio era claramente, o da autonomia dos Estados membros⁵⁰⁹. Impunha-se, contudo o limite de que esses direitos não poderiam constituir entraves à livre circulação de pessoas e à livre concorrência.

A preocupação das Comunidades neste domínio centrava-se em problemas muito específicos ligados ao desenvolvimento do processo de integração europeu ou a certas obrigações específicas decorrentes do TCEE (em matéria social). Com este propósito foram adoptadas algumas medidas legislativas e criado o Fundo Social Europeu com vista a melhorar as possibilidades de emprego dos trabalhadores e assim contribuir para a melhoria do seu nível de vida. Na verdade o FSE não é um fundo em sentido próprio, mas antes um capítulo do orçamento comunitário administrado pela Comissão⁵¹⁰. De entre os actos adoptados relativos ao FSE, destacamos o Regulamento n.º 1408/71 que se aplica aos trabalhadores assalariados e não assalariados que se deslocam no interior da Comunidade, bem como aos membros da sua família e abrange os ramos da segurança social que respeitem às prestações da doença e da maternidade, invalidez, velhice, sobrevivência, acidentes de trabalho e acidentes profissionais, subsídios por morte, desemprego e prestações familiares⁵¹¹. Daí que os princípios fundamentais da coordenação das legislações neste domínio são: igualdade de tratamento, totalização dos períodos de seguro e períodos equiparados, pagamento extraterritorial das prestações.

⁵⁰⁸ Arts. 119.º, 123 e 125.º, respectivamente.

⁵⁰⁹ O direito comunitário, não só não impunha um nível mínimo de protecção social, ainda que não o impedisse, como nem sequer proibia a regressão em matéria social. Daí que em matéria de Segurança Social dos trabalhadores migrantes não existisse um sistema uniforme de Segurança Social para todos os Estados membros, pelo que as normas comunitárias se traduziam numa coordenação das diferentes legislações nacionais, a qual consistia em estabelecer entre as mesmas as relações e os ajustamentos necessários de protecção.

⁵¹⁰ O Fundo constitui o instrumento financeiro da Comunidade que visa incentivar a execução das políticas que se destinem, por um lado, a dar à mão-de-obra as qualificações profissionais necessárias para a obtenção de um emprego estável e, por outro, desenvolver as possibilidades de emprego. Contribui, nomeadamente para a inserção e integração sócio-profissional dos jovens e dos trabalhadores desfavorecidos, para a adaptação da mão-de-obra ao desenvolvimento do mercado e às mutações tecnológicas, assim como para a redução dos desequilíbrios regionais do mercado de emprego. A sua principal função é a de participar nas despesas que os Estados membros ou os organismos públicos tenham efectuado com a reconversão profissional ou subsídios de reinstalação e subsídios de desemprego.

⁵¹¹ O Regulamento CEE n.º 1408/71/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1971, relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores de segurança social aos trabalhadores assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade. Este acto criou um sistema que garante aos trabalhadores migrantes e às pessoas que dele dependem que a totalidade de todos os períodos tomados em consideração pelas diversas legislações nacionais, tanto par fins de aquisição e manutenção do direito às prestações como para o cálculo destas, assim como o pagamento das prestações aos residentes nos territórios dos Estados membros. Desta forma garante-se uma maior mobilidade territorial e profissional dos cidadãos comunitários. A actual versão consolidada deste diploma consta do Regulamento CE n.º 118/97 do Conselho, de 2 de Dezembro de 1996, in JO - L 28, de 30 de Janeiro de 1997. O Regulamento n.º 574/72/CEE do Conselho, de 21 de Março de 1972, que estabelece as modalidades de aplicação do Regulamento CE n.º 118/97 do Conselho, de 2 de Dezembro de 1996, in JO - L 28, de 30 de Janeiro de 1997. A actual versão consolidada deste diploma consta do Regulamento CE n.º 118/97 do Conselho, de 2 de Dezembro de 1996, in JO - L 28, de 30 de Janeiro de 1997.

Acontece que a concepção relativamente tradicional da política social foi dando lugar progressivamente a uma intervenção comunitária, mais voluntarista e mais activa. Como resposta ao descontentamento social dos trabalhadores nos primeiros anos da década de 70, na sequência da conjuntura de crise que afectou os países da UE, aquela concepção minimalista em matéria social foi sendo progressivamente posta em causa, sendo que os Estados membros deixaram de encarar o funcionamento do mercado como o factor principal do progresso económico e social dos trabalhadores. Foi assim que após a reunião dos Chefes de Estado e de Governo dos Estados membros de Paris, em Outubro de 1972 foram levadas a cabo uma serie de iniciativas para dar conteúdo à vertente social do processo de integração. Nas Conclusões da referida Cimeira refere-se explicitamente que “a expansão económica que não é um fim em si mesma, deverá atender prioritariamente à atenuação das disparidades das condições de vida. Essa expansão deverá traduzir-se num melhoramento da qualidade e do nível de vida”. Tendo isto em conta, convidavam-se as instituições comunitárias a elaborar um programa de acção até 1 de Janeiro de 1974. Este programa deveria pôr em prática e desenvolver uma série de objectivos, nomeadamente, a coordenação das políticas dos Estados membros em matéria de emprego e formação profissional; a melhoria das condições de vida e de trabalho; a garantia da colaboração e participação dos trabalhadores na vida das empresas e o incentivo à negociação colectiva.

Passou então a reconhecer-se que o desenvolvimento do mercado comum não poderia realizar-se sem o reforço da integração social, isto é, sem a adopção de medidas comunitárias directamente dirigidas à promoção do emprego e à melhoria das condições e da segurança no trabalho⁵¹².

Como resultado desta mudança de entendimento foi adoptada a Resolução do Conselho da CEE de 21 de Janeiro de 1974 que aprovou um programa de acção social⁵¹³. Nesta Resolução a Comunidade reconheceu a necessidade de promover o desenvolvimento de uma política social e de se assumir como entidade responsável directa pela evolução das condições de trabalho e de vida dos trabalhadores europeus. Na sequência desse Programa de acção foram adoptadas uma série de directivas importantes relativas à harmonização da legislação dos Estados membros relativa à protecção no emprego, à igualdade de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos, ao respeito da estabilidade dos postos de trabalho.

A partir de então, os problemas relacionados com as condições de emprego e de trabalho passaram a adquirir uma autonomia progressiva em face dos objectivos económicos, deixando de ser vistos e entendidos como aspectos secundários ou reflexos da construção do mercado económico. As questões laborais e sociais começaram a ser objecto de uma particular atenção a nível da política social, por parte das instituições, no direito derivado e mesmo no direito originário.

A CE lançou um programa de reforma social que dava grande importância à melhoria das condições de trabalho, à intervenção dos trabalhadores nas decisões da empresa que lhes dizem respeito, à protecção contra os despedimentos em massa e contra os efeitos da fusão de empresas, à formação de centros destinados a tratar dos problemas especiais dos

512 Apesar do crescimento que se verificou na CEE até aos anos 70 e da conseqüente elevação do nível de vida dos povos que a integravam, os problemas sociais dos Estados membros não só não foram resolvidos de forma igual, como alguns, na sequência do desenvolvimento da integração económica e do progresso tecnológico, sofreram inclusive um agravamento, designadamente em matéria de emprego. De qualquer forma, o que importa salientar é que, a partir da década de 80, adquire-se consciência da dimensão social da Comunidade e, portanto, da necessidade de conciliar a integração económica com a coesão social.

513 Resolução do Conselho, de 21 de Janeiro de 1974 in JOCE C- 13 de 12 de Fevereiro de 1974.

emigrantes, às mulheres e aos trabalhadores idosos, à fixação da semana de trabalho de 40 horas e a quatro semanas de férias pagas⁵¹⁴.

Novo impulso no domínio da política social comunitária foi conseguido com a aprovação e entrada em vigor do Acto Único Europeu. Verificou-se uma mudança qualitativamente importante com a introdução de alterações significativas no domínio da política social, fazendo coincidir a realização do mercado interno com a promoção da coesão económica e social. A coesão económica e social foi considerada como um objectivo a desenvolver.

O AUE consagrou em termos expressos o reconhecimento político da dimensão social da Comunidade e conferiu autonomia normativa às questões ligadas ao trabalho e ao emprego. A política social passou a ser considerada como uma componente essencial da realização do (grande) mercado interno, cuja realização e concretização não faria qualquer sentido senão fosse acompanhada de progresso social traduzido num aumento do nível de vida e de segurança social dos cidadãos europeus⁵¹⁵. Mas, ainda assim, a política social da Comunidade encontrava-se ainda em estado embrionário.

Posteriormente ao Acto Único, outras acções vieram confirmar a autonomia da dimensão social da Comunidade⁵¹⁶. Cabe destacar, em primeiro lugar, um documento da Comissão de 1988, designado de Documento *Marin*, onde são formulados, em termos

514 Na sequência deste programa de reforma social, foram alargadas as actividades do Fundo Social Europeu, em 1977, passando a financiar o desemprego estrutural, a contribuir para o auxílio financeiro aos trabalhadores incapacitados e a conceder auxílios aos desempregados. Entretanto, a reforma do FSE, de 17 de Outubro de 1983 (Decisão da Comissão sobre o funcionamento do FSE, de 22 de Dezembro de 1983, in JOCE 1983, L 377/1), veio precisar melhor o âmbito material, pessoal e geográfico das suas intervenções e acentuou mais o carácter geográfico das acções apoiadas por esse instrumento financeiro da CE. A partir dessa data o FSE passou a participar no financiamento das operações relativas à formação e orientação profissional, ajudas à contratação, reinstalação e integração sócio-profissional no âmbito da mobilidade geográfica e prestação de serviços e conselhos técnicos destinados à criação de empregos. Com a reforma dos fundos estruturais, de 29 de Junho de 1989, as intervenções do FSE passaram a incidir especialmente nos desempregados de longa duração, nos jovens após o período de escolaridade obrigatória e nas ajudas à contratação e à criação de actividades de independentes, com vista a resolver os problemas de mão-de-obra particularmente nas regiões em atraso de desenvolvimento, nas regiões industriais em declínio e nas zonas rurais.

515 No tocante às alterações introduzidas pelo AUE destacamos a referência que o seu preâmbulo dedica à política social ao estabelecer “determinados a melhorar a situação económica e social, pelo aprofundamento das políticas comuns e pela prossecução de novos objectivos (...)”. O art. 21.º do AUE aditou duas novas disposições: o art. 118.º -A e o 118.º -B. A primeira introduziu uma alteração significativa em relação ao disposto no art. 118.º (que se limitava a incumbir a Comissão de promover uma colaboração estreita entre os Estados membros no domínio social), ao instituir o dever de a Comunidade adoptar, por meio de directivas, (com o empenho dos Estados) as prescrições mínimas com vista a promover, no sentido do progresso, a melhoria das condições de trabalho, de segurança e de saúde dos trabalhadores. Com base nesta disposição foi adoptada a Directiva do Conselho de 12 de Junho de 1989 relativa à aplicação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde dos trabalhadores no trabalho (publicada no JOCE, L-183 de 29 de Junho de 1989). Esta directiva aplica-se a todos os sectores de actividade (públicos ou privados) e estabelece as obrigações das entidades patronais e dos trabalhadores para prevenir acidentes de trabalho. A segunda disposição prevê o esforço da Comissão em desenvolver o diálogo entre os parceiros sociais a nível europeu, podendo conduzir a relações convencionais. O AUE acrescentou um novo Título dedicado à Coesão Económica e Social (art. 130.º-A a 130.º-E), consagrou o princípio da igualdade de remunerações entre trabalhadores do sexo masculino e feminino (art. 119.º). Um elevado grau de emprego resultará da livre circulação de trabalhadores, da luta contra o desemprego através do FSE e através do desenvolvimento de uma política comum de formação profissional. O art. 51.º facilita a mobilidade dos trabalhadores através de medidas de segurança social.

516 O Conselho adoptou um conjunto de medidas, ainda que pragmáticas, com vista a lutar contra a pobreza e pela integração social e económica dos mais desfavorecidos. A 18 de Julho de 1989, adoptou uma decisão relativa a um programa de acção comunitário a médio prazo para a integração económica e social dos grupos de pessoas económica e socialmente menos favorecidas (Decisão 89/457/CEE, in JOCE L-224 de 2 de Agosto de 1989). Esta decisão tem por fim agir sobre as causas estruturais da exclusão económica e social, favorecer a integração económica e social dos grupos de pessoas em risco de se tornarem económica e socialmente menos favorecidas. Para o efeito cria até 30 de Junho de 1994 um programa de acção comunitário a médio prazo. A 29 de Setembro de 1989 foi adoptada uma resolução do Conselho e dos Ministros dos Assuntos Sociais, reunidos no seio do Conselho, relativa à luta contra a exclusão social (Resolução 89/C 277/01, in JOCE, C-277 de 31 de Outubro de 1989). Esta Resolução tem como objectivo combater a pobreza e integrar económica e socialmente os grupos de pessoas económica e socialmente menos favorecidas. Os Estados são convidados a pôr em prática ou a promover acções que possibilitem a todos o acesso à educação, à formação, ao emprego, à habitação, aos serviços colectivos, à assistência médica. Com base no art. 235.º foi adoptada uma Decisão *sui generis* relativa a acções comunitárias a favor de pessoas idosas (Decisão 91/49/CEE, in JOCE L-28 de 2 de Fevereiro de 1991). O ano de 1993 foi designado de “Ano Europeu dos Idosos e da Solidariedade entre as gerações”.

precisos, alguns aspectos que deveriam ser objecto da política social europeia⁵¹⁷. Trata-se de um texto que constituía um verdadeiro programa legislativo, sendo um dos primeiros passos dados pela Comunidade no sentido de concretizar os objectivos sociais fixados, em termos muito genéricos e imprecisos, pelo AUE.

Mas para além de algumas iniciativas dispersas, no período compreendido entre o Acto Único Europeu e o TUE, importa destacar a elaboração de um documento de extrema importância para a construção do “modelo social europeu”⁵¹⁸. Referimo-nos à Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, aprovada pelos Chefes de Estado e de Governo de onze dos Estados membros a 9 de Dezembro de 1989, em Estrasburgo, sublinhando que “a dimensão social está presente em todas as nossas acções”⁵¹⁹. O Reino Unido votou contra este projecto, pelo que a Carta Comunitária não passou de uma mera declaração solene sem força vinculativa. Só após a subida ao poder do Sr. Tony Blair é que, em 1998, o Reino Unido subscreveu a Carta.

A Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores consiste numa declaração que estabelece um conjunto de obrigações morais com o fim de assegurar o respeito por determinados direitos sociais nos Estados membros. Consagrou um conjunto de normas que contêm princípios e direitos que balizam o âmbito da dimensão social europeia. Este texto veio de certa forma dar resposta à necessidade de definir os domínios ligados à dimensão social que deveriam ser objecto de harmonização normativa. Definiu o âmbito dos direitos sociais dos cidadãos da UE em geral, e dos trabalhadores, em particular⁵²⁰. Na verdade os direitos proclamados na Carta dizem essencialmente respeito ao mercado de trabalho e incluem o direito à livre circulação; o direito ao emprego e à remuneração; o direito a melhores condições de vida e de trabalho; o direito à protecção social; o direito à livre associação e à negociação colectiva; o direito à formação profissional; o direito à igualdade de tratamento entre homens e mulheres; o direito à informação e consulta; o direito à protecção da saúde e à garantia de segurança no ambiente de trabalho; o direito à protecção das crianças e dos adolescentes; o direito dos idosos; o direito dos deficientes⁵²¹.

517 Este relatório contemplava, por exemplo, os temas da flexibilidade da organização do tempo de trabalho (horário de trabalho, trabalho em tempo parcial, horários de trabalho, contratos a termo), da retribuição, das férias por motivos de assistência familiar, da gravidez e da maternidade das trabalhadoras, o direito de participação dos trabalhadores nas empresas, entre outros.

518 SILVA PENEDA “define Modelo Social Europeu como um conceito associado à preservação de um clima de paz, prosperidade, justiça social, solidariedade, de vivência em liberdade, em democracia e no respeito pelos direitos humanos. Esse modelo social que sendo simultaneamente uma unidade em torno desses valores, também apresenta uma grande diversidade na forma como esses valores, também apresenta uma grande diversidade na forma como esses valores são aplicados, através dos diferentes sistemas de protecção social que se foram desenvolvendo, de acordo com as distintas tradições e culturas de cada Estado Membro ou até, de cada região, dentro do mesmo Estado”. PENEDA, José A. Silva, *O Modelo Social Europeu. Que futuro?*, Porto Editora, Porto, 2008.

519 O Reino Unido usou a cláusula de *opting out* para ficar à margem da assinatura desta Carta.

520 A Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores tem dois títulos e 30 artigos. O Título I é relativo aos direitos sociais fundamentais dos trabalhadores. O Título II, sobre a aplicação da Carta, consagra o princípio da subsidiariedade, na medida em que “a garantia dos direitos sociais indispensáveis ao bom funcionamento do mercado interno no âmbito de uma estratégia de coesão económica e social, são mais particularmente da responsabilidade dos Estados membros (...)”.

521 O direito de livre circulação comporta não apenas a liberdade de estabelecimento mas também o livre exercício de uma profissão em todos os Estados membros, em cumprimento do princípio do tratamento nacional e sobre reserva das excepções previstas nos Tratados; o direito ao emprego e à remuneração assenta no princípio de que todos os cidadãos comunitários desfrutem da possibilidade de acesso ao emprego e à correspondente remuneração, pelo que lhes devem ser garantidos os necessários meios de subsistência; o direito a melhores condições de vida e de trabalho visa, para todo o mercado interno, uma aproximação do nível de vida e das condições de trabalho de toda a Comunidade, o que pressupõe a harmonização do tempo de trabalho, do período de férias e do descanso semanal, bem como a aproximação das legislações nacionais; o direito à protecção social visa assegurar uma protecção adequada a todos os cidadãos, qualquer que seja o seu estatuto social e profissional, garantindo-lhes uma assistência social condigna; o direito à livre associação e à negociação coletiva reconhece a todos, trabalhadores e empregadores, a liberdade de criarem ou de se filiarem em organizações profissionais, e de negociarem e concluírem livremente convenções colectivas de trabalho; o direito à formação profissional traduz-se no princípio de que todos os trabalhadores devem prosseguir a sua formação

Apesar de ser um mero instrumento político, sem natureza vinculativa, a Carta serviu de orientação à acção empreendida pela Comunidade no domínio social, designadamente em matéria de formação profissional, de disciplina do trabalho atípico, da protecção das mulheres grávidas, do ónus da prova no âmbito da relação de trabalho, do direito de informação e de consulta nas empresas de dimensão europeia, entre outras. A aplicação das suas normas, princípios e direitos depende da vontade das autoridades competentes dos Estados membros, dos parceiros sociais e das medidas e acções adoptadas e empreendidas pela então Comunidade Europeia. Em especial consagrava um pedido dirigido à Comissão, para que esta apresentasse propostas que concretizassem o conteúdo da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores⁵²², devendo, ainda, elaborar um relatório anual sobre a aplicação da Carta pelos Estados membros e pela Comunidade Europeia, a enviar ao Conselho Europeu, ao PE e ao CES. A Carta Social Europeia iniciou uma nova fase na sua vida com a proclamação da Carta dos Direitos Fundamentais, em 2000, na medida em que muitos dos seus direitos são retomados no seu enunciado. Voltaremos a esta questão mais à frente neste trabalho.

Anos mais tarde, em Dezembro de 1991, foi assinado o Acordo relativo à Política Social, celebrado entre os Estados membros da Comunidade Europeia, com excepção do Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte que definiu os objectivos da política social na via traçada pela Carta Social de 1989. Este Acordo estabelece o procedimento de adopção de medidas no domínio da política social e conforma o papel primordial dos parceiros sociais neste domínio.

2.2. De Maastricht a Lisboa: o reforço social e humanista da União Europeia.

O Tratado de Maastricht representa uma importante viragem e alteração de entendimento e de filosofia no processo de integração. Com este Tratado a vertente social adquire maior protagonismo. Reforçaram-se e clarificaram-se os objectivos sociais definidos pelo AUE. Neste sentido, incluem-se entre os objectivos da então rebaptizada CE, a prossecução de um alto nível de emprego e de protecção social assim como a promoção e elevação do nível e da qualidade de vida. Mais ainda, diversificaram-se e intensificaram-se os meios que o Tratado coloca à disposição das instituições para ampliar e reforçar a dimensão social do processo de integração, nomeadamen-

profissional ao longo da vida, o que implica a concessão de licenças para formação, tanto em empresas do sector público como do sector privado; o direito à igualdade de tratamento entre homens e mulheres garante, não apenas salário igual para trabalho igual, mas também igualdade de acesso à profissão e igual protecção social, educação, formação e progressão profissionais; o direito à informação e consulta respeita essencialmente aos trabalhadores de empresas multinacionais, que devem ser informados e consultados acerca das modificações ou acontecimentos importantes que afectem a vida da empresa e se reflectam nas condições de trabalho ou na manutenção do emprego; o direito à protecção da saúde e à garantia de segurança no ambiente de trabalho garante que todos os trabalhadores beneficiem de condições de saúde e de medidas de segurança satisfatórias no exercício da sua profissão; o direito à protecção das crianças e dos adolescentes consagra os 16 anos como idade mínima para admissão ao trabalho, em termos contratuais, e garante aos jovens uma remuneração equitativa e os correspondentes benefícios sociais; o direito dos idosos assegura a todas as pessoas em idade de reforma a recepção de pensões condignas que lhes assegurem um nível de vida decente e desafogado; o direito dos deficientes consagra a faculdade de beneficiarem de medidas específicas, nomeadamente, no âmbito da formação, da integração e da readaptação profissionais e sociais; o direito dos deficientes consagra a faculdade de beneficiarem de medidas específicas, nomeadamente, no âmbito da formação, da integração e da readaptação profissionais e sociais.

⁵²² A Comissão Europeia lançou três importantes programas no âmbito do FSE: o Programa *Euroform* (para apoiar o desenvolvimento de novas qualificações, competências e oportunidades de emprego); o Programa *Now* (para promover e garantir a igualdade de oportunidades para as mulheres nos domínios de emprego e da formação profissional); e o Programa *Horizon* (destinado a fomentar o emprego de pessoas deficientes e de certos grupos de trabalhadores desfavorecidos). Para além da Comissão, o Conselho adoptou também um conjunto de actos legislativos, relativas aos requisitos gerais nos domínios da saúde e da segurança no trabalho, que os Estados membros deveriam adoptar até finais de 1992, às medidas necessárias para melhorar a segurança no trabalho, à utilização de equipamentos, à integração de jovens deficientes em programas normais de educação e à criação de órgãos representativos dos trabalhadores a nível europeu.

te através do estabelecimento de novas regras para aprovação de actos em matéria social. Incluído, ainda, no reforço do domínio social cabe realçar o alargamento da actuação da CE a novos domínios e a consequente introdução de novas políticas comunitárias como a da cultura, da saúde, da educação, entre outras.

Com o Tratado de Maastricht, a Comunidade Europeia assumiu, assim, a responsabilidade de apoiar e completar a acção dos Estados membros em domínios como: a melhoria do ambiente de trabalho para proteger a saúde e a segurança dos trabalhadores; as condições de trabalho; a informação e consulta dos trabalhadores; a igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho; a integração de pessoas excluídas do mercado de trabalho, sem prejuízo das regras relativas à formação profissional⁵²³. A acção das Comunidades e dos Estados, em matéria de política social visa a promoção do emprego, a melhoria das condições de trabalho, uma protecção social adequada, o diálogo entre os parceiros sociais, o desenvolvimento dos recursos humanos tendo em vista um nível de emprego elevado e duradouro e a luta contra as exclusões⁵²⁴. Contudo, a actividade da Comunidade é, nestes domínios, subsidiária da dos Estados⁵²⁵.

Mas, logo durante as negociações do TUE, ficou patente que o Reino Unido não desejava a existência de uma política social comum tendo, então, sido adoptada uma solução *sui generis*. O Acordo relativo à Política Social foi relegado para um Protocolo anexo ao Tratado. No Protocolo relativo à política social, anexo ao qual vem o Acordo relativo à Política Social, assinado entre os doze Estados membros, os restantes onze, excluindo assim o Reino Unido da Grã Bretanha e da Irlanda do Norte, manifestaram o desejo de avançar na via traçada pela Carta Social de 1989 e avançar no sentido de uma política social comum. Permitia-se o recurso às instituições, mecanismos e procedimentos do Tratado para a adopção de medidas de carácter social, aplicáveis, somente, aos referidos onze Estados signatários do Acordo. Este Acordo atribui especial relevância ao diálogo entre os parceiros sociais e ao princípio da não discriminação sexual para efeitos remuneratórios⁵²⁶. O art. 6.º estabelece o dever de cada Estado membro de assegurar “a aplicação do princípio da igualdade de remuneração entre trabalhadores masculinos e femininos, para trabalho igual”. Consagrou-se pela primeira vez, o reconhecimento da contratação colectiva comunitária, ou seja, a possibilidade de os parceiros sociais concluírem acordos a nível comunitário e de estes serem aplicados com base numa decisão do Conselho⁵²⁷. Nos termos do referido Acordo cabe à Comissão a responsabilidade e a obrigação de promover a consulta dos parceiros sociais a nível comunitário, facilitando o diálogo e assegurando-lhes o apoio necessário e equilibrado, para incrementar as relações contratuais, que podem dar azo à celebração de acordos respeitantes às matérias abrangidas pelo Acordo relativo à Política Social. Dispõe que cada Estado membro se obriga a aplicar o princípio da igualdade de remuneração, para trabalho igual, entre trabalhadores masculinos e femininos, especificando o que se entende por “igualdade de remuneração sem discriminação baseada no sexo”.

Ficaram, no entanto, excluídas da aplicação do Acordo relativo à Política Social e, por-

523 De realçar que, não estando o Reino Unido, *ab initio*, sujeito a estas regras que aumentam os direitos dos trabalhadores, a indústria britânica tinha uma vantagem competitiva face aos outros Estados membros.

524 Art. 1.º do Acordo

525 Art. 2.º do Acordo.

526 Art. 3.º, 4.º e 6.º.

527 Art. 4.º do Acordo.

tanto, do âmbito de acção da Comunidade, as matérias relativas “às remunerações, ao direito sindical, ao direito à greve e ao direito de *lock-out*”⁵²⁸.

O referido Acordo alterou a regra da unanimidade a que até então obedecia a aprovação de qualquer tipo de regulamentação em matéria de emprego e condições de trabalho, substituindo-a pela regra da maioria qualificada nos domínios da melhoria do ambiente de trabalho a fim de proteger a saúde e segurança dos trabalhadores, condições de trabalho, informação e consulta dos trabalhadores, igualdade entre homens e mulheres no que se refere a oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho e integração das pessoas excluídas do mercado de trabalho (art. 2.º, n.º 1 do Acordo). Porém, continuou a ser exigida a aprovação por unanimidade das directivas nas matérias relativas à segurança social e protecção dos trabalhadores, à protecção dos trabalhadores em caso de rescisão do contrato, à representação e defesa colectiva dos interesses dos trabalhadores e das entidades patronais, incluindo a co-gestão, às condições de emprego dos nacionais de terceiros países que tenham residência regular no território da Comunidade e às contribuições financeiras destinadas à promoção do emprego e à criação de postos de trabalho (art. 2.º, n.º 3 do Acordo).

Não obstante todas as reservas e limitações enunciadas, nomeadamente quanto à via seguida para a sua implementação, este foi um passo importante no sentido de reconhecer os direitos sociais dos trabalhadores como “direitos de cidadania”⁵²⁹. No entanto estes direitos continuavam a ter uma inspiração economicista, subordinados que estavam à “necessidade de manter a capacidade concorrencial da economia comunitária”⁵³⁰. Na verdade o direito de livre circulação só era reconhecido aos cidadãos europeus, na medida em que os mesmos eram parte activa no funcionamento do mercado comum, na medida em que constituíam o factor humano de produção. Ainda assim mediante o preenchimento de limites, restrições e reservas, servindo os interesses do mercado e do capital.

Assim e pese embora a dimensão social europeia ter ganho maior projecção com a entrada em vigor do TUE e os direitos sociais dos cidadãos terem sido alargados, a dualidade de procedimentos não deu bons resultados, tendo em conta o número reduzido de vezes em que este procedimento foi utilizado, o que demonstrou a necessidade da criação de uma verdadeira política social comunitária.

2.2.1. O Tratado de Amesterdão e a “humanização da União”.

Passado pouco mais de dois anos sobre a entrada em vigor do TUE já estava em curso um novo processo de revisão dos Tratados que culminou com a assinatura do Tratado de Amesterdão. Este, sem pôr em causa as linhas gerais consagradas em Maastricht e mantendo o mesmo tom de indefinição no que concerne aos direitos fundamentais, introduziu algumas inovações no sentido da “humanização da União”.

Apesar de, como analisámos antes, o resultado global e final desta terceira revisão dos Tratados ser muito decepcionante cabe referir as alterações introduzidas e que se traduziram na concessão de uma posição privilegiada aos cidadãos enquanto principais destinatários da

528 Art. 2.º, n.º 6.

529 A este propósito, em 18 de Outubro de 1961 foi assinado em Turim, no seio do Conselho da Europa a Carta Social Europeia, e em 9 de Dezembro de 1989 o conselho Europeu, aprovou em Estrasburgo, a Carta comunitária dos Direitos Fundamentais dos Trabalhadores. Estas Cartas são meras declarações políticas, sem qualquer força vinculativa no plano jurídico.

530 Art. 1.º, *in fine* do Acordo relativo à Política Social celebrado entre os Estados membros da CE com excepção do Reino Unido da Grã Bretanha e da Irlanda do Norte, anexo ao Protocolo relativo à Política Social.

revisão. Quanto ao reforço do papel do cidadão, foram várias as alterações introduzidas nos Tratados. Destacamos, desde logo, a maior relevância atribuída às questões dos direitos fundamentais e à sua protecção⁵³¹ (análise a que nos dedicaremos no capítulo seguinte), assim como às questões sociais, tendo o Tratado procurado dar um novo impulso a esta política.

Quanto à questão específica da cidadania, o desenvolvimento do respectivo estatuto não constava do núcleo de matérias a ser tratadas na e pela CIG. No entanto, foram apresentadas várias propostas no sentido de centrar este processo de revisão nos cidadãos⁵³². O consenso residia em torno de um tríptico princípio: aprofundar, inovar e simplificar. Ou seja, aprofundar os direitos já constantes do estatuto; inovar, incluindo direitos novos; e simplificar as disposições já existentes relativas à cidadania. Foram apresentadas outras propostas de alteração no sentido de aumentar o vínculo entre a União aos seus cidadãos como sejam o reforço dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, a não discriminação, o emprego, o meio ambiente, entre muitas outras. Iniciada a CIG as ideias força relativas à cidadania assentavam na clarificação do conceito de cidadão e de como este não substitui a cidadania nacional e o enriquecimento do seu conteúdo. Este enriquecimento seria atingido por uma via tripla: o aprofundamento dos direitos já reconhecidos aos cidadãos⁵³³; a ampliação do estatuto com a introdução de novos direitos⁵³⁴, e a adopção de um procedimento mais flexível de ampliação dos direitos⁵³⁵.

Mas esta vontade inicial de dotar o estatuto da cidadania de um maior conteúdo e substância foi sendo, ao longo dos trabalhos realizados no seio da CIG, refreada e terminado na versão final do acordo alcançado, por traduzir-se em alterações mínimas. Assim, e para além das alterações de carácter formal decorrentes da renumeração das disposições, situação que afectou as disposições da cidadania, a principal alteração foi a da inclusão de uma nova cláusula no art. 8.º, que passou a art. 17.º (actual art. 20.º TFUE) realçando o carácter complementar da cidadania da União face à cidadania nacional. A propósito do direito de livre circulação o Tratado de Amesterdão introduziu uma modificação, importante, na medida em que as medidas a serem adoptadas para facilitar o exercício deste direito passaram a ter que ser adoptadas por co-decisão, reforçando assim a intervenção do PE. Quanto aos direitos de participação política eliminou-se do texto da disposição a referência à data imposta para a adopção das disposições necessárias para garantir o exercício dos referidos direitos. Até porque as datas já pertenciam ao passado e os referidos actos adoptados. Os

531 Em termos de direitos fundamentais destacamos a afirmação expressa da jurisdição do Tribunal para apreciar os actos das instituições com fundamento na violação dos direitos fundamentais (art. 46.º, al. d TUE, ex. art. L TUE); a Declaração n.º 1 da Conferência, relativa à abolição da pena de morte que invoca o protocolo n.º 6 da CEDH; o reforço das disposições existentes sobre direitos humanos nos artigos 6.º e 7.º TUE e a multiplicação das referências no Tratado aos direitos fundamentais e aos direitos humanos (art. 136.º TCE); as Declarações n.º 11 e 22 anexas aos Tratados; o Protocolo relativo ao direito de asilo de nacionais dos Estados membros da UE.

532 De entre as várias contribuições apresentadas destacamos o Relatório do Conselho sobre o funcionamento do TUE de 6 de Abril de 1995 (Doc. 5082/1/95); o relatório da Comissão sobre o funcionamento do TUE, de 10 de maio de 1995 (ISBN 92-827-4178-8); A Resolução do PE sobre o funcionamento do TUE na perspectiva da CIG de 1996 (PE 190.441/1 de 17 de Maio de 1995).

533 No sentido do aprofundamento dos direitos defendia-se a atribuição de efeito directo ao direito de livre circulação e residência, a eliminação das condições e limites impostos para o exercício dos direitos de participação política eleitoral e a clarificação do alcance do direito de protecção diplomática e consular.

534 Quanto à introdução de direitos novos, perspectivava-se a introdução de novos direitos de natureza civil e política e direitos de natureza social e económica. Nos primeiros incluíam-se direitos como o da liberdade de expressão, de associação e reunião, o direito de criar partidos políticos de âmbito europeu, de estender o direito de participação política a outros actos eleitorais. Nos direitos da natureza social e económica incluíam-se direitos como o de protecção do meio ambiente, da igualdade de oportunidades, da protecção da saúde, entre outros.

535 Quanto ao processo de desenvolvimento da cidadania pretendia-se substituir a decisão unânime do Conselho pela maioria qualificada, reforçando ainda a intervenção do órgão parlamentar.

outros direitos mantiveram a mesma redacção. A propósito da ampliação dos direitos, os resultados também ficaram muito aquém do esperado. A novidade foi a consagração de um novo direito de petição, o de os cidadãos da União se dirigirem por escrito a qualquer uma das instituições ou organismos comunitários e obterem uma resposta redigida na mesma língua, incluído no art. 21.º TCE (actual art. 24.º TFUE).

Assim, o balanço final foi muito limitado e ficou muito aquém do inicialmente esperado. Situação que se estendeu, aliás, a todos os domínios do Tratado, como vimos antes. Na opinião de BLASQUEZ PEINADO “*ha habido una total ausencia de voluntad política, no solo en lo referente a la ampliación del estatuto con nos derechos, sino también en cuanto a la profundización y consolidación de los derechos que actualmente ya se encuentran regulados en el tratado*”⁵³⁶. A cidadania da União continuou a ser o que era com Maastricht, e com o que resultou do desenvolvimento do conceito e do estatuto ao longo dos anos da sua vigência.

No entanto, se optarmos por uma visão mais global e tivermos em conta, não apenas as alterações introduzidas nas disposições relativas à cidadania, mas todas as alterações que determinaram a humanização da União e que produziram efeitos nos cidadãos e no seu estatuto, verificamos que o balanço é bem mais positivo. Reforçaram-se direitos que já existiam e introduziram-se direitos novos, (como veremos no capítulo dedicado ao estatuto da cidadania da União) no sentido de tornar a União uma realidade mais transparente e próxima dos cidadãos. Muitas alterações em sede de atribuições e competências da União e das Comunidades, nomeadamente, no âmbito das diferentes políticas tiveram em vista a referida humanização da União, como é o caso das normas relativas ao emprego, à política social, ao ambiente, à saúde pública e à protecção dos consumidores.

Destacamos, em matéria de direitos dos administrados, a consagração de alguns direitos oponíveis à administração comunitária, como por exemplo, o direito de acesso aos documentos do PE, do Conselho e da Comissão⁵³⁷ e o direito (de qualquer pessoa) à protecção de dados pessoais⁵³⁸.

Assim, “*Ha existido una voluntad de aumentar los derechos de los ciudadanos aunque no de reforzar el concepto político de ciudadanía. Dicho de otro modo, aunque desde el punto de vista político el concepto de ciudadanía no se ha visto reforzado, desde el punto de vista jurídico, el Tratado de Amsterdam ha introducido que van a traducirse en un aumento de derechos en la esfera del ciudadano*”⁵³⁹.

Uma das grandes novidades do Tratado de Amesterdão foi a consagração do mecanismo da cooperação reforçada. Mas nos termos do disposto no Tratado, matérias como a cidadania e a não discriminação foram excluídas da cláusula da cooperação reforçada. Verificou-se assim a imunização da cidadania da União em relação a eventuais formas de cooperação reforçada, que constitui a principal novidade desta revisão dos Tratados.

Quanto ao princípio da não discriminação, verificou-se com o Tratado de Amesterdão, o alargamento do âmbito de aplicação do princípio da não discriminação que se pode considerar agora de alcance genérico. Apesar de este ser um princípio conhecido desde a versão

536 BLASQUEZ PEINADO, María Dolores, “Los derechos de ciudadanía y otros derechos reconocidos a los ciudadanos de la Union: de Maastricht a Amsterdam”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año 2 – n.º 3, Enero/Junio, 1998, Madrid, págs. 275.

537 Art. 255.º TCE, actual art. 15.º TFUE.

538 Art. 286.º TCE, actual art. 16.º TFUE.

539 BLASQUEZ PEINADO, María Dolores, “Los derechos de ciudadanía y otros reconocidos a los ciudadanos de la Unión”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, loc. cit., pág. 279 e 280.

originária dos Tratados, ainda que limitado às discriminações em razão da nacionalidade, foi então estendido (adicionando-se uma nova disposição⁵⁴⁰) a novos domínios como sexo, raça, origem étnica, religião, crença, deficiência, idade ou orientação sexual. O art. 141.º TCE, actual art. 157.º TFUE, consagrava o princípio da igualdade entre homens e mulheres em matéria de retribuição. Mas, para além de multiplicar as afirmações de igualdade entre homens e mulheres, dispõe-se que o Conselho, deliberando por unanimidade, sob proposta da Comissão e após consulta do PE pode tomar as medidas necessárias para combater todas as formas de discriminação acima enunciadas. Pretendeu-se assim acautelar a xenofobia, bem como a salvaguarda de algumas minorias étnicas e religiosas que começaram a proliferar por toda a Europa. O texto desta disposição suscita-nos duas observações. A primeira, decorre da iniciativa legislativa pertencer exclusivamente à Comissão para a adopção (ou não) das medidas necessárias para tornar efectivos esses direitos fundamentais, só poder significar a sua secundarização face aos interesses económicos, na medida em que a missão atribuída à Comissão é a de “garantir o funcionamento e o desenvolvimento do mercado comum”⁵⁴¹, pelo que as suas iniciativas se inspiram, naturalmente, nos “valores” que definem o mercado comum e visam, obviamente, o cumprimento desta missão. A segunda, para concluir que esta norma não tem efeito directo nem impõe ao Conselho uma obrigação de legislar, ao contrário do que sucede (no art. 141.º TCE) a propósito da igualdade de remuneração entre trabalhadores do sexo masculino e feminino, pelo que parecem ser estas as razões que justificam a sua autonomização em relação ao princípio da não discriminação em razão do sexo e da nacionalidade. Deste modo, não se põe em causa o efeito directo já consolidado dessa norma nem a autoridade da jurisprudência que lhe está associada.

Quanto às questões dos direitos sociais, em Amesterdão não se introduziram alterações substanciais às normas que já vigoravam no Tratado ou no Acordo social. Cabe, no entanto, destacar duas inovações. A primeira é a referência, ainda que exemplificativa e incidental, no art. 136.º TCE, (que enuncia os objectivos da política social), de que a Comunidade e os Estados membros devem ter presentes na sua actuação os direitos sociais fundamentais, tal como constam da Carta Social Europeia de 1961 e da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores de 1989 e da viabilização do direito ao emprego, até ao que pode ser considerado um primeiro passo no sentido da edificação de uma verdadeira “sociedade civil europeia”. A segunda diz respeito à aplicação do processo de co-decisão para a adopção de algumas decisões, das quais se destacam as relativas ao princípio da igualdade entre homens e mulheres, especificamente “quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho” e ao “princípio da igualdade de remuneração entre trabalhadores masculinos e femininos, por trabalho igual ou de valor igual”⁵⁴².

Autonomizamos, no entanto, uma outra alteração, a da localização sistemática do Acordo relativo à Política Social: passou de um Protocolo anexo aos Tratados, para o corpo do próprio Tratado, passando a constituir o Capítulo I do Título XI, (novos artigos 136.º a 145.º TCE). Esta inclusão é sinal da preocupação dos líderes europeus em “humanizar” a UE. Após Amesterdão, as normas relativas à política social resultam da fusão das normas que já constavam do Tratado com as que faziam parte do Acordo Social, do qual o Reino Unido se tinha auto-ex-

540 Arts. 12.º e 13.º TCE, com a redacção dada pelo Tratado de Amesterdão, actuais arts. 18.º e 19.º TFUE.

541 Art. 211.º TCE (que corresponde, em substância ao actual art. 17.º, n.º 1 TUE).

542 Art. 137.º, n.º 2 e art. 141.º, n.º 3 TCE, na redacção dada pelo Tratado de Amesterdão e que correspondem, aos actuais arts. 153.º, n.º 2 e 157.º, n.º 3 TFUE

cluído. Desta forma unificaram-se os fundamentos jurídicos em matéria de política social, e a promoção do emprego foi considerada uma “questão de interesse comum”, passando a ser um dos objectivos comunitários, tal como a questão da igualdade entre homens e mulheres⁵⁴³. Acontece que, não obstante esta comunitarização, um importante conjunto de matérias estão excluídas da actuação da UE como por exemplo, as remunerações, o direito sindical, o direito à greve e o direito ao *lock-out*⁵⁴⁴, enquanto outras exigem decisões unânimes do Conselho, como a segurança social e a protecção social dos trabalhadores, a protecção dos trabalhadores em caso de despedimento, a representação e a defesa colectiva dos interesses dos trabalhadores e das entidades patronais incluindo a co-gestão⁵⁴⁵.

Ainda no que diz respeito aos direitos sociais foi aditado um considerando ao Preâmbulo do TUE⁵⁴⁶, no qual se afirma “confirmando o seu apego aos direitos sociais fundamentais, tal como definidos na Carta Social Europeia, assinada em Turim, em 18 de Outubro de 1961, e na Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, de 1989”. Quanto aos objectivos da política social previstos no art. 136.º TCE (actual art. 151.º TFUE) são a promoção do emprego, a melhoria das condições de vida e de trabalho, de modo a permitir a sua harmonização, a protecção social adequada, o diálogo entre os parceiros sociais, o desenvolvimento dos recursos humanos, tendo em vista um nível de emprego elevado e duradouro e a luta contra as exclusões. A Comunidade procurará atingir estes objectivos, apoiando e completando as acções dos Estados membros, de acordo com o art. 137.º TCE (actual art. 153.º TFUE), e através da harmonização e aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados membros.

No TCE foi introduzido um novo Título, com vista a “dar um novo impulso no sentido de continuar a atribuir sem ambiguidade ao emprego a mais alta prioridade na agenda política da União”⁵⁴⁷. É o Título VIII exclusivamente dedicado ao Emprego, no qual ficou consagrado o direito ao emprego⁵⁴⁸. A inclusão nos Tratados do Título relativo ao emprego

543 Art. 2.º TCE. Este artigo foi revogado pelo Tratado de Lisboa e substituído, na substância, pelo art. 3.º TUE.

544 Art. 137.º, n.º 6 TCE (actual art. 153.º TFUE).

545 Para além destas incluem-se também matérias como as condições de emprego dos nacionais de países terceiros que tenham residência regular no território da CE; as contribuições financeiras destinadas à promoção do emprego e à criação de postos de trabalho”.

546 Preâmbulo do TUE, considerando n.º 4.

547 Resolução do Conselho Europeu Relativa ao Crescimento e ao Emprego, CONF/4001/97.

548 Título VIII TCE relativo ao emprego, constituído por 6 artigos - arts. 125.º a 130.º TCE. (Actualmente a política do Emprego vem consagrada no Título IX, arts. 145.º a 150.º TFUE.) Com o Tratado de Amesterdão foi criado um capítulo novo relativo ao emprego que correspondeu ao propósito de tornar efectivo o objectivo de “um elevado nível de emprego”, já inscrito do TCE, dotando a UE dos meios e competências para fazer da promoção do emprego e do combate ao desemprego uma prioridade real. Acontece que os resultados foram limitados e ligeiramente contraproducentes do ponto de vista de uma dimensão social de progresso. Assim, o Tratado, no art. 2.º, 1.º par. inscreve como objectivo da União “a promoção de um elevado nível de emprego” e como competência da Comunidade “a promoção de uma coordenação entre as políticas de emprego dos Estados membros, com o objectivo de reforçar a sua eficácia, mediante a elaboração de uma estratégia coordenada em matéria de emprego” (art. 3.º, n.º 1 al. i)). Define-se o objectivo de um elevado nível de emprego como horizontal, devendo ser tomado em consideração na definição e execução de todas as políticas e acções comunitárias. A política do emprego aparece estritamente associada à política económica o que é visível no art. 2.º relativo aos objectivos da Comunidade Europeia, onde a expressão “elevado nível de emprego e protecção social” aparece logo após o “desenvolvimento harmonioso e equilibrado das actividades económicas no interior da Comunidade”. Além disso, o Título VIII, arts. 125.º a 130.º TCE, relativo ao emprego, aparece logo a seguir ao título relativo à UEM, o que demonstra a ligação que se pretendeu estabelecer entre as questões económicas e as sociais. As atribuições da Comunidade, neste domínio, são: de coordenação, de incentivo e apoio à acção dos Estados. A acção da Comunidade é, portanto, subsidiária face à acção dos Estados, pelo que deve respeitar plenamente as competências destes. Estas acções de incentivo, adoptadas por co-decisão, excluem medidas de harmonização (art. 129.º). Acontece que este novo capítulo ficou aquém das expectativas ou, pelo menos, das reclamações dos seus defensores, nomeadamente do Parlamento Europeu, desde logo porque o objectivo de promoção de um elevado nível de emprego não é incluído entre os “princípios directores” da política económica, ao mesmo nível da estabilidade monetária, do combate à inflação, da redução dos défices públicos e da sustentabilidade da balança de pagamentos (art. 4.º). Não foram definidos princípios de orientação da política do emprego. Pelo contrário sublinha-se a exigência de adaptabilidade da mão-de-obra

constituiu a condição indispensável para que o Governo francês, presidido por *Lionel Jospin* aceitasse o PEC – Pacto de Estabilidade e Crescimento. Acontece que este título não define nenhum objectivo vinculativo, não consagra o direito ao trabalho, nem vincula a União a promover uma política activa no combate ao desemprego e à promoção do pleno emprego. Afirma-se apenas o compromisso dos Estados membros e da Comunidade, de desenvolver uma estratégia coordenada em matéria de emprego, com vista à realização de um elevado nível de emprego⁵⁴⁹, salientando-se a formação de mão-de-obra qualificada, formada e susceptível de adaptação e estruturação de mercados de trabalho que reajam rapidamente às mudanças económicas. A prática tem demonstrado que o que tem, verdadeiramente, movido a Comissão e os governos dos Estados membros, é a promoção de mercados de trabalho flexíveis.

Exceptuando o domínio da liberdade de circulação dos trabalhadores no interior da Comunidade e apesar da evolução entretanto verificada, os sectores relativos ao emprego, salário, despedimentos, horários de trabalho, direitos sindicais, entre outros, continuam a manter-se, na sua globalidade, sob a jurisdição dos diferentes Estados membros, nos termos do princípio da subsidiariedade. Ou seja, uma vez que a política social é uma área em que os Estados membros continuam a gozar de competência de regulamentação, só é admissível a actuação da Comunidade quando os objectivos consagrados no direito comunitário não possam ser realizados de forma satisfatória pelos Estados membros e possam pois, em termos de dimensão e eficácia ser melhor alcançados a nível comunitário. Já quanto ao direito comunitário do trabalho em vigor, o que se verifica é mais uma relação de interacção entre aquele ordenamento e os direitos nacionais do que um nexo de influência do primeiro sobre os segundos. Este estado de coisas tem a ver com a política comunitária seguida em matéria laboral, nomeadamente com o facto de a UE se limitar, em regra, a transformar em regras de direito comunitário, os conteúdos mínimos dos diferentes direitos nacionais. Mais ainda, cabe notar que a harmonização das condições de trabalho e emprego é igualmente fruto da necessidade de eliminar ou reduzir as distorções de concorrência económica existentes no interior do mercado comum, isto porque o desenvolvimento social e também económico de cada Estado membro está progressivamente dependente dos restantes. Efectivamente, em face da existência de problemas comuns à totalidade ou à maioria dos Estados membros, (nomeadamente em termos de desemprego, formação profissional, situação das mulheres, dos jovens e dos deficientes no mercado de trabalho), é do interesse e da conveniência geral que tais problemas sejam solucionados uniformemente, para se garantir uma relação de igualdade de condições de concorrência no espaço comunitário. De qualquer forma, não se pode esquecer que as regras de harmonização social actualmente em vigor constituem um princípio de ordem pública social, o que significa que os Estados membros ficam proibidos de estabelecer disposições mais desfavoráveis aos trabalhadores do que o consagrado pelas normas comunitárias (proibição de desregulamentação nacional).

(art. 125.^o), o que pode significar uma pressão conjugada a nível europeu para a chamada flexibilização dos mercados de trabalho que pode conduzir a efeitos contrários à defesa do “modelo social europeu”. Uma das principais lacunas desta regulamentação é a ausência de sanções legais para os Estados que não cumpram as orientações definidas pelo Conselho, ou que não apresentem o relatório anual sobre as políticas de emprego nacionais, ou que não tenham em devida conta as recomendações dirigidas pelo Conselho. Não foi, também, consagrada a obrigação (nem os mecanismos) de coordenação tendentes à realização ou manutenção de um nível de emprego elevado. Pelo contrário diz-se que as linhas directoras da política de emprego devem ser compatíveis com as grandes orientações de política económica (art. 126.^o). Para o Tratado, a política do emprego é que deve obedecer à política económica, que gera desemprego, e não o contrário.

549 De referir a exclusão do objectivo Keinesiano do pleno emprego, um elevado nível de emprego é quanto basta.

Em resumo, a diferença de prioridades instituída originariamente pelo Tratado entre a política social e a realização do mercado único europeu (económico) tem vindo a esbater-se, principalmente após o AUE, na sequência do qual a intervenção no domínio social deixou de ser um tema do foro, praticamente exclusivo dos Estados, para passar a incluir-se no núcleo das competências próprias da Comunidade (art. 118.º- A). Apesar de a acção da UE continuar neste campo a reger-se pela lógica da subsidiariedade, o Tratado contém disposições que não só conferem competência aos organismos comunitários para harmonizar os sistemas sociais, como os obrigam a adoptar medidas efectivas com vista a promover, no sentido do progresso, a coesão social e económica no interior da Comunidade. Seria vantajoso e desejável, não só para a União, mas também para os Estados e sobretudo para os cidadãos, a edificação e implementação de uma verdadeira Europa social, mais tangível, concreta, real, do que as normas dos Tratados deixam entender, para que não se disperse o património dos direitos individuais e colectivos adquiridos nas constituições, assim como nas leis, nas convenções colectivas de trabalho e mesmo nas práticas e costumes de todos os Estados membros.

No entanto, as diferenças da política social entre os diversos Estados membros são uma razão de peso para os cidadãos sentirem a construção europeia como algo de longínquo e distante, que não lhes diz respeito e com a qual não se sentem identificados. Daí que a criação de um direito social comum, que o cidadão pudesse invocar em qualquer país da UE, e mesmo contra o seu próprio Estado membro seria, indubitavelmente, um grande passo no sentido de aproximar a União dos cidadãos.

Os direitos dos Estados apresentam, nestes domínios, diferenças bastante acentuadas, pelo que a construção da política social comum não se revela uma tarefa fácil. A demonstrá-lo está o facto de certas áreas estarem excluídas da actuação da UE enquanto outras exigem decisões unânimes do Conselho.

No sentido de uma maior democratização da política social importa realçar a previsão da participação dos parceiros sociais na legislação comunitária⁵⁵⁰.

Uma última palavra para o impulso decidido em Amesterdão no domínio do espaço de liberdade, segurança e justiça, com a efectiva ampliação das possibilidades de tomar decisões eficazes, permitindo à União assumir responsabilidades na garantia das liberdades e segurança dos cidadãos, à medida que os Estados foram perdendo capacidade de agir devido à dimensão transnacional dos fenómenos migratórios. Mantendo a estrutura em pilares do Tratado da União Europeia e a sua dicotomia entre integração e cooperação, o Tratado procedeu à comunitarização da matéria cível – imigração e asilo – antes no 3º pilar do TUE, como forma de assegurar a livre circulação de pessoas no espaço comunitário, sem lesar a segurança e as liberdades dos cidadãos. Às matérias não comunitarizadas, que continuaram no pilar intergovernamental, que passou a ser designado de Cooperação Policial e Judiciária em Matéria Penal passaram a aplicar-se processos de decisão mais eficazes e a permitir-se a uma maioria qualificada de Estados autorizar uma “cooperação mais estreita.” Passou a existir, embora ainda com limitações preocupantes, um controlo de legalidade perante o TJ. Como já analisámos antes, o acervo de *Schengen* foi integrado no Tratado para impedir a possibilidade de um retrocesso na matéria decorrente da persistência da unanimidade nas principais decisões sobre a justiça e a polícia.

Assim o velho terceiro pilar foi desmembrado em três: um novo título relativo à livre circulação de pessoas asilo e imigração, que reúne todas as disposições referentes à livre

⁵⁵⁰ Art. 138.º TCE, actual art. 154.º TFUE.

circulação das pessoas no âmbito comunitário; a integração de Schengen, constituindo um novo núcleo e governado por um “regime específico” constante de um protocolo que, em caso de bloqueio, prevê o seu funcionamento a treze; por último, uma série de medidas visando reforçar o que resta do terceiro pilar, no domínio da cooperação policial e judiciária em matéria penal. Ainda que não seja radical, este é um progresso importante dado se relaciona com uma das grandes preocupações dos europeus enquanto europeus: a conciliação entre a liberdade de circulação e a necessidade de segurança (numa Europa sem fronteiras internas).

Recorremos às sábias palavras do saudoso Professor Doutor LUCAS PIRES que, na altura, escreveu “o que progrediu em Amesterdão foi também a ideia de sociedade civil europeia (...). Neste sentido Amesterdão pôs as questões da sociedade e da democracia antes da do poder europeu”. (...) Além do crescendo da democratização trazida pela introdução e um princípio democrático e, sobretudo, pelos mais vastos poderes de parecer conforme e co-decisão do PE, melhora-se a garantia dos direitos fundamentais e do estatuto dos indivíduos e insinuam-se aspectos de uma cidadania social europeia, depois de Maastricht ter trazido consigo um esboço de cidadania política”⁵⁵¹. Para além do reforço dos poderes do PE, verifica-se também um reforço da relação entre o PE e os parlamentos nacionais, mediante o reforço do estatuto do COSAC.

Não obstante as fortes críticas dirigidas ao Tratado de Amesterdão, por ter ficado muito aquém das expectativas, desde logo por não ter cumprido o seu principal objectivo: o de levar a cabo a tão necessária reforma dos Tratados, nomeadamente quanto ao sistema institucional de forma a preparar o alargamento, a verdade é que temos que reconhecer o trabalho que foi efectuado no sentido da implementação de uma Europa das pessoas, através do reforço dos direitos dos cidadãos, da sua participação na vida da União, da melhoria da protecção dos direitos fundamentais e também com o reforço da vertente social, nomeadamente com a consagração da nova política do emprego.

2.2.2. O Tratado de Nice e as alterações sociais propostas pelo Tratado Constitucional.

Poucos anos mais tarde e, perante a iminência do alargamento da União aos Estados do Centro e Leste da Europa, não era mais possível adiar a indispensável reforma institucional. A verdade é que após três processos de revisão dos Tratados continuava por realizar uma revisão global das disposições dos Tratados relativas à composição e ao funcionamento das instituições. Daí a convocação de uma nova CIG que preparou o Tratado de Nice com a missão de realizar, antes do alargamento, a referida reforma.

Mas este Tratado foi, mais uma vez, uma decepção, não só porque os Estados foram incapazes de avançar no sentido da definição do que entendem ser o futuro da União, mas também porque no tocante às reformas institucionais se optou pelo “mínimo ético indispensável”. Consagra, no entanto, algumas alterações no sentido da aproximação dos cidadãos e o reforço da sua participação no seio da União. Por ora limitamo-nos a enumerá-las, na medida em que serão desenvolvidos mais à frente. Assim no tocante ao reforço dos direitos fundamentais, foi introduzida uma cláusula preventiva da violação dos direitos fundamentais, que permite aos Estados agir, sempre que existir o risco fundado de violação

⁵⁵¹ PIRES, Francisco Lucas, “Amesterdão – Do mercado à Sociedade Europeia”, 1998, Cascais, pág. 38-43, pág. 129-131, in *A Revolução Europeia – Antologia de textos*, Parlamento Europeu, Portugal, Lisboa, 2007, págs. 112 e 113.

dos direitos fundamentais, por parte de um Estado membro⁵⁵². Mas, e acima de tudo, foi aprovada a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, ainda que não lhe tenha sido atribuída força vinculativa.

Face aos sucessivos desaires das reformas anteriores, deu-se início a novo processo de revisão dos Tratados. Uma reforma geral e que, como analisámos antes, se pretendeu diferente de todas as anteriores: em termos de forma e de matéria. O início foi dado, como vimos antes, em Dezembro de 2001, quando o Conselho Europeu, reunido em *Laeken*, adoptou, em 15 desse mesmo mês uma “Declaração respeitante ao futuro da União Europeia” e que na epígrafe relativa às “Expectativas do cidadão europeu” referia que “A imagem de uma Europa democrática e empenhada a nível mundial vai perfeitamente ao encontro dos desejos do cidadão”. Que a União desempenhe um papel mais importante em domínios que lhe são próximos e do seu interesse como a justiça, a segurança, a luta contra a criminalidade, a poluição, as alterações climáticas e a segurança dos alimentos, entre outros. Mas o “cidadão quer igualmente resultados nos domínios do emprego e da luta contra a pobreza e a exclusão social, bem como no domínio da coesão económica e social”⁵⁵³.

Neste sentido o Conselho Europeu decidiu convocar uma Convenção (Constitucional) encarregue de preparar, de forma ampla e transparente a CIG tendo em conta os objectivos enunciados na Declaração de *Laeken*, onde se incluíam, também os de carácter social. Daí que um dos onze grupos de trabalho se ocupou da “Europa Social”, como sinal da cada vez maior importância que as temáticas sociais assumiram no processo da construção europeia. Este grupo presidido por *Giorgos Katiforis*, enunciou como temas de trabalho o emprego, a coesão económica e social e ainda a qualidade e segurança no trabalho, a protecção social e a aprendizagem ao longo da vida. O seu mandato incluía o estudo dos valores e objectivos sociais a incluir nos Tratados, as competências da União no domínio social, a definição do papel dos interlocutores sociais na vida democrática da União assim como os procedimentos a seguir pelas instituições para a adopção de actos na matéria. No relatório final do Grupo de Trabalho sobre a Europa Social entendem-se as considerações de ordem social como “rosto social da Europa” e uma “componente fundamental da integração europeia”. Realça-se a importância que matérias como o emprego/desemprego, as condições de trabalho, a segurança social, a protecção social das pessoas, em qualquer fase da sua vida, assumem para os cidadãos da União. Enuncia-se, mesmo, que a UE perderá a sua credibilidade a nível mundial se ficar indiferente às questões de justiça social e da pobreza na sociedade europeia ou ao modo como são tratados os seus cidadãos na vida activa e após a reforma”⁵⁵⁴.

Nas suas Conclusões destacamos a inclusão na disposição do futuro TC sobre os valores da União, da referência aos “valores da justiça social, da solidariedade e da igualdade, em especial entre homens e mulheres” a juntar à já prevista da dignidade humana contida no anteprojecto de TC. Quanto aos objectivos, recomendou a inclusão da “promoção do pleno emprego, da justiça social, da paz social, do desenvolvimento sustentável, da coesão económica, social e territorial, da economia social de mercado, da qualidade do trabalho, da aprendizagem ao longo da vida, da inclusão social, de um elevado grau de protecção

552 Art. 7.º, n.º 1 TUE.

553 Declaração de *Laeken* sobre o futuro da União Europeia, constante do Anexo I das Conclusões da Presidência do Conselho Europeu de *Laeken*, de 14 e 15 de Dezembro de 2001, (SN 300/1/01 REV) págs. 20 e 21.

554 Relatório Final do Grupo de Trabalho sobre a Europa Social (Grupo XI), CONV 516/1/03 REV 1, pág. 4.

social, da igualdade entre homens e mulheres, dos direitos da criança, de um elevado nível de saúde pública e de serviços sociais e de interesse geral eficazes e de grande qualidade”⁵⁵⁵.

Tendo em devida conta as propostas apresentadas pelo Grupo de trabalho, o art. I-2.º TC apresentava uma descrição dos valores que fundamentam a União Europeia. Assim, enquanto no primeiro parágrafo se enunciam os valores fundamentais, como o respeito pela dignidade humana, pela liberdade, pela democracia, pela igualdade, pelo Estado de direito e pelo respeito pelos direitos humanos, incluindo o respeito pelos direitos das pessoas pertencentes a minorias, (valores que correspondem essencialmente aos princípios que anteriormente estavam enunciados no art. 6.º, n.º 1 TUE). No segundo parágrafo, referia-se que os valores anteriormente referidos respondem a uma Comunidade de valores da qual participam todos os Estados membros, na medida em que esta é uma sociedade caracterizada pelo “pluralismo, não discriminação, tolerância, justiça, solidariedade e igualdade entre homens e mulheres”⁵⁵⁶.

Na disposição seguinte (art. I- 3.º TC) enunciam-se os objectivos da União. Esta redacção veio a ser acolhida no TUE, depois da revisão levada a cabo pelo Tratado de Lisboa. No actual art. 3.º TUE, onde se enunciam os objectivos da União incluem-se os sociais, ainda que relacionados com dois objectivos económicos, a saber, o mercado interno e a coesão económica, social e agora também territorial. Assim, no n.º 3 estabelece-se que “A União estabelece um mercado interno. Empenha-se no desenvolvimento sustentável da Europa, assente num crescimento económico equilibrado e na estabilidade dos preços, numa economia social de mercado, altamente competitiva que tenha como meta o pleno emprego e o progresso social, e num elevado nível de protecção e de melhoramento da qualidade do ambiente. (...) A União combate a exclusão social e as discriminações e promove a justiça e a protecção sociais, a igualdade entre homens e mulheres, a solidariedade entre as gerações e a protecção dos direitos da criança. A União promove a coesão económica, social e territorial, e a solidariedade entre os Estados membros.” O outro grande objectivo consagrado no n.º 4 é o estabelecimento da União económica e monetária⁵⁵⁷.

A relação entre os diversos objectivos plasmados nesta disposição difere sensivelmente do 1.º parágrafo da disposição equivalente do anterior TUE⁵⁵⁸. Comparando a redacção das duas disposições, constatamos que com as alterações do Tratado de Lisboa existe uma maior ligação e coesão entre os objectivos económicos e sociais com resultados evidentes na sua compatibilização, sendo mais facilmente perceptível a vontade de aprofundar a dimensão social do processo de integração europeu. Verifica-se na nova disposição uma maior relação dos valores e uma melhor precisão das acções das instituições da União em pleno contraste com o carácter parco e austero da terminologia utilizada no anterior

⁵⁵⁵ *Ibidem*, pág. 2.

⁵⁵⁶ Esta disposição manteve a mesma redacção com o Tratado de Lisboa correspondendo ao actual art. 2.º TUE.

⁵⁵⁷ Estes três domínios correspondem às três funções da política económica: consignação de recursos, redistribuição de riqueza e estabilidade macroeconómica. Neste sentido, a realização do mercado interno corresponderia à efectiva realocação dos factores produtivos, a coesão económica e social relaciona-se com a redistribuição de riqueza, enquanto a união económica e monetária corresponde à função da estabilidade macroeconómica. Apesar de estes objectivos terem sido paulatinamente incluídos nos Tratados e estarem todos previstos na mesma disposição, não estando hierarquizados, a verdade é que os instrumentos jurídicos postos à disposição das instituições bem como a intensidade jurídica dos actos previstos para facilitar a realização de cada um desses objectivos, são substancialmente diferentes.

⁵⁵⁸ Que corresponde ao art. 2.º TUE nos termos da qual “a promoção do progresso económico e social e de um elevado nível de emprego e a realização de um desenvolvimento equilibrado e sustentável, nomeadamente mediante a criação de um espaço sem fronteiras internas, o reforço da coesão económica e social e o estabelecimento de uma união económica e monetária, que incluirá, a prazo, a adopção de uma moeda única, de acordo com as disposições do presente Tratado”

TUE. Comparando com o texto do TC podemos atestar a junção dos referidos objectivos à realização do mercado interno, algo que no falecido Tratado estava vinculado à realização do espaço de liberdade, segurança e justiça.

2.2.3. *Os valores e os princípios sociais democráticos no Tratado de Lisboa.*

Analisar a política social no âmbito do Tratado de Lisboa, obriga a um enquadramento prévio e à análise dos princípios e dos valores democráticos da União Europeia. Na verdade, a legitimação democrática da União e a respectiva política social constituem duas vias distintas, ainda que convergentes no sentido do reforço dos direitos do cidadão europeu

O Tratado de Lisboa redenomina os “princípios” em que se funda a União de valores e alarga o seu âmbito, já que nestes se passa a incluir – além da liberdade, da democracia, do Estado de direito e do respeito pelos direitos do homem – também a igualdade e o respeito pela dignidade humana e, dentro do respeito pelos direitos do Homem, os direitos das pessoas pertencentes a minorias⁵⁵⁹. O novo elenco de valores é assumido como comum aos Estados membros no seio de uma “sociedade caracterizada pelo pluralismo, a não discriminação, a tolerância, a justiça, a solidariedade e a igualdade entre homens e mulheres”, não se especificando com clareza se esses elementos caracterizadores da sociedade europeia (todos ou apenas alguns deles), se afiguram, também, como verdadeiros valores e fundamentos axiológicos da União com todas as consequências daí decorrentes, em especial, em termos de possibilidade de instauração de um processo por incumprimento qualificado, previsto no art. 7.º TUE, contra o Estado membro que esteja em risco de os violar ou efectivamente os viole, ou se serão meros valores norteadores da actuação da União e portanto não sindicáveis. Uma interpretação baseada no elemento literal aponta para a segunda hipótese, na medida em que o elenco de valores consta do primeiro parágrafo do artigo em questão, funcionando a caracterização da “sociedade” europeia ou modelo de sociedade europeia como referência de interpretação e de aplicação dos valores cimeiros da União.

Ainda que apenas um conjunto de valores, anteriormente designados de princípios, tenha sido elevado à categoria de base axiológica fundamental da UE, o Tratado de Lisboa retoma a prática do TUE e do anterior TCE de consagração de princípios, que se entendam fundamentais, da ordem jurídica da União – e que são comumente qualificados de princípios “constitucionais” da UE, como o são o da lealdade, da subsidiariedade, do respeito pela identidade nacional dos Estados membros. O novo Tratado consagra alguns novos princípios, mas exclui intencionalmente (ou não) um princípio fundamental da construção europeia, a saber o do respeito pelo adquirido comunitário⁵⁶⁰.

559 Art. 2.º TUE.

560 O princípio do respeito pelo adquirido comunitário, previsto no anterior art. 2.º, n.º 5 TUE, relativo aos objectivos da União desaparece no texto do actual art. 3.º TUE, relativo aos objectivos da UE. Esta omissão estará certamente relacionada com o modo como o Tratado de Lisboa, enquanto Tratado de revisão dos Tratados pré-existentes, veio configurar a delimitação das atribuições da União em relação às dos Estados membros. As novas normas consagradas pós-Lisboa prevêem a possibilidade de os projectos de revisão ordinária poderem reduzir as competências atribuídas à União; que as competências que não tenham sido expressamente atribuídas à União permanecem na esfera dos Estados; que quando no domínio das competências exclusivas só a União pode actuar e nas competências partilhadas os Estados exercem a sua competência na medida em que a União não tenha exercido a sua e voltam a exercê-la na medida em que a União tenha decidido deixar de exercer a sua. Se a omissão da referência ao princípio do adquirido comunitário é passível de ser explicada pela possibilidade de reversão, em matéria de atribuições da União (por via de revisão ordinária dos Tratados) deve entender-se, no silêncio dos Tratados, de acordo com a redacção dada pelo Tratado de Lisboa, que a possibilidade de redução das atribuições apenas respeita às competências partilhadas e não às exclusivas – em consonância com a reversibilidade do princípio da subsidiariedade.

De entre os novos princípios consagrados no Tratado, realçamos os relativos aos princípios democráticos, consagrando, em especial, o da igualdade dos cidadãos da União no confronto com as outras instituições, órgãos e organismos e, por fim, o princípio da democracia representativa.

Uma das críticas mais vezes apontadas ao processo de integração foi a do seu *deficit* democrático. Transformando este *deficit* em desafio, o TC previa a inclusão de um Título VI dedicado à “Vida Democrática da União” logo na Parte I do referido Tratado. A referência ao ideal democrático da União num Título próprio e específico foi mantida no Tratado de Lisboa ainda que com algumas alterações no seu conteúdo e com claros reflexos na designação do respectivo título. Assim o título dedicado à “Vida Democrática da União” foi substituído por um mais abstracto e mais restrito dedicado às “Disposições relativas aos Princípios Democráticos” ainda que a designação anterior de “vida democrática” fosse mais nítida, mais familiar e mais facilmente identificável para os cidadãos.

Mas a principal observação crítica prende-se com a *decálage* entre o que é anunciado pelo Título e o seu conteúdo. Desde logo, das várias disposições aí incluídas só uma se refere a um princípio identificável com os princípios democráticos, o da igualdade dos cidadãos. À excepção da referência à subsidiariedade mais nenhum outro princípio é referido. Paradoxalmente os princípios democráticos eram mais visíveis no texto do TC, sob a epígrafe de “Vida democrática da União” do que no texto do Tratado de Lisboa que especificamente lhes reserva um título, tendo em conta, desde logo, às epígrafes dos artigos. Outra observação crítica diz respeito ao novo (por comparação com o TC) art. 12.º inteiramente dedicado aos Parlamentos nacionais. Esta disposição não faz mais do que enumerar e recapitular os meios de que os órgãos parlamentares nacionais dispõem para contribuir activamente para o bom funcionamento da União. Ainda que esta disposição reenvie para o desenvolvimento dos Tratados e dos Protocolos que enunciam os seus respectivos direitos e deveres, o objectivo deste resumo ou recapitulação é o de dar mais visibilidade a estes meios e à intervenção dos Parlamentos nacionais. Com esta disposição afastamo-nos do registo de uma simples enunciação e/ou explicitação de um princípio democrático. Estamos antes perante uma lógica que podemos designar de campanha de promoção ou operação de comunicação destinada a valorizar as instituições que representam, encarnam o princípio da democracia representativa. Referimo-nos não ao PE mas antes aos Parlamentos nacionais, ainda que o reforço da sua capacidade de intervenção na vida da União acarrete riscos, desde logo, o de implicar a prevalência da lógica e dos interesses nacionais em detrimento da lógica e dos interesses democráticos que lhes compete servir, defender e proteger. Pelo exposto é legítimo duvidar da pertinência ou da utilidade da alteração da designação do Título VI como consequência da alteração do seu conteúdo.

O arranjo operado no novo Título do Tratado de Lisboa, por comparação com o correspondente Título do TC, determinou a transferência de cinco dos artigos presentes neste último, sob a epígrafe “Vida democrática da União” para outros títulos do novo Tratado, o TFUE, tendo em conta o seu objecto específico. Enquanto o Título VI do TC era constituído por seis disposições, o actual tem apenas quatro.

A primeira disposição, o art. 9.º TUE que encabeça os quatro artigos dedicados às “Disposições relativas aos princípios democráticos”, formaliza e consolida o princípio da igualdade dos cidadãos da União, princípio que deve ser respeitado em todas as actividades da União. Não deixa, no entanto, de ser curioso e claramente redutor que a referida disposição consagre apenas como expressão do princípio da igualdade, que os cidadãos da União “beneficiam de igual atenção por parte das suas instituições, órgãos e organismos”.

Assim, de acordo com o art. 10.º TUE a democracia representativa é a base do funcionamento da União Europeia. Ao fazermos uma análise comparativa das disposições presentes no Título VI do TC sobre a “Vida democrática da União” com as do Título II TUE relativo aos “Princípios democráticos” percebemos que a maioria das disposições que foram expurgadas do novo título, e “realojadas” noutra local do texto do Tratado, tendo em conta o seu respectivo objecto específico⁵⁶¹, se relacionam, directa ou indirectamente, com a dimensão participativa da democracia. Quer sejam as disposições relativas aos parceiros sociais e ao diálogo social ou à vontade de assegurar a participação da sociedade civil presente no artigo relativo à transparência dos trabalhos das instituições e organismos da União, ou ainda à referência ao diálogo entre a União e as igrejas e as organizações não confessionais⁵⁶². Do que se tratou foi da eliminação, ainda que a diferentes níveis, do conteúdo enunciado nos três primeiros números do art. I-47.º TC relativo ao princípio da democracia participativa (agora art. 11.º TUE sem esse título). Por outro lado, o art. 12.º, já anteriormente referido, diz respeito aos parlamentos nacionais, às entidades que traduzem a dimensão representativa da democracia.

Ao contrário do que sucedeu com a expressão democracia representativa, a expressão democracia participativa desapareceu por completo do novo Título II do actual TUE. Daí que, com Lisboa, o acento tónico tenha sido colocado na dimensão representativa da democracia, ao invés da dimensão participativa. Esta opção contrasta não só com o enunciado do TC, que se referia às duas dimensões, participativa e representativa da democracia, mas também com o enunciado do projecto apresentado pelo *Praesidium* à Convenção Constitucional que apenas mencionava o princípio de uma democracia participativa, sem fazer qualquer referência expressa à democracia representativa⁵⁶³. Com as alterações introduzidas pelo Tratado de Lisboa verifica-se um reforço da democracia representativa enquanto elemento central da democratização da União⁵⁶⁴. De acordo com o princípio da democracia representativa “os cidadãos estão directamente representados, ao nível da União, no Parlamento Europeu” e ainda a nível do Conselho Europeu e do Conselho através dos respectivos representantes nacionais. Consagra-se aqui o princípio da dupla legitimidade democrática. Os cidadãos têm ainda “o direito de participar na vida democrática da União” devendo as decisões ser “tomadas de forma tão aberta e tão próxima possível dos cidadãos

⁵⁶¹ Assim, o art. I- 48.º do TC tornou-se no art. 152.º TFUE; o art. I- 49.º TC é agora o art. 228.º TFUE, o art. I- 50.º passou a art.º 15.º TFUE, o art. I-51.º passou a art. 16.º TFUE e o art. I-52.º passou a art. 17.º TFUE.

⁵⁶² Arts. I- 48.º, I-50.º e I- 52.º, respectivamente.

⁵⁶³ Pensamos ser pertinente aferir das razões para esta mudança de entendimento ou de apresentação em favor da democracia representativa. Antes de mais, entendemos que esta alteração não é necessariamente negativa, na medida em que a expressão democracia participativa, hoje tanto em voga, é algo redutora, dado que o seu qualificativo é muitas vezes entendido como simples sinónimo de participação dos cidadãos. Tal é duplamente falso. Por um lado, a democracia representativa permite a participação, indirecta mas real, no processo de tomada de decisões. Por outro lado, a democracia representativa não é viável sem uma outra forma de participação dos cidadãos, a saber, a sua participação na eleição dos representantes, enquanto eleitores ou elegíveis. Ainda que a noção de democracia participativa esteja na moda, não é muito apropriada, sendo que a leitura do art. 10.º TUE consagrado à democracia representativa aponta nesse mesmo sentido na medida em que o seu n.º 3 menciona que “Todos os cidadãos têm o direito de participar na vida democrática da União. As decisões são tomadas de forma tão aberta e tão próxima dos cidadãos quanto possível”. Mesmo os artigos que foram realojados noutros títulos do TFUE e que se relacionam com a filosofia da democracia participativa, não permitem uma participação directa dos cidadãos, enquanto tal, no processo de tomada de decisões. Na perspectiva de uma verdadeira participação teria sido preferível a inclusão de medidas relativas à consagração de procedimentos referendários para a adopção de decisões ordinárias ou mesmo para a ratificação dos Tratados. A inclusão destes mecanismos na dimensão europeia contribuiria para o nascimento, o aparecimento de um verdadeiro espaço público europeu, ou contribuiria, pelo menos, para evitar que as decisões que comprometem o futuro da União possam ser bloqueadas por uma minoria de cidadãos europeus, como o demonstram os últimos processos de ratificação dos Tratados.

⁵⁶⁴ Nos termos do art. 10.º TUE “O funcionamento da União baseia-se na democracia representativa”.

quanto possível”. Neste processo “os partidos políticos ao nível europeu contribuem para a criação de uma consciência política europeia e para a expressão da vontade dos cidadãos da União”⁵⁶⁵.

No sentido do reforço da democracia representativa os poderes do PE foram consideravelmente reforçados, nomeadamente quanto à extensão do procedimento de co-decisão⁵⁶⁶ a cerca de meia centena de novos domínios; em matéria orçamental em que o PE passa a ser uma verdadeira co-autoridade orçamental, em pé de igualdade com o Conselho⁵⁶⁷; em matéria de controlo político passando a caber ao PE a eleição do presidente da Comissão, tendo em conta os resultados eleitorais das eleições para o PE⁵⁶⁸.

Para aproximar os cidadãos do centro do poder decisório da União, com Lisboa foram introduzidos diversos mecanismos, instrumentos que favorecem a participação dos cidadãos na vida democrática da União. Neste sentido foi atribuído aos cidadãos um verdadeiro direito de iniciativa – a iniciativa popular europeia⁵⁶⁹; foi ainda reconhecida a importância do diálogo entre os cidadãos, a sociedade civil e as instituições da União (em especial a Comissão)⁵⁷⁰. De realçar ainda o facto de o Conselho passar a reunir e deliberar em público⁵⁷¹, o que reforça a transparência e a publicidade dos trabalhos de uma das instituições decisórias da UE, e assim ao permitir que os jornalistas informem os cidadãos dos debates no seio do Conselho, contribuir para combater o fenómeno que designamos de *deficit* de informação, uma das razões que apresentamos para a indiferença dos cidadãos face ao processo de integração. Também em matéria social se afirma a aproximação aos cidadãos, nomeadamente através da Cimeira Social Tripartida entre os parceiros sociais europeus e da União⁵⁷².

Todos estes avanços apontam no sentido do reforço do conceito da cidadania europeia – elemento central da formação de uma verdadeira democracia europeia - apresentando-se a este propósito o Tratado de Lisboa como mais uma etapa na definição desse estatuto do cidadão da União Europeia.

De entre as alterações introduzidas, destacamos, desde já, o direito de iniciativa popular, designado nos diplomas oficiais de iniciativa europeia, um novo direito dos cidadãos da União, enunciado no art. 11.º, n.º 4 TUE e integrado nas disposições relativas à Cidadania da União Europeia, no art. 24.º, n.º 1 TFUE. Para além do seu inquestionável valor simbólico, no sentido do reforço da identificação dos cidadãos com a União e a instituição da cidadania

565 Art. 11 TUE.

566 Art. 294.º TFUE. O processo de co-decisão passa a ser designado de processo legislativo ordinário.

567 Art. 314.º TFUE. De acordo com o procedimento actualmente em vigor, previsto no art. 272.º TCE, o Conselho tem a última palavra quanto às despesas ditas obrigatórias, que constituem a maior parte do orçamento comunitário.

568 Nos termos do art. 7.º, n.º 7 TUE “Tendo em conta as eleições para o Parlamento Europeu e depois de proceder às consultas adequadas, o Conselho Europeu, deliberando por maioria qualificada, propõe ao Parlamento Europeu um candidato ao cargo de Presidente da Comissão. O candidato é eleito pelo Parlamento Europeu por maioria dos membros que o compõem. Caso o candidato não obtenha a maioria dos votos, o Conselho Europeu, deliberando por maioria qualificada, proporá no prazo de um mês um novo candidato, que é eleito pelo Parlamento Europeu de acordo com o mesmo processo.”

569 Art. 11.º, n.º 4 TUE.

570 Nos termos do art. 11.º TUE “1. As instituições, recorrendo aos meios adequados, dão aos cidadãos e às associações representativas a possibilidade de expressarem e partilharem publicamente os seus pontos de vista sobre todos os domínios de acção da União. 2. As instituições estabelecem um diálogo aberto, transparente e regular com as associações representativas e com a sociedade civil. 3. A fim de assegurar a coerência e a transparência das acções da União, a Comissão Europeia procede a amplas consultas às partes interessadas.”

571 Art. 16.º, n.º 8 TUE.

572 Art. 152.º TFUE

da União, este é um mecanismo cuja importância, teórica e prática, no sentido do reforço da participação dos cidadãos na vida da União não pode ser negligenciado. Efectivamente este é um instrumento que visa reforçar a consciência cívica europeia dos cidadãos, através do alargamento da possibilidade de participação democrática, acreditando que é, em última instância, através da intensificação da prática da cidadania que essa consciência se desenvolve, intensifica e consolida. É um instrumento que visa “contribuir para a dinamização da cidadania europeia enquanto espaço relacional, do indivíduo e da institucionalidade europeia, de exigência democrática”⁵⁷³. Por ser um instrumento que visa reforçar o próprio conceito de cidadania da União, iremos, mais à frente neste trabalho, e precisamente a propósito do elenco de direitos que lhe é atinente, fazer uma análise precisa do seu conteúdo.

Desta forma, ao reforçar os mecanismos pelos quais se pode desenvolver uma cidadania activa, o Tratado de Lisboa assume o seu compromisso de fortalecimento da cidadania europeia e simultaneamente da legitimidade democrática da construção europeia.

a) O Tratado de Lisboa e o reforço da Europa dos cidadãos.

Este foi um dos domínios em que se verificaram alguns dos avanços mais significativos desta última revisão dos Tratados. São quatro as principais vias através das quais o Tratado de Lisboa visou reforçar o lugar do cidadão da União na construção europeia. Em primeiro lugar, pela introdução nos Tratados das disposições relativas aos princípios democráticos e ao reforço da democracia representativa, depois, pelas modificações, ainda que modestas, introduzidas em matéria de não discriminação e de cidadania (alterações que analisaremos mais à frente). Em terceiro lugar, pela consagração de disposições expressas sobre o papel dos Parlamentos nacionais na construção europeia e, em particular, no controlo do princípio da subsidiariedade (que nos propomos analisar de seguida). Em quarto lugar, pela relevância jurídica dada pelo novo Tratado à Carta dos Direitos Fundamentais da União ainda que com um estatuto *sui generis*, (tal como analisámos antes).

Um dos pontos positivos do Tratado de Lisboa, no sentido de aproximar a União dos cidadãos e das suas preocupações traduziu-se na consagração expressa de num “espírito de solidariedade entre os Estados membros” da decisão pelo Conselho “das medidas adequadas à situação económica, nomeadamente em caso de dificuldades graves no aprovisionamento de certos produtos, designadamente no domínio da energia”⁵⁷⁴. Outra das novidades residiu na consagração de um novo Título dedicado à energia, matéria que constitui uma preocupação crescente dos cidadãos⁵⁷⁵ e, ainda, a previsão de uma nova referência quanto aos objectivos da política do ambiente a propósito da promoção, de medidas destinadas a enfrentar os problemas regionais ou mundiais do ambiente, e designadamente a combater as alterações climáticas⁵⁷⁶.

⁵⁷³ CARVALHAIS, Isabel Estrada, “O Tratado de Lisboa e a participação cidadã – indagando o potencial democrático da iniciativa de cidadania europeia (ICE)”, in *Direito da União Europeia e transnacionalidade*, Alessandra Silveira (coordenação), *op. cit.*, pág. 107.

⁵⁷⁴ Art. 122.º TFUE

⁵⁷⁵ De acordo com o art. 194.º TFUE, “no âmbito do estabelecimento ou do funcionamento do mercado interno e tendo em conta a exigência de preservação e melhoria do ambiente, a política da União no domínio da energia tem por objectivos, num espírito de solidariedade entre os Estados membros: assegurar o funcionamento do mercado de energia; assegurar a segurança do aprovisionamento energético da União; promover a eficiência energética e as economias de energia, bem como o desenvolvimento de energias novas e renováveis; e promover a interconexão das redes de energia.”

⁵⁷⁶ Art. 191.º TFUE.

O Tratado de Lisboa admite, no respeito pelo princípio da democracia representativa e, tal como o seu antecessor, o TC, a intervenção na vida da União de determinadas entidades, colectividades ou grupos diversos das instituições em vários aspectos do funcionamento da União, aproximando assim a União dos seus cidadãos. Permite-se, assim, a participação de diversas entidades que por tantas vezes antes haviam manifestado a sua discordância pelo escasso, ou mesmo nulo papel e intervenção que até agora tinham na vida da União. Destacamos, desde logo, os Parlamentos nacionais e os cidadãos da União.

São várias as alterações que podemos aqui enunciar. Para além da consagração do direito de iniciativa popular, designado pela legislação que a regulamenta de iniciativa europeia, destacamos a necessidade de ter em conta o número de cidadãos para definir a dupla maioria necessária para a tomada de uma decisão pelo Conselho, dado que “a partir de 1 de Novembro de 2014, a maioria qualificada corresponde a, pelo menos, 55 % dos membros do Conselho, num mínimo de quinze, devendo estes representar Estados-Membros que reúnam, no mínimo, 65 % da população da União”. A consagração do princípio da abertura e da transparência da e na actividade das instituições, o reforço da participação do PE no processo deliberativo com a generalização do procedimento de co-decisão, designado de processo legislativo ordinário e o reforço da participação dos parlamentos nacionais na vida da União, nomeadamente no controlo do exercício da subsidiariedade e no processo de revisão dos Tratados, são outras novidades consagradas pelo Tratado de Lisboa.

O reforço da participação dos cidadãos permite aos destinatários directos da construção europeia intervir na determinação da identidade europeia fomentando-se e reforçando-se, assim, o seu sentimento de pertença à União. Durante a realização da Convenção que preparou a reforma dos Tratados que culminou com a assinatura do TC abriu-se a porta à participação dos cidadãos como nunca antes se havia verificado no processo de construção europeu. Não deixa de ser paradoxal o facto de terem sido esses mesmos cidadãos que, uma vez chamados a pronunciarem-se sobre o texto do Tratado Constitucional disseram que não. Esta foi a primeira vez na história da UE que a paralisia da União ficou a dever-se à falta de confiança dos cidadãos no projecto europeu e não ao desacordo entre os seus líderes.

Mas sendo os cidadãos destinatários directos das actividades da União, seria de todo desejável que a União pusesse à sua disposição os meios necessários para que pudessem participar activa e eficazmente na sua construção. Os meios actuais, ainda que reforçados com o Tratado de Lisboa, são insuficientes, ou talvez, mais assertivamente, insuficiente seja a vontade dos cidadãos em querer participar, em quererem envolver-se mais directa e eficazmente na vida da União. Mas, uma coisa é certa, estes mecanismos são claramente insuficientes para fazer despertar a vontade dos cidadãos em querer participar. Assim como insuficiente é a sua divulgação e difusão, pois mesmo existindo, não são do conhecimento geral dos cidadãos.

Quanto ao esforço de aproximação da União dos seus cidadãos e ao reforço do princípio da abertura, transparência e coerência das instituições o art. 10.º, n.º 3 prevê que “As decisões são tomadas de forma tão aberta e tão próxima dos cidadãos quanto possível”. Mais ainda, o art. 11.º, n.º 1 TUE consagra a possibilidade que as instituições devem assegurar, de os cidadãos se “expressarem e partilharem publicamente os seus pontos de vista sobre todos os domínios de acção da União”. Instituições que devem manter “um diálogo aberto, transparente e regular com as associações representativas e com a sociedade civil”⁵⁷⁷. Por fim,

⁵⁷⁷ Art. 11.º, n.º 2 TUE. Cabe desde logo destacar o facto de o Comité Económico e Social ser precisamente formado por represen-

no n.º 3 do art. 11.º TUE faz-se referência expressa à Comissão Europeia, a quem se pede que mantenha amplas consultas com as partes interessadas por forma a assegurar a coerência e a transparência das acções da União. A nível do disposto no TFUE o art. 15.º, n.º 1 estabelece como forma de “promover a boa governação e assegurar a participação da sociedade civil, a actuação das instituições, órgãos e organismos da União” deve pautar-se “pelo maior respeito possível do princípio da abertura”. Esta abertura manifesta-se não apenas na realização das suas sessões ou reuniões, sendo que as sessões do PE são públicas assim como as reuniões do Conselho sempre que este delibere e vote sobre um projecto de acto legislativo⁵⁷⁸, competindo a estas duas instituições assegurar a publicação dos documentos relativos aos processos legislativos⁵⁷⁹. Nos termos do terceiro parágrafo do n.º 2 desta mesma disposição é da responsabilidade de cada instituição assegurar a transparência dos seus trabalhos e adaptar os seus regulamentos internos por forma a tornar efectivo o direito que “todos os cidadãos da União e todas as pessoas singulares ou colectivas que residam ou tenham a sua sede estatutária num Estado membro têm de aceder aos documentos das instituições, órgãos e organismos da União, seja qual for o respectivo suporte (...)”⁵⁸⁰.

Estas disposições visam acabar com a opacidade, o distanciamento que por tantas vezes foi atribuído à União com o conseqüente afastamento dos seus cidadãos. Assim, pretende-se diminuir os bodes expiatórios, as (possibilidades) de desculpas tantas vezes apresentadas pelos cidadãos quanto à sua não participarem na vida da União e ao desconhecimento sobre o que se passa na e com a UE.

Uma das vias seguidas com o Tratado de Lisboa no sentido do reforço da legitimidade democrática da União e que dada a sua importância decidimos agora autonomizar, foi o do reforço da participação dos Parlamentos nacionais na vida da União e em particular no processo decisório. Na verdade, mais que os cidadãos, os Parlamentos nacionais foram os grandes beneficiários das alterações introduzidas pelo Tratado de Lisboa, situação que representará, talvez, uma compensação pela perda relativa de poder de uma parte dos Estados membros no complexo modelo institucional da UE, pós Lisboa.

Este reforço do papel dos parlamentos nacionais na vida da União foi anunciado e “vendido” à opinião pública como uma forma de aproximar a União dos seus cidadãos, neste caso por via indirecta, ou seja, através dos Parlamentos eleitos por esses mesmos cidadãos. No entanto, esta é uma solução que comporta alguns riscos, na medida em que a intervenção de um órgão exclusivamente nacional, implica um retrocesso na evolução que se vinha verificando do reforço da competência supranacional. Reforça-se a vertente intergovernamental, sendo que os Estados recuperam desta forma, o controlo de algumas competências que outrora aceitaram transferir para a Comunidade, tudo em virtude da desconfiança que sempre manifestarem com relação à actividade das instituições europeias.

Parece-nos pertinente equacionar a conveniência de “trazer” para a União, órgãos estaduais ao invés de aprofundar a vertente democrática das instituições da União e de criar

tantes da sociedade civil organizada (art. 300.º, n.º 2 TFUE).

⁵⁷⁸ Art. 15.º, n.º 2 TUE.

⁵⁷⁹ Art. 15.º, n.º 3, 5.º parágrafo.

⁵⁸⁰ Art. 15.º, n.º 3. Em termos de inserção sistemática, a disposição praticamente idêntica à que agora figura no art. 15.º do Título II relativo às Disposições de Aplicação Geral, estava prevista no Título VI relativo à vida democrática da União. Esta alteração de localização sistemática foi bem aceite, dado que as disposições incluídas no Título VI TC diziam mais respeito à boa administração da União e não tanto à sua vida democrática.

e implementar novas vias de participação dos cidadãos na vida da UE. A verdade é que, se por um lado, estes mecanismos reforçam a vertente democrática na União, por outro, podem entravar o processo da construção europeia, ao trazerem para a União uma visão estadualizante ou nacionalista (basta atentar na possibilidade de veto dos Parlamentos nacionais no âmbito de aplicação do princípio da subsidiariedade⁵⁸¹). Se o objectivo era o de potenciar a participação dos cidadãos, uma das vias possíveis poderia ter sido a do reforço dos poderes do PE. Esta seria uma boa forma para incentivar a participação dos cidadãos nas eleições para esse órgão parlamentar. Mas, acima de tudo, esta teria funcionado como uma solução “paliativa”, como medida compensatória pela insuficiente protecção que a UE dispensa ao princípio democrático encarnado pelo PE.

Agora só o futuro e a prática dirão como estas prerrogativas agora atribuídas aos órgãos parlamentares nacionais serão aplicadas e utilizadas e quais os seus efeitos na vida política e legislativa da UE. O futuro dirá se funcionarão como “verdadeiros avanços democráticos ou como sobressaltos estadistas”⁵⁸².

Centrando-nos no reforço dos poderes dos parlamentos nacionais, o art. 12.º TUE enuncia que contribuem activamente para o bom funcionamento da União devendo ser informados pelas instituições da União do andamento dos actos legislativos da União; garantindo o respeito pelo princípio da subsidiariedade, constituindo-se mesmo nos defensores e guardiões da subsidiariedade⁵⁸³; participando, no âmbito do espaço de liberdade, segurança e justiça⁵⁸⁴, nos mecanismos de avaliação da execução das políticas da União dentro desse mesmo espaço⁵⁸⁵, na supervisão da Europol⁵⁸⁶ e na avaliação das actividades da Eurojust⁵⁸⁷; participando nos processos de revisão dos Tratados (tanto no ordinário como no simplificado)⁵⁸⁸; sendo informados dos pedidos de adesão à União, nos termos do art. 49.º TUE; participando na cooperação interparlamentar entre os Parlamentos nacionais e com o Parlamento Europeu, nos termos do Protocolo relativo ao papel dos Parlamentos nacionais na União Europeia.

Contudo, as duas principais novas funções que se atribuem aos parlamentos nacionais estão explicitadas em dois protocolos, intimamente relacionados entre si e anexos ao TUE: o Protocolo, n.º 1 relativo ao “Papel dos Parlamentos nacionais na União Europeia” e o Protocolo n.º 2 relativo à “Aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade”. É o disposto no Protocolo n.º 1 que permite a aplicação efectiva do consagrado no Protocolo n.º 2.

Em termos gerais podemos afirmar que após as alterações introduzidas pelo Tratado de Lisboa (na sequência do TC) os Parlamentos nacionais assumem-se como os observa-

581 De destacar o alargamento do prazo que os parlamentos nacionais dispõem para proferir o seu parecer: as 6 semanas previstas no TC foram ampliadas para 8 com o Tratado de Lisboa, visando dotar os parlamentos nacionais de uma mais tempo para analisar e decidir se o acto respeita, ou não, o referido princípio.

582 *Ibidem*.

583 O controlo relativo à aplicação do princípio da subsidiariedade está previsto, apenas, para os actos legislativos, excluindo-se assim um importante número de normas de carácter executivo.

584 Título IV TFUE.

585 Art. 70.º TFUE.

586 Art. 88.º, n.º 2 TFUE.

587 Art. 85.º, n.º 1 TFUE.

588 O processo de revisão dos Tratados está previsto no art. 48.º TUE.

dores, se não mesmo censores, da evolução operada na UE. Assumem-se como “guardiões privilegiados do respeito da subsidiariedade”⁵⁸⁹.

Mas quer se trate da sua intervenção no âmbito do controlo do princípio da subsidiariedade, ou da tomada de posição quanto a uma eventual revisão dos Tratados ou da sua oposição à utilização da designada “cláusula passarela”, do que se trata é da transferência para o domínio da UE da sua missão a nível nacional, ou seja, a defesa do interesse geral nacional. Os Parlamentos nacionais têm como principal função a de prevenir toda e qualquer ameaça à soberania nacional, tendo assim sido investidos do papel de “policías” de “sentinelas” das prerrogativas nacionais.

De destacar que o Tratado de Lisboa foi mais generoso do que o TC na medida em que inclui uma nova possibilidade dos parlamentos nacionais bloquearem o andamento das propostas legislativas, no âmbito do processo legislativo ordinário. Assim, sempre que o total dos pareceres negativos dos Parlamentos nacionais represente a maioria simples do total dos votos atribuídos aos Parlamentos nacionais (na medida em que cada Parlamento dispõem de dois votos e tendo em conta o actual número de 28 Estados membros, serão necessários 28 votos), a proposta será novamente analisada. Ainda que a Comissão a possa manter (podendo também alterá-la ou mesmo retirá-la), a verdade é que são maiores os entraves que se lhe colocam, pois para além de ter que justificar e fundamentar a sua decisão, contrária ao parecer motivado dos Parlamentos nacionais, tanto esta fundamentação como a dos Parlamentos nacionais serão transmitidas ao legislador da UE. Resumindo, com as alterações introduzidas em Lisboa concedeu-se uma oportunidade mais para a retirada da proposta legislativa que agora se pode classificar de autêntico direito de veto.

No âmbito da sua missão de guardiões do princípio da subsidiariedade, os Parlamentos nacionais dispõem ainda de outro mecanismo que lhes permite efectuar um controlo do princípio da subsidiariedade, ainda que de forma indirecta e mediata. O art. 8.º do Protocolo n.º 2 permite que “interponham” um recurso de anulação perante uma violação do princípio da subsidiariedade, por parte de um acto legislativo, nos termos previstos no art. 230.º TFUE. Não se trata de uma legitimidade activa directa, dado que o recurso terá que ser interposto pelo respectivo Estado membro, nos termos da respectiva ordem jurídica nacional (não parece que esta restrição esteja de acordo com a questão de princípio de dotar de poder de controlo os Parlamentos nacionais). Seja como for, a verdade é que se quiserem intentar um recurso de anulação terão que “convencer” o respectivo governo nacional, do fundamento e das razões da sua petição.

b) O Tratado de Lisboa e o reforço da política social.

Continuando a análise do Tratado de Lisboa, na parte mais directamente relacionada com o reforço da vertente social e após uma análise um pouco mais detalhada das respectivas disposições, apresentamos algumas observações e notas críticas.

Em primeiro lugar, a caracterização da União enquanto economia social de mercado. De acordo com a posição do Grupo de Trabalho sobre a Europa Social a caracterização da UE como economia social visa realçar onexo entre o desenvolvimento económico e social e os esforços desenvolvidos para assegurar uma maior coerência entre as políticas económicas e sociais.

⁵⁸⁹ Expressões utilizadas por Barbier-Le Bris, Muriel le, « Le Nouveau rôle des Parlements nationaux: avancée démocratique ou sursaut étatique? », *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n.º 521, septembre 2008, págs. 494 a 498.

Em segundo lugar, a inclusão no art. 3.º relativo aos objectivos da União, do combate à exclusão social e da incorporação formal de uma dimensão espacial, dita de territorial, na noção tradicional de coesão (económica e social). Quanto à exclusão social, para além da declaração formal destinada a combatê-la, foram introduzidas nos Tratados algumas referências a propósito da política social europeia, que reforçam a importância destas acções orientadas para a integração social da população marginalizada. Mais ainda, o novo art. 9.º TFUE consagra, para além da promoção de um elevado nível de emprego, da garantia de uma protecção social adequada, de um elevado nível de educação, formação e protecção na saúde humana, a “luta contra a exclusão social” como uma exigência a ter em conta na definição e execução das políticas e acções da União. Já quanto à coesão, verifica-se no âmbito dos Tratados, uma generalização da referência à dimensão territorial da coesão anteriormente económica e social. Daí a substituição da expressão tradicional da coesão económica e social pelo novo enunciado da “coesão económica, social e territorial” não apenas no art. 3.º TUE, mas também na própria designação dada ao Título XVIII que se inclui no âmbito das políticas da União, bem como no Protocolo n.º 28 relativo à coesão económica, social e territorial. Esta alteração de designação, decorrente da cada vez maior heterogeneidade da UE em consequência do alargamento do seu espaço geográfico, não foi acompanhada de um reforço dos necessários meios ou instrumentos para o seu desenvolvimento.

Em terceiro lugar, a multiplicação das referências expressas nos Tratados ao compromisso assumido, há muito, pela União da não discriminação entre homens e mulheres em matéria laboral⁵⁹⁰.

Em quarto lugar, a ausência de referência ao designado “modelo social europeu”, na caracterização da dimensão social do processo de integração europeu e nos valores que fundamentam a União. Esta ausência já se havia verificado no TC, assim como na versão anterior do TUE. Nas conclusões do Grupo de Trabalho relativo à Europa Social, referia-se no ponto 17 que alguns membros consideraram que a definição dos objectivos da União deveria conter uma referência ao “modelo social europeu”⁵⁹¹. Ainda que o modelo social europeu não seja alvo de análise uniforme em todos os Estados membros, entende-se que essa diversidade deve ser entendida como um trunfo e uma força potencial. Não obstante a diversidade, é no entanto possível apresentar um conjunto de características comuns, como a das políticas sociais assentarem em valores partilhados que reflectem a preferência europeia por uma economia social de mercado; as grandes expectativas dos cidadãos europeus face ao Estado, pelo que o sector público desempenha um importante papel na organização e financiamento dos diferentes sistemas nacionais (educação, saúde e protecção social); uma grande tradição no diálogo social e na associação entre os governos, as empresas, os sindicatos, ainda que os mecanismos concretos variem de Estado para Estado.

Em quinto lugar, os valores em que se funda a União, enunciados no art. 2.º TUE aparecem desenvolvidos no Título II TFUE (arts. 7.º a 17.º) relativo às Disposições de Aplicação Geral, (também já previstas na Parte III do TC) que, entendidos numa perspectiva global, funcionam como uma cláusula horizontal social. Assim, no desenvolvimento da sua actividade, as

⁵⁹⁰ Para além das referências genéricas à proibição da discriminação com base no sexo, previstas, entre outros, nos arts. 2.º e 3.º TUE e nos arts. 9.º, 10.º TFUE, refira-se também, no domínio específico da Política Social, o art. 153.º, n.º 1, i) e o art. 157.º TFUE.

⁵⁹¹ Enquanto uns membros entendiam necessário clarificar esta noção, outros remetiam para a definição dada no Conselho Europeu de Barcelona de 15 e 16 de Março de 2002. Nos termos da caracterização efectuada então pelos Chefes de Estado e de Governo, o “modelo social europeu assenta num bom desempenho económico num alto nível de protecção social e de educação e no diálogo social” Conclusões da Presidência do Conselho Europeu de Barcelona, de 15 e 16 de Março de 2002, pág. 8.

instituições devem ser coerentes com os objectivos que perseguem e com a aplicação de cada uma das políticas da União. Devem também ter em conta um conjunto de condicionantes e condicionalismos sociais, a saber: a eliminação das desigualdades entre géneros e a promoção da respectiva igualdade; a promoção de um alto nível de emprego garantindo também uma protecção social adequada; a luta contra a exclusão social; a promoção de um elevado nível de educação, formação e protecção da saúde; a luta contra toda e qualquer discriminação, em razão do sexo, raça ou origem étnica, religião ou crença, deficiência, idade ou orientação sexual. Prevê-se, ainda, a competente base legal que permite às instituições agir na regulação dos serviços de interesse económico geral. Em concreto, trata da possibilidade do Conselho e do PE poderem estabelecer, por meio de regulamentos adoptados de acordo com o processo legislativo ordinário, os princípios e as condições, em especial, económicas e financeiras, que lhes permitam cumprir a sua finalidade “sem prejuízo da competência dos Estados membros para, na observância dos Tratados, prestar, mandar executar e financiar esses serviços”⁵⁹².

Uma outra nota prende-se com as competências. Uma das grandes novidades do Tratado de Lisboa face aos seus antecessores consiste na determinação das competências da UE. Assim, de acordo com o art. 4.º TFUE a “Política social, no que se refere aos aspectos definidos no presente Tratado” é um dos domínios de competência partilhada entre a União e os Estados-Membros. O mesmo sucede com a coesão económica, social e territorial. Já quanto à política do emprego o art. 5.º, n.º 2 TFUE estabelece que “A União toma medidas para garantir a coordenação das políticas de emprego dos Estados-Membros, definindo, nomeadamente, as directrizes para essas políticas.” Mais à frente no Título IX TFUE relativo à política do emprego, o art. 154 “Os Estados-Membros e a União empenhar-se-ão (...) em desenvolver uma estratégia coordenada em matéria de emprego e, em especial, em promover uma mão-de-obra qualificada, formada e susceptível de adaptação, bem como mercados de trabalho que reajam rapidamente às mudanças económicas (...)”. No tocante à política social propriamente dita o art. 156.º TFUE prevê que a “A Comissão incentivará a cooperação entre os Estados-Membros e facilitará a coordenação das suas acções nos domínios da política social abrangidos pelo presente capítulo, designadamente em questões relativas: ao emprego, ao direito do trabalho e às condições de trabalho, à formação e ao aperfeiçoamento profissionais, à segurança social, à protecção contra acidentes e doenças profissionais, à higiene no trabalho, ao direito sindical e às negociações colectivas entre entidades patronais e trabalhadores. Para o efeito, a Comissão actuará em estreito contacto com os Estados-Membros, realizando estudos e pareceres e organizando consultas, tanto sobre os problemas que se colocam ao nível nacional, como sobre os que interessam às organizações internacionais, nomeadamente através de iniciativas para definir orientações e indicadores, organizar o intercâmbio das melhores práticas e preparar os elementos necessários à vigilância e à avaliação periódicas. O Parlamento Europeu é plenamente informado.” De realçar que as medidas de incentivo e de coordenação têm carácter complementar, visam reforçar a cooperação entre os Estados membros e não implicam a harmonização dos diferentes sistemas nacionais⁵⁹³. A responsabilidade que cada sistema concede aos interlocutores sociais também não pode ser afectada.

592 Art. 14.º TFUE.

593 Se dúvidas houvesse a Declaração n.º 31 anexa ao Tratado explicita que “A Conferência confirma que as políticas enunciadas no artigo 156.º são essencialmente da competência dos Estados-Membros. As medidas de incentivo e de coordenação a tomar ao nível da União nos termos deste artigo são de natureza complementar. Destinam-se, não a harmonizar sistemas nacionais, mas antes a reforçar a cooperação entre Estados-Membros. Não afectam as garantias e práticas consuetudinárias existentes em cada Estado-Membro em matéria de responsabilidade dos parceiros sociais.”

Depois, em termos de novidades, uma nota para a consolidação e reconhecimento do papel atribuído aos interlocutores sociais e para as virtualidades do diálogo social. Neste sentido o art. 152.º TFUE consagra que “a União reconhece e promove o papel dos parceiros sociais ao nível da União, tendo em conta a diversidade dos sistemas nacionais. A União facilita o diálogo entre os parceiros sociais, no respeito pela sua autonomia”⁵⁹⁴.

Cabe ainda destacar a formalização e institucionalização da já existente “Cimeira Social Tripartida para o Crescimento e o Emprego”. Estas Cimeiras que deverão reunir, pelo menos uma vez por ano, foram criadas pela Decisão 2003/174/CE do Conselho, de 6 de Março de 2003⁵⁹⁵ e são compostas ao mais alto nível por representantes da presidência em exercício do Conselho e das duas presidências seguintes, da Comissão e dos parceiros sociais e ainda pelos Ministros dos Estados que assumem a Presidência da União e do Comissário responsável pelas questões do emprego e dos assuntos sociais. Os representantes dos parceiros sociais são distribuídos por duas delegações iguais: uma composta por dez representantes dos trabalhadores e outra com dez representantes das entidades patronais, tentando assegurar uma participação equilibrada entre homens e mulheres. A sua missão é a de garantir a concertação permanente entre a Comissão, o Conselho e os parceiros sociais. O objectivo é que os parceiros sociais, ainda que à escala europeia, possam participar no diálogo social nas diferentes vertentes da estratégia económica e social integrada, incluindo a sua dimensão de desenvolvimento sustentável, que se havia já iniciado em Março de 2000⁵⁹⁶.

De seguida cabe referir os objectivos da política social previstos no art. 151.º TFUE que incluem “a promoção do emprego, a melhoria das condições de vida e de trabalho, (...) uma protecção social adequada, o diálogo entre parceiros sociais, o desenvolvimento dos recursos humanos, tendo em vista um nível de emprego elevado e duradouro, e a luta contra as exclusões”. Para conseguir atingir estes objectivos previstos no art. 151.º TFUE, impõe-se à União que apoie e complete a acção dos Estados⁵⁹⁷ em determinados domínios⁵⁹⁸.

⁵⁹⁴ Esta disposição estava já prevista no TC, ainda que integrada num contexto bastante diferente. Assim, enquanto agora esta disposição está integrada no Título X relativo à política social, no TC estava incluída no Título VI relativo à vida democrática da União, da Parte I, mais especificamente no art. I-48.º sobre a epígrafe “Parceiros Sociais e diálogo social autónomo”. Junto a esta apareciam as disposições sobre a igualdade democrática dos cidadãos, o princípio da democracia representativa, como princípio basilar do funcionamento da União e o mecanismo da iniciativa popular. Mantendo-se no Tratado de Lisboa o Capítulo das Disposições relativas aos Princípios Democráticos, a mudança sistemática desta disposição para o Capítulo específico relativo à política social representa uma alteração significativa, representa uma passagem do geral para o específico. Enquanto no TC o diálogo social aparecia como um elemento que dava conteúdo a toda a vida democrática da União, com o Tratado de Lisboa o diálogo social está limitado ao domínio da política social. Para além de ter passado da Parte I do TC para o TFUE.

⁵⁹⁵ Decisão 2003/174/CE do Conselho, de 6 de Março de 2003, que institui uma Cimeira Social Tripartida para o Crescimento e o Emprego, in JO-L 70 de 14 de Março de 2003, pág. 31 a 33.

⁵⁹⁶ Arts. 2.º, 3.º e 5.º da Decisão 2003/174/CE.

⁵⁹⁷ Para tal o PE e o Conselho podem tomar, com recurso ao processo legislativo ordinário e após consulta ao CES e ao Comité das Regiões medidas destinadas a fomentar a cooperação entre os Estados-Membros, através de iniciativas que tenham por objectivo melhorar os conhecimentos, desenvolver o intercâmbio de informações e de boas práticas, promover abordagens inovadoras e avaliar a experiência adquirida, com exclusão de qualquer harmonização das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-Membros; adoptar por meio de directivas, prescrições mínimas progressivamente aplicáveis, tendo em conta as condições e as regulamentações técnicas existentes em cada um dos Estados-Membros. Essas directivas devem evitar impor disciplinas administrativas, financeiras e jurídicas contrárias à criação e ao desenvolvimento de pequenas e médias empresas. Já nos domínios da segurança social e protecção social dos trabalhadores, protecção dos trabalhadores em caso de rescisão do contrato de trabalho, representação e defesa colectiva dos interesses dos trabalhadores e das entidades patronais, incluindo a co-gestão e condições de emprego dos nacionais de países terceiros que residam legalmente no território da União o Conselho delibera de acordo com um processo legislativo especial, por unanimidade, após consulta ao Parlamento Europeu e aos referidos Comitês. No entanto, e relativamente aos últimos três domínios antes referidos, o Conselho, deliberando por unanimidade, sob proposta da Comissão e após consulta ao Parlamento Europeu, pode decidir tornar aplicável o processo legislativo ordinário. Ou seja, em todos os domínios, com excepção da segurança e protecção social dos trabalhadores, existe a possibilidade de adoptar actos com recurso ao processo legislativo ordinário.

⁵⁹⁸ De entre esses domínios inclui-se a melhoria, principalmente, do ambiente de trabalho, a fim de proteger a saúde e a segurança

Uma última nota para a preocupação manifestada com a saúde financeira dos sistemas de segurança social. Tal preocupação manifesta-se desde logo no âmbito de uma das liberdades fundamentais do ordenamento da União, a livre circulação de pessoas. Aí um dos elementos essenciais para a sua plena realização é obviamente o da coordenação das medidas da segurança social entre os Estados membros. É então precisamente neste domínio que o novo Tratado prevê um mecanismo de emergência, que constitui uma completa novidade no ordenamento jurídico da União, inclusive por comparação com o TC. Neste sentido, o art. 48.º TFUE relativo à harmonização da legislação dos Estados membros nos domínios da segurança social, prevê a aplicação do processo legislativo ordinário, para garantir aos trabalhadores migrantes, assalariados e não assalariados e às pessoas que deles dependem, determinados direitos no âmbito da segurança social. Na verdade trata-se de criar mecanismos e critérios que permitam “a totalização de todos os períodos tomados em consideração pelas diversas legislações nacionais, tanto para fins de aquisição e manutenção do direito às prestações, como para o cálculo destas” assim como “o pagamento das prestações aos residentes nos territórios dos Estados-Membros”. O mecanismo de emergência previsto com o Tratado de Lisboa permite que um determinado Estado solicite que um determinado projecto de acto legislativo seja submetido ao Conselho Europeu sempre que considere que “prejudica aspectos importantes do seu sistema de segurança social, designadamente no que diz respeito ao âmbito de aplicação, custo ou estrutura financeira, ou que afecta o equilíbrio financeiro desse sistema”. Ao fazê-lo o processo legislativo ordinário fica suspenso, sendo que no prazo de quatro meses e após debate o Conselho Europeu pode remeter o projecto ao Conselho, pondo assim fim à suspensão do processo legislativo ordinário ou pode não se pronunciar ou solicitar à Comissão que lhe apresente uma nova proposta, considerando-se assim que o acto inicialmente proposto não foi adoptado.

Ora, deliberando o Conselho Europeu por consenso, uma vez remetido o projecto de acto legislativo para esse órgão seria no mínimo estranho ou irreal que conseguisse a concordância dos representantes do Estado que antes havia solicitado a remissão do projecto de acto.

Esta mesma preocupação está também presente a propósito do estatuto dos nacionais dos Estados terceiros, pelo que, na Declaração n.º 22 anexa aos Tratados relativa aos artigos 48.º e 79.º do TFUE a Conferência considera que, no caso de um projecto de acto legislativo relativo à política de imigração “fundamentado no n.º 2 do artigo 79.º prejudicar aspectos importantes do sistema de segurança social de um Estado-Membro, designadamente no que diz respeito ao âmbito de aplicação, custo ou estrutura financeira, ou afectar o equilíbrio financeiro desse sistema, conforme previsto no segundo parágrafo do artigo 48.º, os interesses do Estado-Membro em causa serão tidos devidamente em consideração”.

Pela análise que efectuámos percebemos que a dimensão social europeia avançou e avança muito mais lentamente do que a dimensão económica, não obstante todos os intervenientes, Estados, instituições, estarem obrigados pelo cumprimento das respectivas normas. Percebemos também a evolução verificada no sentido da passagem de uma Europa económica e economicista para uma Europa dos cidadãos.

dos trabalhadores; condições de trabalho; segurança social e protecção social dos trabalhadores; protecção dos trabalhadores em caso de rescisão do contrato de trabalho; informação e consulta dos trabalhadores; representação e defesa colectiva dos interesses dos trabalhadores e das entidades patronais, incluindo a co-gestão, sem prejuízo do disposto no n.º 5; condições de emprego dos nacionais de países terceiros que residam legalmente no território da União; integração das pessoas excluídas do mercado de trabalho; igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho; luta contra a exclusão social; modernização dos sistemas de protecção social.

Após a análise efectuada e em jeito de conclusão é legítimo destacar que, com o Tratado de Lisboa, à semelhança dos seus antecessores, o TC e o Tratado de Nice, as alterações consagradas no domínio da política social são bastante diminutas, prevendo-se, apenas, um aumento na capacidade de acção da UE no domínio social. Cabe, aliás recordar que de acordo com as conclusões do Grupo de Reflexão sobre a Europa Social, as competências sociais então previstas nos Tratados, eram, regra geral, suficientes, no entanto sugeria-se uma maior definição, precisão em termos de competências assim como se propunha que a acção da União se deveria central em acções relacionadas com o funcionamento do mercado interno ou em domínios com claro impacto transnacional.

O que podemos contudo afirmar foi que as disposições do TUE foram impregnadas de conteúdo social. Basta para tal atentarmos na socialização verificada a nível dos objectivos da UE e nas consequências interpretativas que podemos retirar desse facto. Como sabemos o TJ, instituição encarregue de efectuar a interpretação das disposições dos Tratados, serve-se de um critério teológico para efectuar a correcta interpretação das normas, critério que desempenhou um importante papel no aprofundamento do processo de integração europeu em geral e no desenvolvimento da política social em particular. Acontece que esta impregnação social das disposições dos Tratados não foi acompanhada de um reforço dos poderes de actuação das instituições para os desenvolver. Verifica-se assim uma dicotomia entre a relevância dos objectivos sociais e os meios, os instrumentos concedidos às instituições para poderem alcançar e desenvolver esses mesmos objectivos. A realização desses objectivos não foi assim acompanhada de inovações no domínio institucional, nem de um reforço em termos de recursos económicos da UE que permitam desenvolver esses objectivos.

CAPÍTULO III

A EUROPA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.

Num trabalho de investigação sobre a cidadania europeia é imperioso proceder a uma análise do regime jurídico dos direitos fundamentais na União. Tal como o eminente autor WEILLER sustenta “Human rights are not the principal hallmark of citizenship although they may be part of the package”⁵⁹⁹. Sustentamos que uma análise completa do estatuto da cidadania da União, dos seus antecedentes, conteúdo, alcance e efeitos, não pode, de forma alguma, desligar-se da análise do regime jurídico dos direitos fundamentais na União Europeia. Os direitos fundamentais constituem, indubitavelmente, um meio para realizar a cidadania, qualquer cidadania. Sendo a cidadania um direito fundamental previsto nas constituições nacionais dos Estados, a sua análise funde-se com a dos direitos fundamentais. Estes dois conceitos – cidadania da União e direitos fundamentais – surgem-nos assim como círculos concêntricos, tendo como epicentro, o indivíduo, a pessoa humana.

1. Os Direitos Fundamentais na Europa e no Mundo.

Começamos este capítulo citando as palavras do político e revolucionário francês, ANTOINE DE SAINT-JUST, que num discurso proferido a 3 de Março de 1794, no início da Revolução Francesa, afirmou que “*Le bonheur est une idée neuve en Europe*”⁶⁰⁰. Os direitos fundamentais são, indubitavelmente, uma ideia nova que, após o fim da Segunda Guerra Mundial, encontrou na Europa, continente completamente devastado pelos conflitos mundiais e pelas atrocidades cometidas durante esse período, o terreno propício para a sua efectiva concretização, em particular, mediante a adopção de alguns textos internacionais fundamentais, com claro destaque para a CEDH. A este seguiram-se outros que completaram o sistema europeu de protecção das liberdades, nomeadamente: a Carta Social Europeia, assinada em 1961 e a Convenção Europeia para a Prevenção da Tortura e as penas e os tratamentos desumanos ou degradantes, assinada em Estrasburgo em 1987. Mais recentemente, a União Europeia adoptou o seu próprio texto de direitos fundamentais, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Mas não apenas na Europa os direitos fundamentais assumiram importância capital. Também a Assembleia Geral das Nações Unidas, a 10 de Dezembro de 1948, adoptou a DUDH. Logo no seu Preâmbulo a Assembleia Geral considera que “o desconhecimento e o

⁵⁹⁹ WEILLER, Joseph. H.H., « Does Europe need a Constitution ? Demos, Telos and the Maastricht Decision », *European Law Journal*, Volume 1, Issue 3, November 1995, pág. 219 a 258.

⁶⁰⁰ Discurso proferido por ANTOINE SAINT-JUST perante a *Convention Nationale* em nome do *Comité de Salut Public sur le mode d'exécution du décret contre les ennemis de la Révolution*, in Archives, Discours – Notes et Archives 1789-1794.

desprezo dos direitos do homem conduziram a actos de barbárie que revoltam a consciência da humanidade” e que “um mundo em que os seres humanos sejam livres de falar e de crer, libertos do terror e da miséria foi proclamada como a mais alta inspiração do homem”. Proclama, ainda, a “fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens e mulheres”.

Não é nosso propósito, tendo em conta o tema central da nossa investigação e o espaço forçosamente restrito deste trabalho, apresentar uma exposição exaustiva dos direitos do homem ou dos direitos fundamentais⁶⁰¹. Limitar-nos-emos a traçar, em termos gerais, a evolução e a originalidade do modelo europeu dos direitos fundamentais, com claro predomínio para o modelo proposto pelo Conselho da Europa e a sua influência na UE culminando com a actual existência do Catálogo próprio de direitos fundamentais da UE, com a elaboração e aprovação da Carta de Direitos Fundamentais da UE.

1.1. O reconhecimento e a proclamação dos Direitos Fundamentais: fundamentos, princípios e evolução.

De origem cristã os direitos humanos são actualmente um símbolo não apenas da Europa, mas também um símbolo mundial, ou pelo menos um símbolo para o mundo ocidental. De tal forma que os direitos fundamentais, civis, políticos, económicos, sociais e culturais, assim como as liberdades fundamentais que se encontram, hoje, consagradas nas Constituições da maior parte dos Estados da comunidade internacional, bem como em diversos instrumentos jurídicos internacionais (Cartas, Convenções, Declarações, Pactos e Protocolos Internacionais) não são mais do que o reflexo das vicissitudes e contingências da evolução histórica da humanidade⁶⁰². São o resultado da luta e conquista do homem por um conjunto de valores e princípios hoje considerados essenciais e básicos, aos olhos dos europeus do século XXI⁶⁰³. Va-

601 Achamos necessários efectuar, desde já, a delimitação conceptual entre dois conceitos que, apesar de, por vezes, utilizados como sinónimos, não se confundem entre si. Referimo-nos aos conceitos de direitos fundamentais e direitos humanos.

Assim, os direitos fundamentais constituem o núcleo de direitos garantidos por cada Estado aos seus cidadãos e que podem ser entendidos sob duas perspectivas: a jurídico-constitucional, de acordo com a qual, os indivíduos são detentores de posições juridicamente tuteladas face ao Estado, vulgarmente denominadas de direitos subjectivos e a sistemática, enquanto conjunto de preceitos normativos que definem pela positiva o estatuto dos indivíduos na sociedade política, assumindo então um cariz mais amplo na medida em que abrange direitos e garantias institucionais, princípios de organização económica, social e política.

Já a expressão direitos humanos é utilizada para designar os direitos do Homem, que são intemporais e válidos para todos os povos do mundo, assumindo assim a dimensão de direito natural. Resultam da própria essência humana, sendo portanto uma ideia, um conceito que transcende instituições, organizações e o próprio Estado. Valem por si mesmos independentemente de qualquer posituação, pelo que sem ela o homem deixaria de o ser, razão pela qual quando se fala em Direitos Humanos estamos perante a ideia que transcende a relação Estado/Indivíduo, assumindo foros internacionais, dado que, nos reportamos ao núcleo duro da dignidade da pessoa humana (veja-se o art. 1.º da CRP, que consagra que “Portugal é uma República Soberana, baseada na dignidade da pessoa humana”).

Estas expressões não são antagónicas entre si, mas antes complementares, dado que os direitos fundamentais são um *minus* face aos direitos humanos, dado que consistem numa forma de os positivar por via constitucional. Constituem assim a suprema expressão da ordem axiológica da comunidade, salvaguardando os indivíduos de uma ingerência dos Estados na sua esfera individual, daí a necessidade incessante de aperfeiçoamento que os direitos fundamentais assumem. Os direitos fundamentais necessitam de um constante aprofundamento, para se conseguir uma maior protecção e também para corrigir anomalias no seu enunciado, assim como ampliar os direitos e liberdades reconhecidos. Os direitos fundamentais aparecem como liberdades, esfera de autonomia dos indivíduos face ao poder do Estado, a quem se exige que se abstenha o mais possível de se intrometer na vida social. São “liberdades sem mais”.

602 Para uma análise sobre os fundamentos e a evolução da posituação dos direitos fundamentais, *vide* CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª Edição, Reimpressão, Almedina, Coimbra, 2006; CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Estudos sobre Direitos Fundamentais*, 2.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2008; MIRANDA, Jorge, *Estudos vários sobre Direitos Fundamentais*, Princípios, Lisboa, 2006; MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional, Tomo IV – Os Direitos Fundamentais*, 9.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2012; ZIPPELIUS, Reinhold, *Teoria Geral do Estado*, 3.ª Edição, CANOTILHO, José Joaquim Gomes, (coord.), Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1997 *pág. 418 e sg.*

603 A verdade é que princípios da liberdade e da igualdade, que fundamentam todas as teorias modernas dos direitos do homem, se

lores e princípios⁶⁰⁴ como a dignidade, a liberdade, a igualdade, a solidariedade⁶⁰⁵ que, por sua vez, se baseiam noutros como os da responsabilidade⁶⁰⁶, da autoridade⁶⁰⁷ e da universalidade⁶⁰⁸.

Apesar da sua consagração pela grande maioria dos Estados, nem o mesmo Estado teve sempre a mesma atitude e sensibilidade relativamente à questão dos direitos humanos, como e mais ainda, nem todos os Estados tiveram essa atenção e sensibilidade ao mesmo tempo. Efectivamente, as diferentes concepções do mundo e da vida orientadoras da afirmação e do exercício do poder, por parte dos diversos Estados, são determinantes para a receptividade, aceitação e defesa dos direitos humanos. A receptividade dos Estados às teorias e aos princípios que fundamentam e alicerçam os direitos humanos encontra-se bastante dependente das ideologias políticas orientadoras do respectivo exercício do poder político por parte dessas mesmas sociedades politicamente organizadas, determinando assim a consagração ou negação dos direitos fundamentais, por parte das instituições políticas desses Estados⁶⁰⁹. Na realidade todos os sistemas ideológicos que fundamentam os

fundamentam num direito natural inerente à natureza humana anterior ao aparecimento do poder político organizado, enquanto elemento caracterizador dos Estados modernos. Durante esse longo período os homens eram livres e iguais. Livres porque no estado de natureza em que viviam, ninguém exercia autoridade sobre eles e iguais porque a liberdade pertencia a todos. A institucionalização e organização do poder político e o conseqüente aparecimento do Estado, limitou a liberdade natural do homem, na medida em que uns passaram a impor a outros o cumprimento de determinadas regras estabelecendo-se relações de mando/obediência e de imposição/subordinação. Desta forma a liberdade natural que pertencia a todos passou então a pertencer a apenas alguns.

604 Estes valores e princípios encontram os seus fundamentos tanto nas teorias jusnaturalistas e do transnacionalismo, bem como nas teorias da instituição, do Estado de direito e do Estado do bem-estar social.

605 A dignidade assenta no facto inquestionável de que cada homem é um ser único, com a sua própria personalidade, e que não mais se repete, pelo que deve ser tratado com dignidade, respeitando a sua integridade física e mental. A dignidade humana é assim um valor particular, relativo a todo o homem enquanto tal, ou seja, enquanto ser racional e livre, enquanto pessoa. A liberdade (qualquer que seja a sua forma concreta) é entendida como o conjunto de condições que permitem a cada um fazer o que a sua própria consciência determinar, sem interferir com a liberdade dos outros. O princípio da igualdade decorre do conceito de pessoa humana, da unidade do género humano e nega todo e qualquer tipo de discriminação (étnica, racial, social, cultural, religiosa, política, entre outras). Já o princípio da solidariedade é uma decorrência de todas as regras da sociologia. O homem é um animal social, envolvido e participante numa série de relações sociais de âmbito mais restrito como a família, o trabalho, ou de âmbito mais alargado, como a sociedade em que se integra, quer seja a local, a nacional ou mesmo a internacional. Mas este homem não é um ser passivo, mas antes activo, transformando e adaptando o meio ambiente em que se insere para satisfação das suas necessidades.

606 Todo o ser humano para além de ser titular de um conjunto de direitos, está também adstrito a um conjunto de obrigações e de responsabilidades. Assim, o respeito pelos direitos humanos impõe que cada um assuma as suas próprias responsabilidades e seja solidário no cumprimento dos deveres exigidos pela garantia de que os direitos de cada um sejam efectivamente respeitados.

607 A fim de que os direitos humanos tenham um significado preciso e as liberdades que lhe são inerentes sejam devidamente asseguradas é necessário que se verifiquem quatro condições bem definidas, a saber, um titular (um sujeito beneficiário desses direitos), um objecto (que dê conteúdo útil ao direito), uma oponibilidade (que permita que o titular possa fazer valer esses direitos perante uma determinada instância ou autoridade), uma sanção aplicável a todos os que desrespeitarem, ameaçarem, violarem ou obstruírem o seu gozo efectivo.

608 Os direitos humanos são concebidos como realidades universais e eternas. São inerentes à própria natureza humana: todos os homens têm todos os direitos e deveres. São universais (pois dizem respeito a todos os homens independentemente da sua condição ou situação - geográfica e histórica; são originários e inalienáveis, porque nascem com o ser humano e referem-se-lhe quase geneticamente).

609 Fazemos de seguida, uma breve referência em termos de reconhecimento e proclamação dos direitos humanos em Portugal, situação que acompanhou aproximadamente a evolução registada nos outros países europeus. Assim, desde a fundação do Reino até à Revolução liberal de 1820, os direitos humanos reflectiram os efeitos do tecnocracismo, primeiro, e do absolutismo. Após o estabelecimento da Inquisição, em 1536, foram condicionados pelas práticas inquisitórias, bem como pela estratificação social, organizada em "estamentos" e fortemente hierarquizada. Neste longo período da história de Portugal, as concepções do mundo e da vida que orientaram o exercício do poder, as desigualdades económicas e as diferenças de estatuto social, impediram o reconhecimento dos direitos do homem e obstruíram o exercício das liberdades fundamentais.

No período seguinte, compreendido da Revolução liberal até ao final da 1.ª República (1926), a concepção liberal do mundo e da vida orientou, de modo geral, o exercício do poder político. Daí que tanto a Constituição de 1822, como a Carta Constitucional de 1826 e a Constituição de 1838 tivessem proclamado os direitos da liberdade, da segurança individual e da propriedade, ainda que praticamente não se referissem aos direitos económicos e sociais. A Constituição de 1911 manteve a enumeração destes direitos, acrescentando-lhe outros, como o direito de resistência a quaisquer ordens que infringissem as liberdades individuais e o princípio da igualdade social que rejeita todos os privilégios decorrentes do nascimento, dos títulos nobiliárquicos e das ordens honoríficas.

respectivos sistemas políticos têm influenciado, positiva ou negativamente, no sentido do reconhecimento e da consagração dos direitos humanos. Assim, enquanto umas como as que consubstanciam regimes monistas, aristocráticos, absolutistas e fascistas, foram, ou melhor são, pouco permeáveis aos princípios basilares dos direitos humanos, tais como os princípios da liberdade, igualdade, solidariedade, dignidade do ser humano; outras como as propiciadoras de regimes democráticos e pluralistas assentam todo o seu funcionamento no reconhecimento, consagração, institucionalização, protecção e salvaguarda dos direitos humanos. Daí que claramente, só com a instauração de regimes políticos democráticos, sob inspiração de sistemas ideais liberais, socialistas e democratas cristãos, foi possível proclamar formalmente os direitos do homem e das liberdades fundamentais, bem como estruturar, criar e implementar instâncias capazes de estabelecer e implementar os mecanismos necessários para assegurar e garantir a sua efectiva protecção e salvaguarda.

Nas últimas décadas do século xx, o regime e os ideais democráticos foram reforçados em todo o mundo, o que determinou o estabelecimento de numerosos instrumentos declarativos dos direitos humanos (Cartas, Convenções, Pactos, Protocolos) e as necessárias instâncias (Tribunais, Comitês e Altos-comissários) e os correspondentes mecanismos processuais, destinados a assegurar a respectiva protecção e salvaguarda.

Mas, não obstante todas estas iniciativas a verdade é que hoje, em pleno século xxi é ainda legítimo questionarmo-nos sobre se, na verdade, todos os homens são verdadeiramente livres e iguais perante a lei; ou se terão todos a mesma possibilidade de usufruir dos direitos e das liberdades plasmadas nos diferentes textos legais; ou se existirá algum ser humano na superfície da Terra que se possa arrogar de ser plenamente livre; ou mesmo se não será a liberdade de cada um, de qualquer um, relativizada pela liberdade dos outros e pelos diversos condicionalismos, quer sejam sociais, económicos, ou outros; ou se serão

Com o Golpe de Estado de 28 de Maio de 1926 e a implantação da III República (1974), os direitos do homem sofreram uma regressão, em virtude da instituição, de facto, de uma ditadura militar, que evoluiu para uma ditadura legal, com a aprovação e entrada em vigor da Constituição de 1933, que “legitimou” o regime instituído. E, embora a Constituição enumerasse, no seu art.º 8, os direitos, liberdades e garantias individuais dos portugueses, as leis especiais adoptadas com base nas disposições da Constituição e a prática política do regime demonstravam o contrário com a instauração da censura, a proibição do exercício da liberdade de manifestações, de opinião, de reunião e de associação, assim como a perseguição a todos os que manifestavam opiniões diferentes e contestavam o regime e o funcionamento do sistema. Da instauração da III República até aos nossos dias, os direitos humanos foram alvo de pleno reconhecimento nas leis portuguesas, constitucional e ordinária, e consequente maior protecção, tudo graças ao regime democrático instituído na sequência do golpe de Estado de 25 de Abril de 1974, que pôs fim ao regime ditatorial e opressivo dos mais elementares direitos humanos. Efectivamente, a Constituição de 1976 dedica um total de 68 artigos, inseridos na parte primeira, à proclamação dos direitos e deveres fundamentais dos cidadãos portugueses, enumerando os direitos pessoais, civis e políticos, os direitos económicos sociais e culturais; e contempla a criação de uma figura, entidade, o Provedor de Justiça, com poderes para receber queixas relativas ao desrespeito dos direitos constitucionalmente consagrados, examiná-los e agir em conformidade, a fim de garantir a protecção e salvaguarda dos referidos direitos. A implantação da democracia, permitiu que Portugal se integrasse no “clube das democracias europeias” – o Conselho da Europa – e ratificar a Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, submetendo-se à jurisdição do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, bem como participar nas Conferências sobre Segurança e Cooperação na Europa, que deram lugar, em Outubro de 1990, à Organização de Segurança e Cooperação na Europa (OSCE), da qual é membro integrante. Além disso Portugal ratificou uma série de Instrumentos jurídicos internacionais relativos à protecção dos direitos fundamentais, tais como a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, a Convenção sobre todas as Formas de Discriminação da Mulher, a Convenção sobre a Condição dos Refugiados, a Convenção Internacional sobre a Prevenção do Crime de Genocídio, a Convenção Internacional sobre todas as Formas de Discriminação Racial e o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, fazendo parte do grupo de países que defende intransigentemente o pleno respeito pelos princípios que garantem a efectiva aplicação dos direitos do homem e das liberdades fundamentais.

Para uma análise mais aprofundada sobre a evolução da proclamação e do reconhecimento da protecção dos direitos fundamentais na ordem jurídica portuguesa *vide*, entre outros, ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Almedina, Coimbra, 2010;

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, *op. cit.*; CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Estudos sobre Direitos Fundamentais*, *op. cit.*; MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada – Tomo I*, 2.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010; MIRANDA, Jorge, *Estudos vários sobre Direitos Fundamentais*, *op. cit.*; MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional, Tomo IV – Os Direitos Fundamentais*, *op. cit.*.

os direitos proclamados nas diversas Declarações, Convenções, Pactos e Protocolos internacionais entendidos por todos os povos e culturas do mesmo modo.

Por fim parece-nos perfeitamente concebível equacionar se este século, o século XXI, será verdadeiramente o século dos cidadãos, se estarão finalmente e verdadeiramente criadas as condições para que tal aconteça. A verdade é que enquanto na maior parte dos Estados existentes forem desrespeitadas as liberdades públicas fundamentais, enquanto em cerca de metade dos países continuar a vigorar a pena de morte, enquanto milhões de mulheres (raparigas, crianças) forem compradas e vendidas para a exploração como escravas e prostitutas, enquanto cerca de 40.000 pessoas morrerem à fome todos os dias, enquanto milhões de crianças em todo o mundo, em especial nos países menos desenvolvidos, forem exploradas e impedidas de frequentar a escola. Enquanto situações como estas se verificarem, dificilmente o século XXI será o século dos cidadãos.

1.2. A consagração e a proclamação dos Direitos Fundamentais.

A consagração dos direitos do homem em diversos instrumentos e documentos internacionais foi vital para definir não só o objecto concreto dos referidos direitos, mas também para identificar os seus titulares. Mas não era o bastante para garantir, a esses direitos, um significado preciso e uma aplicação efectiva. Dito de outro modo, para que os direitos do homem tenham um significado concreto e sejam efectivamente aplicados e respeitados, ou seja “para que as liberdades inerentes aos direitos humanos - os “direitos de” - sejam salvaguardados, e os “direitos a” sejam garantidos”, é necessário que se verifiquem quatro condições bem precisas, a saber: que exista um titular, um sujeito que possa beneficiar deles; que seja identificável um objecto que dê conteúdo, substância ao direito; que seja possível ao titular do direito fazer valer o seu direito perante uma instância adequada e concreta, ou seja, garantir a sua oponibilidade; e que exista uma consequência, uma sanção susceptível de ser aplicada a todos os que desrespeitarem os direitos garantidos⁶¹⁰.

Mas o reconhecimento, a proclamação, a institucionalização e a difusão dos direitos do homem e das liberdades fundamentais não se concretizaram num curto espaço de tempo, nem de forma simultânea. Foram o resultado de uma longa luta e evolução dos homens pela liberdade, dignidade e igualdade de todos os seres humanos.

Mas mais longa ainda, foi a interiorização e a aceitação, pelas sociedades politicamente organizadas, da ideia de que os direitos de alguns deviam ser os direitos de todos, ou seja, do princípio da universalidade desses mesmos direitos. Para tal foi necessário ultrapassar muitos e variados obstáculos, impedimentos e resistências.

Nesta evolução é possível distinguirmos quatro períodos históricos distintos: um primeiro período que decorre da Antiguidade Clássica⁶¹¹ à Época Medieval, um segundo que

⁶¹⁰ FERNANDES, António José, *Direitos humanos e cidadania europeia (fundamentos e dimensões)*, Livraria Almedina, Coimbra, Julho 2004, pág.63.

⁶¹¹ Na Antiguidade grega, ainda que todas as “Cidades-Estado” defendessem a ideia da liberdade, ainda que muitos pensadores, como Hípias e Antifonte, defendessem que todos os homens nascem livres e iguais, a liberdade era apenas pertença de uma pequena minoria, em função da sua actividade colectiva. Efectivamente, nas referidas Cidades-Estado, a sociedade era fortemente hierarquizada, existindo uma distinção nítida entre cidadãos (que usufruíam de direitos cívicos e políticos) e estrangeiros, mulheres, metecos e escravos que não tinham quaisquer direitos. Existia uma clara distinção entre os cidadãos e os não cidadãos, excluídos da participação nos negócios da polis. O Império Romano absorveu muitos dos valores políticos e morais da civilização grega, adoptando também uma sociedade fortemente hierarquizada, com acentuadas desigualdades sociais e de direitos. Estas desigualdades originaram grande descontentamento, revolta e lutas pela reivindicação de direitos iguais. A expansão do Império Romano e a romanização das áreas conquistadas e ocupadas determinaram a difusão dos direitos da cidadania e o consequente

decorre do início da Época Medieval às Revoluções Americana e Francesa; o seguinte que decorre até à II Guerra Mundial e finalmente o último, da II Guerra Mundial aos nossos dias.

Centraremos a nossa atenção no século xx, especialmente no período pós II Guerra Mundial, por estarem, então, reunidas as condições para a adopção de diversos instrumentos relativos à protecção e salvaguarda dos direitos do homem e das liberdades fundamentais. Mas como não basta a proclamação e consagração destes direitos, na medida em que esta não é garantia, por si só, do seu cumprimento, da sua protecção e da sua salvaguarda perante as arbitrariedades dos poderes públicos, políticos, bem como dos desvios de comportamento por parte de indivíduos ou de grupos, impõe-se a necessidade de criação de mecanismos de protecção e salvaguarda dos referidos direitos e liberdades fundamentais.

As atrocidades cometidas durante a II Guerra Mundial, nomeadamente o genocídio de milhares de judeus, fizeram aumentar as preocupações com a salvaguarda dos direitos humanos o que impôs uma atenção especial por parte da comunidade internacional, pela consagração e conseqüente protecção dos direitos do homem.

Assim e decorridos quase dois anos depois de declarada a Guerra, o Presidente dos EUA, *Benjamin Roosevelt* e o Primeiro-ministro britânico *Winston Churchill* assinaram a Carta do Atlântico Norte, em 14 de Agosto de 1941, documento que consagrou sete princípios de convivência entre os Estados, a saber: o direito dos povos a escolher a sua forma de governo; a cooperação entre os Estados para promover o progresso económico e social; a igualdade no acesso às matérias-primas; a liberdade dos mares; a não alteração dos limites territoriais sem o consentimento dos povos interessados; a redução geral dos armamentos e a manutenção da segurança colectiva.

A 1 de Janeiro de 1942, mediante a Declaração das Nações Unidas, vinte e quatro países aderiram aos princípios constantes da referida Carta, acrescentando-lhes mais dois: o princípio da liberdade religiosa e o princípio da solidariedade das Nações Unidas contra as potências do Eixo (Alemanha, Itália e Japão). Mais tarde foi elaborada e aprovada a Carta da Organização das Nações Unidas por delegados de 50 países, que reuniram na Conferência de São Francisco, entre 25 de Abril e 26 de Junho de 1945⁶¹². O Preâmbulo da Carta das Nações Unidas exprime um conjunto de princípios, ideais e objectivos comuns a todos os povos, dizendo, também, respeito aos direitos humanos. Efectivamente foi ali expresso que “Nós, povos das Nações Unidas, (estamos) resolvidos a proclamar de novo a nossa fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, assim como das nações, grandes ou pequenas”. Mais ainda, no art. 1.º da Carta foi inscrito que são objectivos das Nações Unidas: manter a paz e a segurança internacional; desenvolver as relações amigáveis entre as nações baseadas no respeito do princípio da igualdade e da autodeterminação dos povos; realizar a cooperação internacional para resolver os problemas de ordem económica, social, cultural e humanitária e promover e estimular o respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais para todos sem distinção da raça, sexo, língua e religião.

exercício desses mesmos direitos de cidadania, mas acima de tudo a instauração de uma ordem jurídica comum, o Direito Romano, que esteve na origem do direito civil europeu. A ideia da igualdade universal do homem ganhou nova relevância e dimensão com o advento do Cristianismo que ampliou os fundamentos do princípio da igualdade do género humano e introduziu nova profundidade e dimensão ao conceito da dignidade humana.

⁶¹² Após a Declaração de Moscovo, as linhas mestras da futura Organização das Nações Unidas foram definidas na Conferência de *Dumbarton Oaks*, que decorreu entre 21 de Agosto e 28 de Setembro de 1944 e entre 29 de Setembro a 7 de Outubro. Mais tarde Na Conferência de *Ialta*, em Fevereiro de 1945, foram definidos alguns aspectos relativos à estrutura organizativa dessa organização internacional.

Para cumprir estes objectivos, respeitando os princípios e recorrendo aos mecanismos previstos na Carta, a ONU tem desempenhado um importantíssimo papel na proclamação e salvaguarda dos direitos do homem e das liberdades fundamentais. Neste sentido e como forma de assegurar a paz e a segurança internacional, a ONU entendeu equacionar e codificar os princípios e as regras fundamentais inerentes aos direitos do homem⁶¹³. Neste sentido a Assembleia Geral da ONU aprovou, a 10 de Dezembro de 1948 a Declaração Universal dos Direitos do Homem⁶¹⁴.

O texto, redigido por *René Cassin*, que será também o texto de referência e um dos impulsionadores do sistema europeu de protecção dos direitos do homem, retoma, no essencial, os princípios consagrados na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789⁶¹⁵, completado pela enunciação de direitos novos, culturais e sociais. Esta Declaração contempla um conjunto de princípios e de normas comuns a todos os povos e nações, princípios a que atribui um carácter de universalidade, devendo ser respeitados por todos os Estados, independentemente do local e das diversidades culturais⁶¹⁶.

613 Com esse objectivo, o Conselho Económico e Social da ONU criou, em 1946, a Comissão dos Direitos do Homem das Nações Unidas, que ficou encarregue de elaborar uma Convenção Internacional dos Direitos do Homem. Após longas negociações, reflexões e muitíssimas votações o relatório final foi aprovado, em Junho de 1948, pela Comissão dos Direitos do Homem.

614 O relatório final, aprovado em Junho de 1948, pela Comissão dos Direitos do Homem, e submetido à Assembleia Geral, propunha uma Declaração dos Direitos do Homem com duas dimensões: uma, uma declaração internacional dos direitos do homem e outra, um pacto mediante o qual os Estados assumiam o compromisso de se empenharem em respeitar um conjunto de normas relativas aos direitos do homem. Acontece que a Assembleia Geral da ONU apenas aprovou, em 10 de Dezembro de 1948, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, não tendo sido possível chegar a acordo sobre a votação dos textos de aplicação, ou seja, o pacto. Foi aprovada com 48 votos a favor, nenhum contra e 8 abstenções (Arábia Saudita, Bielo-Rússia, Checoslováquia, Jugoslávia, Polónia, Ucrânia, União Sul Africana e União Soviética).

615 A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão foi aprovada em 26 de Agosto de 1789, pela Assembleia Nacional Francesa e promulgada um mês depois. Consagra os direitos fundamentais subjacentes à filosofia do individualismo liberal, considerando-os anteriores à sociedade politicamente organizada, absolutos, imutáveis e intemporais, inerentes ao ser humano, impondo-se a qualquer ordem jurídica. Defende o princípio de que a soberania pertence ao povo e estabelece a ligação entre os direitos fundamentais e o princípio da separação de poderes.

616 Esta Declaração é um documento meramente declaratório, pelo que não obrigava os Estados a aplicá-la, nem mesmo a adoptar medidas concretas em conformidade com as suas disposições. Mais ainda, não protegia directamente os direitos dos indivíduos. Daí a necessidade de ser complementada, para que dessa forma os direitos aí consignados pudessem ser efectivamente garantidos e respeitados. Com este propósito foram elaborados dois pactos internacionais, adoptados pela Assembleia Geral, em 16 de Dezembro de 1966, o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais e o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e o Protocolo Facultativo relativo a este último Pacto. O primeiro entrou em vigor em 3 de Janeiro de 1976 e trata das condições de trabalho, dos problemas sindicais, da segurança social, da protecção da família, dos níveis de vida e de saúde, do ensino e da actividade cultural, estipulando que os direitos relativos a estas categorias devem ser aplicados progressivamente e sem discriminação, não obstante a possibilidade de serem previstas limitações ao exercício desses mesmos direitos. O segundo Pacto e o respectivo Protocolo entraram em vigor em 26 de Março de 1976 e tratam de questões como a liberdade de deslocação, a liberdade de opinião e de expressão, a liberdade de consciência e de religião, a liberdade de reunião pacífica, a liberdade de associação e de participação nos negócios políticos e nas eleições, a igualdade perante a lei, a presunção da inocência e os direitos das minorias. Proíbem ainda a privação arbitrária da vida, a tortura, os tratamentos e os castigos degradantes e cruéis, a escravatura, o trabalho forçado, a prisão e a detenção arbitrárias, a ingerência arbitrária na vida privada, a propaganda conducente ao ódio racial ou religioso, que são um estímulo à discriminação e à violência.

Ainda no âmbito das Nações Unidas, foram elaborados e adoptados pactos internacionais de âmbito mais restrito, relativos aos direitos das pessoas mais desprotegidas: as crianças⁶¹⁷, as mulheres⁶¹⁸, os refugiados⁶¹⁹ e as minorias étnicas⁶²⁰.

Mais ainda, foram instituídos diversos comités⁶²¹ e várias instâncias⁶²² para assegurar a respectiva protecção⁶²³.

617 Sendo as crianças o grupo etário mais desfavorecido em todas as sociedades, objecto dos mais variados tipos de exploração, a Assembleia Geral da ONU criou em 1946, o Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF) com vista a satisfazer as mais variadas necessidades básicas das crianças (comida, medicamentos, vestuário) em situações de emergência, primeiro na Europa do pós guerra e na China e posteriormente, em todo o mundo, particularmente nos países em vias de desenvolvimento. Aprovou ainda, em 1959, a Declaração dos Direitos da Criança e em 1989, a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, com base no princípio que as crianças precisam de medidas especiais de protecção.

618 Apesar da igualdade formal entre homens e mulheres a verdade é que a realidade dos factos é bastante diferente, verificando-se ainda hoje um estatuto de inferioridade das mulheres e a sua conseqüente exploração. Logo após a criação da ONU e através do seu Conselho Económico e Social criou, em 1946, a Comissão sobre o Estatuto das Mulheres, que tem por funções preparar recomendações e elaborar relatórios (dirigidos ao CES) sobre a promoção dos direitos das mulheres nos domínios civil, político, económico, social e cultural. Alguns anos depois, em 1979, a Assembleia Geral da ONU aprovou a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação da Mulher que estabelece um conjunto de princípios a ser adoptados e de normas a respeitar para eliminar a discriminação das mulheres na vida política e pública, para eliminar os preconceitos e as práticas baseadas em atitudes de inferioridade ou superioridade de qualquer sexo, fazendo da maternidade uma função social, mas defendendo a ideia que a educação dos filhos é uma tarefa do casal e não apenas da mulher. Em 1993 foi adoptada a Declaração sobre a eliminação da violência (moral, física, sexual) contra a mulher, definindo-se violência contra a mulher como “todo o acto de violência que pode resultar em danos, sofrimentos físicos, sexuais, psicológicos para a mulher, assim como as ameaças de tais actos, a coacção ou privação arbitrária de liberdade na vida pública ou privada”.

619 São várias as razões (conflitos armados, guerras civis, massacres étnicos, mudanças políticas) que determinaram que, ao longo da história muitos milhares de pessoas tivessem sido forçadas a abandonar o seu país e a refugiarem-se em países de acolhimento. Com o final da II Guerra Mundial a situação agravou-se, daí que a ONU tenha procurado encontrar instrumentos e mecanismos para solucionar os problemas daí decorrentes. Daí que em 1949, a Assembleia Geral da Nações Unidas tenha instituído o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), instância destinada a garantir protecção internacional às pessoas que se encontram na situação de refugiados e a procurar soluções duradouras para os problemas decorrentes dessa situação. Em 1951 foi aprovada a Convenção de Genebra sobre a Condição dos Refugiados que define a condição de refugiado e estabelece os seus deveres.

620 São inúmeros os exemplos de perseguições políticas e religiosas, de discriminações raciais, étnicas e linguísticas e de práticas de crimes de genocídio. De realçar o genocídio perpetrado contra o povo judeu durante a II Guerra Mundial, determinante para a aprovação, em 1948 da Convenção Internacional sobre a Prevenção do Crime de Genocídio. Por outro lado, as constantes discriminações baseadas na raça, na etnia, ou religião, levaram a Assembleia Geral das Nações Unidas a adoptar, em 1965, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, que condena no seu articulado, todas as formas de discriminação baseadas nas diferenças raciais, e apela aos Estados para que tomem as medidas necessárias para eliminar, em todo o mundo e o mais rapidamente possível, toda e qualquer forma de discriminação racial, assegurando a compreensão e o respeito pelo princípio do respeito pela dignidade humana.

621 De referir o Comité dos Direitos Civis e Políticos (1977), Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais (1987), Comité dos Direitos das Crianças (1991), Comité para a eliminação de todas as formas de discriminação Racial (1969).

622 De referir o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (1949) o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (1933), o Tribunal Penal para a Jugoslávia (1993), o Tribunal Penal para o Ruanda (1995), e o Tribunal Penal Internacional (1998).

623 Cabe destacar a criação pela ONU, do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, o ACNUDH. Foi criado, em 1993, pela Assembleia Geral, como organismo subsidiário deste órgão da ONU (cabendo-lhe informá-la de todas as suas iniciativas e do desenvolvimento das suas actividades), para coordenar o programa desta mesma organização em matéria de direitos humanos, cabendo-lhe promover e desenvolver o seu efectivo respeito a nível mundial. Cabe-lhe essencialmente assegurar a cooperação com diversas instâncias públicas ou privadas para assegurar o respeito pelos direitos do homem; a prevenção de toda e qualquer violação dos direitos humanos; a promoção de valores fundamentais à manutenção da paz, como o dos direitos do homem, da democracia e do desenvolvimento; coordenação do progresso dos direitos humanos para que ganhem projecção junto das diversas opiniões públicas nacionais. Foram ainda criados diversas instâncias de carácter jurisdiccional, com competência para julgar crimes de guerra, de prática de genocídio e crimes contra a humanidade. Estes Tribunais Internacionais Específicos foram criados no âmbito de conjunturas de conflito armados, de guerra (caso da criação do Tribunal Penal para a Jugoslávia, com sede em Haia, e do Tribunal Penal para o Ruanda, com sede em *Arusha*, na Tanzânia, para julgar os crimes cometidos no Ruanda, durante o conflito de 1994).

A eficácia destes tribunais foi amplamente criticada, daí que a 15 de Junho de 1998 a Conferência dos Plenipotenciários das Nações Unidas, decidiu criar um Tribunal Penal Internacional, com sede em Haia, sendo dotado de poderes para julgar e punir os crimes mais graves contra a humanidade, incluindo o crime de genocídio. O Estatuto do TPI foi aprovado na Conferência de Roma, em 17 de Julho de 1998, e entrou em vigor a 1 de Julho de 2002. O TPI actua segundo o princípio da responsabilidade individual aplicado de forma idêntica e sem excepções a todas as pessoas que façam parte, quer da hierarquia governativa, quer do comando militar. Funciona como complemento dos tribunais penais nacionais e só intervirá caso os tribunais nacionais se eximam de julgar e condenar os autores dos crimes previstos no Estatuto de Roma (crime de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra, crime de agressão (art.º 5, n.º 1 Estatuto do TPI)).

2. A protecção dos Direitos Fundamentais na Europa: fundamentos, princípios e evolução.

Após a tomada de posição da ONU, a Europa, a principal vítima das atrocidades cometidas durante a II Guerra Mundial, procurou a sua própria via, no sentido da protecção dos direitos fundamentais.

Como já analisámos antes, no Congresso de Haia afirma-se como sendo a vocação da Europa “unir os seus povos segundo o seu verdadeiro espírito, o da diversidade, e nas condições do século vinte, que são as da comunidade, para dar ao mundo a via que ele procura, a via das liberdades organizadas. Trata-se sim de reavivar os seus poderes criativos para a defesa, para a ilustração dos direitos e deveres da pessoa humana, para os quais – apesar de todas as infidelidades –, a Europa permanece aos olhos do mundo como o grande testemunho. A conquista suprema da Europa é a dignidade do homem e a sua verdadeira força está na liberdade. É este o desafio visado pela nossa luta. É para salvar as liberdades adquiridas, mas também para alargar o seu benefício a todos os homens, que nós queremos a união do nosso continente.” Para cumprir estes propósitos, os membros do Congresso, declararam a sua vontade comum num conjunto de cinco artigos que expressam as resoluções aí adoptadas. Assim, “ 1. Queremos uma Europa unida, devolvida em toda a sua extensão à livre circulação dos homens, das ideias e dos bens. 2. Queremos uma Carta dos direitos do homem que garanta as liberdades de pensamento, de reunião e de expressão, e o livre exercício de uma oposição política. 3. Queremos um Tribunal de Justiça capaz de aplicar as sanções necessárias para que a Carta seja respeitada. 4. Queremos uma Assembleia Europeia onde estejam representadas todas as forças vivas de todas as nossas nações. 5. E assumimos de boa-fé o compromisso de apoiar com todos os nossos esforços, nas nossas casas e em público, nos nossos partidos, igrejas, meios profissionais e sindicais, os homens e os governos que trabalham nesta obra de salvação pública, oportunidade suprema para a paz e garantia de um grande futuro, para esta geração e para as vindouras.”⁶²⁴

Efectivamente é no domínio dos direitos do homem que o Congresso formula uma proposta avançada e concreta: propondo a criação de uma assembleia europeia, bem como uma Carta e um Tribunal dos direitos do homem. Perante as ameaças dos totalitarismos de direita e de esquerda, afirma os valores essenciais da democracia europeia. Neste sentido encarrega uma comissão de empreender imediatamente uma dupla tarefa: preparar a Carta e propor critérios aos quais os regimes democráticos devem responder, critérios que definem as liberdades de pensamento, de reunião e de expressão, bem como o livre direito de uma oposição política. Para defender os direitos da pessoa humana e os princípios de liberdade, a assembleia deverá propor a criação de um tribunal de justiça aberto aos recursos dos cidadãos dos países associados, e capaz de aplicar sanções.

Em Setembro de 1948, as propostas formuladas no Congresso de Haia foram submetidas ao Conselho permanente do Tratado de Bruxelas. Estas propostas estão na base de importantes desenvolvimentos no sentido da união política europeia, verificados a partir de 1950. Destacamos a assinatura a 4 de Maio de 1949, do Tratado de Londres, que instituiu o Conselho da Europa que, pelo menos à primeira vista, representou o triunfo das concepções continentais. O Conselho da Europa constitui a única iniciativa de carácter genérico em

⁶²⁴ “Mensagem aos Europeus” proferida no Congresso de Haia – Encontro Europeu de 7 a 10 de Maio de 1948, in *60 anos de Europa – Os grandes textos da Construção Europeia*, op. cit., pág. 19 e 20.

favor da ideia da união política da Europa, a principal organização de um espaço político europeu não comunista, embora que de âmbito estritamente intergovernamental⁶²⁵. É assim uma organização internacional clássica de cooperação essencialmente política, com sede em Estrasburgo e com vocação para abranger a totalidade dos países europeus. Criada por 10 Estados democráticos tem, hoje, 47 Estados membros, faltando apenas a Bielorrússia para englobar todos os países da Europa⁶²⁶.

O seu principal objectivo foi o de agrupar um certo número de países num quadro institucionalizado, com o fim de defender os valores democráticos, então ameaçados pelo imperialismo soviético. Para além da defesa dos valores democráticos, o preâmbulo e o art. 1.º dos Estatutos do Conselho da Europa afirmam que os seus membros procuram promover “uma união mais estreita entre os seus membros, a fim de salvaguardar e promover os ideais e os princípios que são o seu património comum e favorecer o seu progresso económico e social”. Estes ideais e princípios comuns, são os valores da civilização greco-romana-cristã que estão na origem dos princípios da liberdade individual, da liberdade política e da proeminência do direito, sobre os quais se funda a verdadeira democracia. Foi realçando estes objectivos que *MOLLET* escreveu que “o papel do Conselho é o de agrupar todos os membros da família europeia e de manter assim o ideal da unidade da Europa, considerada como um todo”⁶²⁷.

Estatutariamente goza de competências quase ilimitadas em áreas tão diversas que vão do campo económico, ao social, cultural, científico, legal e administrativo. Compreende, assim, um tão vasto campo de actuação que, utilizando as palavras de *DUCLOS* “tudo o que não é expressamente proibido é permitido ao Conselho”⁶²⁸.

Mas acima de tudo o Conselho da Europa é a organização por excelência dos direitos humanos tendo como principais objectivos, a defesa desses direitos, a democracia pluralista e o Estado de direito, bem como favorecer a valorização da identidade cultural da Europa e

625 O Conselho da Europa, apesar das suas características inéditas, pertence à categoria das organizações de simples cooperação. A Assembleia Consultiva constituiu, durante algum tempo, um importante *forum* do movimento europeu, no qual se discutiram problemas essenciais à união da Europa. Mas contrastando com a sua projecção política, era patente a falta, a ausência de poderes reais e efectivos para desenvolver a sua acção. Por seu lado, o Conselho de Ministros exerceu um esforço de colaboração bastante importante e que se traduziu na celebração de importantes convenções europeias. Realçamos o facto de, com o Estatuto do Conselho da Europa, ter sido criado, pela primeira vez na história europeia, um órgão internacional que não é composto por representantes dos governos dos Estados participantes: os membros da Assembleia Consultiva representam os parlamentos nacionais, e assim, indirectamente, a opinião pública dos seus países. Na origem desta formação está a preocupação de garantir o controlo democrático dos futuros órgãos executivos supranacionais e ainda a de popularizar as teses fundamentais do movimento europeu. Superando as limitações fundamentais dos seus poderes, a Assembleia Consultiva, logo na sua primeira sessão, em 1949, tomou a ousada iniciativa de propor uma revisão do Estatuto do Conselho da Europa, no sentido da “criação de uma autoridade política europeia com funções limitadas mas poderes reais”.

626 São membros fundadores do Conselho da Europa a Bélgica, a Dinamarca, a França, a Irlanda, a Itália, o Luxemburgo, a Holanda, a Noruega, a Suécia e o Reino Unido. Posteriormente, aderiram à organização outros 37 Estados (Grécia, Turquia, Islândia, República Federal da Alemanha, Áustria, Chipre, Suíça, Malta, Portugal, Espanha, Liechtenstein, São Marino, Finlândia, Hungria, Polónia, Bulgária, Estónia, Lituânia, Eslovénia, República Checa, Eslováquia, Roménia, Andorra, Letónia, Albânia, Moldávia, Macedónia, Ucrânia, Rússia, Croácia, Georgia, Arménia, Azerbaijão, Bósnia e Herzegovina, Sérvia, Mónaco e Montenegro). Portugal iniciou relações com o Conselho da Europa em 1974, manifestando a sua vontade de aderir a esta organização. Pouco depois desta declaração de vontade uma Comissão do Conselho veio a Portugal avaliar a situação democrática que foi acompanhada com muita atenção pela Assembleia Parlamentar. Em Agosto de 1976 estavam finalmente reunidas, a nível interno, as condições indispensáveis à adesão. A 22 de Setembro desse mesmo ano, Portugal depositava o instrumento de adesão tornado-se assim o 19.º Estado membro do Conselho da Europa. Para além dos Estados signatários antes referidos, foram aceites, foram aceites pelo Conselho da Europa, na qualidade de Estados Observadores, os Estados Unidos da América, o Canadá, a Santa Sé, o Japão, Israel e o México.

627 *MOLLET*, Guy, in Prefácio *ROBERTSON*, A. H., *The Council of Europe*, Leyde, 1962, citado por *Adriano Moreira, A Europa em Formação (A crise do Atlântico)*, 4.ª Edição, Universidade Técnica de Lisboa, Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, Lisboa, 2004, pág. 266.

628 *DUCLOS*, Pierre, *Le Conseil de l'Europe*, Paris, 1964, pág. 29, citado por *MOREIRA*, Adriano, *A Europa em Formação (A crise do Atlântico)*, 4.ª Edição, Universidade Técnica de Lisboa, Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, 2004, pág. 267.

da sua diversidade, procurar e propor soluções para os problemas da comunidade (estatuto das minorias, protecção do ambiente, xenofobia, toxicodependência, crime organizado, entre outros) e preservar a qualidade de vida dos europeus⁶²⁹. Para tal debruça-se sobre as questões mais importantes, com excepção de matérias de defesa, nas áreas da cooperação jurídica, educação, cultura (designadamente património cultural) saúde, ambiente, economia e questões sociais e juventude, desporto, media e democracia local.

O Conselho tem agido segundo uma linha que podemos definir do seguinte modo: formular um conceito ideológico europeu com expressão cimeira numa concepção dos direitos do homem e usar esse critério como identificador dos Estados a admitir no Conselho, no interior de um espaço geográfico mais pressentido do que definido. E mais ainda, oscilar entre a fidelidade ao dito critério e as exigências práticas da finalidade que se atribui, (como afirmou o Comité de Ministros, em Dezembro de 1954), de “constituir o quadro geral da política europeia”⁶³⁰. Quanto à delimitação do seu espaço geográfico, no actual contexto europeu, o Conselho da Europa, posiciona-se como uma “organização de geografia elástica”⁶³¹, orientada pela ideia de uma Europa robustecida e confiante. A identidade cultural e valorativa suplantou mesmo os contornos geográficos tradicionais de definição de uma “Grande Europa”⁶³².

No campo específico da formulação e definição de uma ideologia europeia, a contribuição fundamental do Conselho da Europa foi a expressão de uma “Europa dos direitos do homem”. Assim, a protecção dos direitos fundamentais na Europa está indissociavelmente ligada à criação e história do Conselho da Europa.

Daí que, inequivocamente, um aspecto fundamental do Conselho da Europa, que foi aliás atenuado nas organizações supranacionais subsequentes, é o da sua base ideológica, consagrada logo no seu Estatuto. Para além de referir a necessidade de colaboração política, económica, social e cultural entre os países da Europa Ocidental, o Estatuto sublinha a comunidade de ideais dos Estados membros e faz alusão à forma democrática do regime político dos países participantes.

E foi essa base ideológica comum constituída em torno da protecção dos direitos fundamentais, que norteou a actuação do Conselho da Europa, ao longo dos seus mais de 60 anos de existência, afirmando-se, assim, como um fórum europeu muito válido para a formação de uma opinião pública europeia e também para a criação de um direito europeu. Na realidade não se limitou a desenvolver uma função de agregação simbólica de Estados unidos em torno de um ideal político comum. A sua actuação desenvolveu-se nos mais variados domínios, que vão do político ao social. Os fins escolhidos para

629 Para a realização destes objectivos, o Conselho foi confrontado com duas dificuldades principais: a definição de um espaço geográfico e a definição dos princípios identificadores dos Estados Europeu. Estas são duas tarefas difíceis e também susceptíveis de conduzir a soluções contraditórias. Quanto à questão geográfica, basta atentarmos no facto de a Turquia com uma população maioritariamente muçulmana e um território maioritariamente asiático, não ter tido alvo de qualquer objecção quanto à admissão.

630 A recomendação 1247 da Assembleia Parlamentar, adoptada em 1994, relativa ao alargamento, traça os limites de um espaço europeu de cooperação democrática, polarizado em torno do Conselho da Europa. Ao mesmo tempo que reserva o direito de admissão aos Estados cujo território se situe, total ou parcialmente, no continente europeu e cuja cultura esteja estreitamente ligada à cultura europeia, a Assembleia perspectiva um regime de cooperação privilegiada com os países limítrofes, como sejam os casos dos Estados não europeus da margem leste e sul do mediterrâneo.

631 Expressão utilizada por DUARTE, Maria Luísa, *Estudos de Direito da União e das Comunidades Europeias II*, Coimbra Editora, 2006, pág. 163.

632 De realçar que também no domínio dos símbolos pertence ao Conselho da Europa a iniciativa, em 1955, da criação da bandeira de fundo azul com doze estrelas douradas, que representa os povos da Europa em círculo como sinal de união, bem como, em 1972, a escolha do hino europeu, extraído da Nona Sinfonia de Beethoven. Em 1985, os Chefes de Estado e de Governo da CE adoptaram como seus estes símbolos, revigorando o seu verdadeiro significado pan-europeu.

desenvolver a sua actuação bem como os instrumentos utilizados para tal revelam uma aposta na dinamização política e jurídica de um estatuto de cidadania efectiva e responsável. Sob os auspícios do Conselho da Europa, celebraram-se quase duas centenas de convenções sobre os aspectos mais relevantes da vida quotidiana dos cidadãos e de todos os residentes na Europa, como sejam: educação, cultura, património, meios de comunicação, saúde, ordenamento do território, juventude, desporto, protecção do ambiente, exclusão social, protecção das minorias, democracia local e partidária. Mas mais ainda, a importância da sua actuação, estendeu-se muito para além das fronteiras geográficas da Europa⁶³³. Atente-se no facto de o sistema europeu de garantia e protecção dos direitos fundamentais ter servido de referência para outros continentes, nomeadamente para África⁶³⁴ e América⁶³⁵.

Além disso o Conselho da Europa facilitou a criação e o desenvolvimento das Comunidades Europeias e assegurou uma ligação permanente entre a “Pequena Europa” ou “Europa dos seis” e a “Grande Europa”, evitando o antagonismo indesejável das “Duas Europas”⁶³⁶.

Assim, no plano político, o Conselho da Europa reforçou o seu lugar neste domínio de partilha com a UE, seja porque esta ainda procura ultrapassar os obstáculos à criação de uma verdadeira união política, seja porque o Conselho da Europa passou a funcionar, depois da abertura ao centro e ao leste europeu, como uma espécie de antecâmara de acesso a um grupo mais restrito, como é a UE. A “pequena Europa” confiou à “grande Europa” a importante missão de seleccionar e identificar os Estados que cultivam os valores democráticos e que respeitam os direitos do Homem.

633 Mas a extensão mundial do enunciado europeu de direitos fundamentais suscita-nos a dúvida quanto a saber se os direitos do homem, tal como são reconhecidos no ocidente, se são realmente universais e se será possível exigir e impor o seu respeito a todos ou se, pelo contrário, serão antes o produto de uma só cultura e daí ser impossível a sua imposição a outras culturas assentes numa concepção do mundo e em tradições e valores diferentes. Efectivamente, as iniciativas africanas e americanas inspiradas no modelo europeu contribuem para a análise do debate filosófico-político acerca da universalidade dos direitos do homem. Algumas vozes na Ásia e em alguns países muçulmanos contestam esta concepção que, de acordo com a sua posição, reflecte uma visão puramente ocidental, europeia e americana, contrária a uma perspectiva islâmica ou confusional. Esta não é uma questão nova, a questão da universalidade havia já sido equacionada aquando da elaboração da CEDH por parte da URSS e do bloco de Estados Socialistas que entendiam o enunciado de direitos previsto na Convenção como uma manifestação ideológica, burguesa e capitalista, claramente parcial e favorável aos direitos individuais em detrimento dos direitos colectivos e sociais. O desmoronamento dos regimes comunistas, principalmente na Europa, não eliminou a questão nem fez desaparecer a problemática, tendo apenas deslocalizado a questão da Europa para outras partes do planeta.

634 Assim a nível da Organização dos Estados Americanos e da União Africana, foram adoptadas a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (1969) e a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos (1981) e criados, o Tribunal Interamericano dos Direitos Humanos (1980) e o Tribunal Africano dos Direitos do Homem e dos Povos (1998). Quanto à Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos que teve como principal fonte de inspiração a sua congénere europeia, distancia-se dela pela prioridade que atribuí aos direitos dos povos em detrimento dos direitos dos indivíduos. Uma diferença que reflecte uma divergente concepção dos direitos do homem, que talvez seja, eventualmente, uma consequência do seu passado histórico dominado pela colonização que delimitou os territórios nacionais, ignorando a história do continente.

635 No âmbito americano, destacamos a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, assinada em 22 de Novembro de 1969 em São José da Costa Rica.

636 Expressões utilizadas por DUARTE, Maria Luísa, *Estudos de Direito da União e das Comunidades Europeias II*, op. cit., pág. 163 e sg.

3. A acção do Conselho da Europa na criação da identidade europeia dos Direitos Fundamentais.

Assumindo como a sua missão principal⁶³⁷ a tutela dos direitos humanos, o Estatuto do Conselho da Europa enuncia que todos os seus membros “reconhecem o princípio do primado do Direito e o princípio em virtude do qual qualquer pessoa colocada sob a sua jurisdição deve gozar dos direitos do homem e das liberdades fundamentais”⁶³⁸. Conjugando esta disposição do Estatuto com os objectivos do Conselho da Europa, a Assembleia Parlamentar, recomendou, desde o início da sua instituição, que fosse preparada uma convenção relativa aos direitos do homem.

Em conformidade com esta recomendação, foi constituído um grupo de peritos com a finalidade de elaborar um projecto de convenção. Esse projecto foi submetido à apreciação dos representantes dos Estados membros do Conselho da Europa, em Maio de 1950, os quais, reunidos em Roma, aprovaram, em 4 de Novembro de 1950 a Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, que entrou em vigor a 3 de Setembro de 1953⁶³⁹.

Nos termos desta Convenção, cabe aos governos dos Estados-partes garantir a protecção dos direitos e liberdades (previstos na Convenção e complementados nos Protocolos Adicionais) de todos os nacionais. Já ao TEDH, instituído em 1959, cabe velar pelo respeito efectivo dos direitos convencionalmente protegidos. Direitos como o direito à vida, à liberdade e à segurança, ao respeito pela vida privada e familiar, a ser-se educado de acordo com as convicções políticas e religiosas de cada um, à inviolabilidade do domicílio e da correspondência, à administração equitativa da justiça, à liberdade de pensamento, de consciência e de religião, de expressão e de opinião, de reunião e de associação, à liberdade de circulação e de escolha de residência, ao respeito pelos bens, direito de casar e de constituir família, de viver no Estado da sua nacionalidade bem como o de abandonar qualquer país, incluindo o da sua nacionalidade. Proíbe-se também a tortura e as penas ou tratamentos desumanos e degradantes; a discriminação no gozo dos direitos e liberdades garantidos pela Convenção; a retroactividade das leis penais; e a expulsão ou condução à fronteira, por um Estado, dos seus próprios nacionais e a denegação do direito de nele entrarem⁶⁴⁰.

637 Existe, contudo, um contraste flagrante entre a extensão das matérias cuja discussão está ao alcance dos seus órgãos e os poderes conferidos a estes órgãos – Assembleia Consultiva, Comité de Ministros, Secretariado-Geral. Ora o Comité de Ministros, na senda dos órgãos diplomáticos, só pode formular recomendações, sem carácter vinculativo para os Estados, ainda que adoptadas por unanimidade. A Assembleia Consultiva, órgão de características inéditas, é dotado de poder de iniciativa para discutir todas as matérias previstas no estatuto do Conselho da Europa, mas limita-se a apresentar as suas conclusões, sob a forma de simples recomendações, ao Comité de Ministros. O Conselho da Europa tem assim, em termos estruturais, um carácter dualista: a par da Assembleia Consultiva (internacional) de carácter parlamentar (elemento novo), existe o Comité de Ministros, elemento tradicional, composto pelos Ministros dos Negócios Estrangeiros (órgão intergovernamental de tipo diplomático). Mas a contribuição do Conselho da Europa para o movimento e o progresso europeu reside mais na estrutura de um dos seus órgãos, a Assembleia Consultiva, do que na amplitude das atribuições que lhe foram atribuídas.

638 Art. 3.º do Estatuto do Conselho da Europa.

639 A Convenção Europeia dos Direitos do Homem – Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, (modificada nos termos das disposições dos protocolos n.º 11 e 14) tem um total de 59 artigos, distribuídos por três títulos. O Título I relativo aos direitos e deveres, o Título II relativo ao TEDH e o Título III relativo a Disposições diversas. Incluem-se nos direitos protegidos pela Convenção: o Direito à vida; a proibição da tortura, da escravatura e do trabalho forçado; o Direito à liberdade e à segurança; o Direito a um processo equitativo; o princípio da legalidade; o respeito ao direito pela vida privada e familiar; a liberdade de pensamento, de consciência e de religião; a liberdade de expressão; a liberdade de reunião e de associação; o Direito ao casamento; o Direito a um recurso efectivo; a proibição da discriminação; a derrogação em caso de estado de necessidade; as restrições à actividade política dos estrangeiros; a proibição do abuso de direito e a limitação da aplicação de restrições aos direitos.

640 Desde 1950, 11 Protocolos vieram completar esta lista ou reformular o mecanismo de controlo. Foi adicionada a abolição da pena de morte, o direito de propriedade ou a interdição das expulsões colectivas de estrangeiros. Mais uma vez os autores dos

No entanto, a Convenção reconhece que, no seio das sociedades democráticas, o exercício dos direitos garantidos não pode ser ilimitado, daí o estabelecimento de restrições ao seu exercício, por motivos de segurança nacional, segurança pública, do bem-estar económico do país, de protecção dos direitos e liberdades dos cidadãos, de protecção da saúde pública ou da moral, de defesa da ordem e prevenção do crime⁶⁴¹. Permite, ainda, que os Estados-partes suspendam as suas obrigações em “caso de guerra ou de outro perigo público que ameace a vida da nação”. Mas estas derrogações não podem, nunca, incidir sobre o direito à vida, nem sobre a proibição da tortura, da escravatura e da retroactividade da lei penal e não podem ser utilizadas para outros fins diferentes dos previstos. Interditada qualquer entidade, Estado, agrupamento ou indivíduo de se valer das suas disposições para destruir ou limitar os direitos e liberdades que ela própria protege.

Embora não tenha uma originalidade vincada, na medida em que está muito subordinada à Declaração Universal dos Direitos do Homem, adoptada pela Assembleia Geral da ONU, a Convenção apresenta uma clara vantagem relativamente a esta última: não é apenas uma declaração de princípios, mas sim, um texto com valor jurídico e protecção jurisdicional. Assim, a grande originalidade da Convenção consiste em associar aos direitos e princípios instituídos, um mecanismo concreto e eficaz de controlo e de sanção, assegurando uma garantia jurisdicional efectiva. Utilizando as palavras de SOARES, “a singularidade do sistema da CEDH decorre justamente da aplicação do princípio da supervisão externa da violação de direitos”⁶⁴².

A Convenção instituiu assim o seu próprio sistema de defesa, salvaguarda e protecção jurisdicional dos direitos do homem e das liberdades fundamentais: o TEDH com sede em Estrasburgo. Desta forma, os princípios proclamados na DUDH são transformados em obrigações jurídicas para os Estados europeus. Daí que o Título II da Convenção seja inteiramente dedicado ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Com este sistema, pela primeira vez, a razão de um Estado pode ser posta em causa e curvar-se perante os direitos individuais consagrados no seu texto. Mais ainda, as eventuais arbitrariedades cometidas pelos Estados, por acção ou por omissão, podem ser apreciadas e sancionadas por instâncias internacionais propositadamente criadas para o efeito, ou seja o de garantir a protecção dos direitos dos indivíduos, mas desde que os Estados hajam ratificado, sem ressalvas, os art. 25 e 46.º, que tratam, respectivamente, do direito de recurso individual e do reconhecimento do carácter obrigatório da jurisdição do Tribunal⁶⁴³. A competência deste tribunal abrange “todas as questões relativas à interpretação e aplicação da Convenção e dos seus Protocolos que lhe sejam submetidas” por iniciativa de um Estado ou sob a forma de petições individuais⁶⁴⁴. A Convenção faz do

Protocolos permitiram que cada Estado, de acordo com o seu ritmo, adoptasse as referidas medidas. O desaparecimento da pena de morte da quase totalidade do Continente atesta a eficácia deste método.

641 Art. 8.º, n.º 2, art. 9.º, n.º 2, art. 10.º, n.º 2 e 11.º, n.º 2 da CEDH.

642 SOARES, António Goucha, *A União Europeia*, Almedina, Coimbra, 2006, pág.234.

643 Todavia, a fim de ultrapassar as reservas dos Estados, bastante ciosos da sua soberania os autores da Convenção optaram por um método progressivo. Foi assim, que num primeiro momento os países puderam aderir à Convenção sem reconhecer o direito de recurso individual previsto no art. 25º, permitindo que qualquer pessoa do mundo se dirigisse a Estrasburgo invocando uma alegação de violação dos seus compromissos por parte de em Estado – parte, ou o carácter obrigatório dos acórdãos pronunciados pelo Tribunal, nos termos do art. 46º, ou seja, o compromisso voluntário dos países em se conformarem com esses julgamentos. O carácter facultativo destas duas disposições facilitou a ratificação da Convenção sem pôr em causa a sua eficiência. Assim, os países tiveram um tempo para se familiarizarem com as novas obrigações e para se preparem para o reconhecimento do direito de recurso individual e do carácter obrigatório das decisões do Tribunal. Esta abordagem pedagógica foi bem sucedida pelo que no início dos anos noventa estas duas cláusulas, até então facultativas, tornaram-se na prática obrigatórias.

644 Arts. 32.º a 34.º da CEDH. É ainda competente, nos termos do art. 47.º, para “emitir pareceres sobre questões jurídicas relativas à interpretação do direito da Convenção e dos seus protocolos”.

indivíduo um sujeito de direito internacional, com acesso directo à jurisdição internacional, ainda que contra o seu próprio Estado.

Quanto ao acesso dos particulares à instância jurisdicional de Estrasburgo, qualquer cidadão de um dos Estados-partes na Convenção tem a faculdade de reclamar junto do TEDH protecção jurídica, em defesa dos seus direitos que considere terem sido violados⁶⁴⁵. Situação bem diferente da que se verifica a nível do ordenamento jurídico da União Europeia, no que toca ao acesso dos particulares ao TJ, com sede no Luxemburgo.

Mas convém esclarecer que o acesso dos particulares ao Tribunal de Estrasburgo, não era, no início, um acesso directo⁶⁴⁶. Para que a queixa do particular chegasse ao Tribunal era necessário que passasse pelo crivo da Comissão, cabendo a esta levar a questão ao Tribunal. Hoje o mecanismo é diferente. O Protocolo Adicional n.º 11 alterou este mecanismo processual, simplificando-o. Ao extinguir a Comissão, reforçou-se o carácter judiciário do sistema de protecção dos direitos humanos a nível do Conselho da Europa. Neste sentido os requerimentos, queixas são directamente apresentados ao TEDH⁶⁴⁷ por parte de qualquer Estado parte ou qualquer pessoa singular, grupo de particulares ou ONG⁶⁴⁸. Neste sentido as queixas dos particulares chegam a Estrasburgo directamente, e são aceites ou não pelo Tribunal. Há, portanto, um acesso directo dos indivíduos a um Tribunal Internacional – neste caso o Tribunal Europeu, sendo certo, que esse acesso implica o preenchimento de alguns requisitos, sendo um deles, o esgotamento das vias de recurso internas para atacar a decisão ou acto nacional em causa. Pelo exposto, os tribunais nacionais constituem, sempre, a primeira linha defensiva dos direitos e liberdades inscritos na Convenção. No fundo, o que o Tribunal de Estrasburgo faz é condenar o Estado, e eventualmente, em consequência disso, reparar o dano causado ao particular. Mas essa reparação é a última *ratio* que só tem lugar depois de se terem esgotado todas as vias internas através das quais esse mesmo objectivo poderia ser alcançado. Pelo exposto, o Tribunal funciona como via subsidiária, só sendo chamado a pronunciar-se quando as vias internas tenham sido percorridas e esgotadas.

No entanto, apesar da criação destes mecanismos e da sua importância, a verdade é que os mesmos continuam a ter uma eficácia relativa. Para tal contribui o desconhecimento desta via de recurso e das respectivas condições de admissibilidade, para além da inibição dos Estados em acusar os seus parceiros perante o Tribunal de Estrasburgo. Mas apesar de todas estas limitações, que se reflectem na sua eficácia, a quase totalidade dos acórdãos do TEDH é cumprida e executada pelos Estados visados, mesmo perante a inexistência de

⁶⁴⁵ A Convenção oferece às pessoas que virem os seus direitos violados um mecanismo de recurso contra os Estados (arts. 34.º e 35.º). Ao ser provada tal violação, o TEDH, pode sancionar os Estados membros prevaricadores e obrigá-los a repor os direitos violados, reparar os danos e indemnizar as vítimas.

⁶⁴⁶ De acordo com o que estabelecido inicialmente no texto da Convenção Europeia a protecção dos direitos obedecia a um mecanismo processual que podemos descrever sumariamente da seguinte forma: os particulares, Estados e ONG podiam apresentar requerimentos, queixas à Comissão Europeia dos Direitos do Homem, por via do Secretário-Geral do Conselho da Europa, a quem competia aferir e analisar da sua admissibilidade. Admitida a sua admissibilidade, cabia à Comissão o apuramento dos factos, tentando a conciliação entre as partes envolvidas no processo. Caso esta não surtisse o efeito desejado, elaborava um relatório, com o seu parecer, que transmitia ao Comité de Ministros do Conselho da Europa. Este, por sua vez, dispunha de um prazo de três meses para decidir sobre a existência ou não de violação das disposições da Convenção, ou para solicitar a intervenção do Tribunal. A este órgão jurisdicional cabia proferir um acórdão e transmiti-lo ao Comité de Ministros, a quem competia garantir a sua execução.

⁶⁴⁷ Desde que obedçam a um conjunto de requisitos, condições de admissibilidade, previstos no art.º 35, desde logo não terem sido esgotadas todas as vias de recurso interno; não terem decorrido seis meses a contar da data de prolação da decisão definitiva; não serem anónimas; conterem, no essencial, factos diferentes de um requerimento anteriormente analisado pelo Tribunal; não serem incompatíveis com o texto da Convenção ou os seus protocolos adicionais; não serem manifestamente mal fundadas e não terem carácter abusivo; conterem factos novos.

⁶⁴⁸ Art.º 33 e 34.

um sistema tipo polícia europeia (federal) para fiscalizar a sua execução. A verdade é que nenhum Estado gosta de ver o seu nome arrastado na praça pública, devassado perante a opinião pública, e as decisões de um tribunal internacional, para mais as do Tribunal que garante a defesa dos direitos humanos, são amplamente divulgadas na comunicação social. Este receio faz com que os Estados acabem por se submeter às regras da CEDH e dos seus Protocolos Adicionais bem como aos mecanismos de salvaguarda e de protecção aí estabelecidos.

Subscremos as palavras de ROBERTSON, para quem a CEDH “constitui um marco milenar no direito internacional e assinalou um progresso nítido sobre quaisquer tentativas anteriores para a protecção internacional dos direitos do Homem”⁶⁴⁹.

Mas considerando que a Convenção de Roma não contemplava os direitos económicos e sociais, os chamados direitos reais ou substantivos, o Conselho da Europa constitui, no início dos anos cinquenta uma conferência tripartida composta por representantes dos governos, dos empregadores e dos sindicatos encarregue de elaborar um projecto que catalogasse esses direitos. Os trabalhos prolongaram-se por quase uma década, e o relatório final foi aprovado, em 1960, pela Assembleia Parlamentar e assinado na Convenção de Turim, em Outubro de 1961, pelos representantes dos governos dos Estados membros, sob a designação de Carta Social Europeia, que entrou em vigor em 1963⁶⁵⁰.

A Carta Social Europeia e os seus dois Protocolos Adicionais⁶⁵¹ contemplam um conjunto de normas e de princípios que protegem um total de 19 direitos, tais como o direito ao trabalho, o direito a condições de trabalho justas, o direito à segurança e à higiene no trabalho, a uma remuneração justa, o direito sindical e o direito à negociação colectiva, o direito à orientação profissional e à formação profissional, o direito à segurança social, à assistência médica e social, e à protecção à família, às pessoas com deficiência, às crianças, aos adolescentes e aos trabalhadores migrantes. A Carta Social Europeia foi revista a 3 de Maio de 1996 produzindo como efeito a cessação da aplicação das disposições adoptadas em 1961.

Embora pretenda ser um Código do trabalhador adaptado às condições económicas e sociais do nosso tempo, alguns Estados-membros do Conselho da Europa⁶⁵² têm colocado reticências à sua ratificação, sobretudo devido ao reconhecimento do direito à greve⁶⁵³. No entanto, cabe aos Estados enviar, de dois em dois anos, um relatório ao Conselho da Europa, explicitando a forma como os princípios constantes do texto da Carta, foram e têm sido aplicados⁶⁵⁴.

649 ROBERTSON, A. H., *European Institutions*, Londres, 1959, pág. 11, citado por CUNHA, Paulo de Pitta e, *Integração Europeia: Estudos de Economia Política e Direito Comunitários*, op. cit., pág. 42.

650 Cabe ainda referir, no domínio dos direitos humanos, outras iniciativas levadas a cabo sob os auspícios do Conselho da Europa, para além da CEDH e da Carta Social Europeia. Referimo-nos à Convenção Europeia de Extradução, à Convenção para a Prevenção da Tortura, à Convenção relativa à protecção de Dados, destinada a proteger o cidadão europeu contra os abusos da informática, interditando o registo nos bancos de dados de certas informações relativas à vida privada de cada pessoa. De referir ainda a Convenção Europeia da Segurança Social, que entrou em vigor em 14 de Março de 1977 e visa resolver os problemas da segurança social decorrentes sobretudo das migrações de trabalhadores e seus familiares e das deslocações de turistas de uns países para outros.

651 Protocolo Adicional à Carta Social Europeia prevendo um sistema de reclamações colectivas, de 9 de Novembro de 1995 e Protocolo de alterações à Carta Social Europeia, de 21 de Outubro de 1991.

652 Portugal assinou a Carta a 3 de Maio de 1996, aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 64-A/2001, retificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 54 - A/2001. Portugal depositou o instrumento de ratificação a 30 de Maio de 2002 tendo entrado em vigor a 1 de Julho de 2002.

653 Atente-se no caso da França que só a ratificou doze anos depois de a ter assinado, a Bélgica passados trinta anos, sendo que alguns países do Conselho da Europa nem sequer a ratificaram.

654 Art. 21.º da Carta Social Europeia.

No entanto, a Carta Social Europeia não institui um mecanismo de protecção supranacional dos direitos económicos e sociais que consagra. Contenta-se com um processo semelhante ao existente no seio da OIT, para examinar a aplicação das diversas convenções internacionais adoptadas sobre os seus auspícios, que assenta num exame periódico, por parte do Comité de Ministros e da Assembleia Parlamentar dos relatórios anuais dos governos dos Estados sobre o modo como aplicaram as disposições da Carta Social⁶⁵⁵. Do incumprimento das disposições da Carta não cabe recurso para o TEDH, na medida em que nos termos das disposições da Carta Social Europeia é ao Comité de Ministros do Conselho da Europa que cabe aprovar, por maioria de dois terços, recomendações e dirigi-las às partes contratantes que não respeitam as obrigações decorrentes do texto da Carta⁶⁵⁶. Assim, ao contrário da Convenção Europeia que institui um sistema supranacional de protecção dos direitos civis e políticos, baseado no direito de recurso individual, ou seja, do carácter supranacional dos acórdãos do Tribunal Europeu, a Carta Social Europeia limitou-se a consagrar um sistema intergovernamental de aplicação das suas disposições e de fiscalização do cumprimento das suas obrigações, sistema este consentâneo com a natureza do próprio Conselho da Europa.

4. A União Europeia e a identidade europeia dos Direitos Fundamentais.

Começamos por relembrar as palavras de *HARTLEY* que sustentou que “a despeito da sua importância no mundo de hoje os direitos humanos fundamentais apenas recentemente têm vindo a desempenhar um papel significativo no Direito Comunitário. Além disso é provavelmente claro afirmar que a conversão do Tribunal europeu a uma específica doutrina dos direitos humanos tem sido mais fruto de uma conveniência, que de uma convicção”⁶⁵⁷.

Em sentido ligeiramente contrário *DUARTE* afirma que “no caminho da União Europeia estão os direitos fundamentais – não estão como um estorvo, nem são um desvio imposto ao rumo traçado. Os direitos fundamentais estão no caminho da União Europeia como o estiveram – e estão – no longo percurso do Estado constitucional, no sentido de que são uma exigência estruturante de um modelo de legitimação e de exercício do poder político baseado na ideia nuclear do respeito pela dignidade da pessoa humana, com as suas múltiplas implicações no plano jurídico, ético, económico e social”⁶⁵⁸.

Na realidade, para a UE, o respeito pelos direitos fundamentais tem como objectivo primeiro o de legitimar o processo de integração europeu, funcionando como uma espécie de crivo ou de filtro, não apenas para os Estados membros, mas também para os Estados candidatos. A pretensão da UE não foi tanto a de inovar, mas fundamentalmente fazer com que fossem respeitados, tanto a nível interno nos e pelos Estados membros, como a nível da própria União. Neste sentido o respeito pelos direitos humanos surge como condição fundamental para a manutenção na União daqueles que já são Estados membros assim como para os que pretendem aderir à União. A nível externo a União Europeia tem-se debatido pela difusão, tutela e protecção dos direitos fundamentais por parte de Estados

655 Arts. 22.º a 29 da Carta Social Europeia.

656 Art. 29.º da Carta Social Europeia.

657 *HARTLEY, T. C., The Foundations of European Community Law*, Clarendon Press, Oxford, 1994, pág.139.

658 *DUARTE, Maria Luísa, União Europeia e Direitos Fundamentais no Espaço da Internormatividade*, op. cit., pág. 19

terceiros. Mas o processo que levou ao seu reconhecimento pelas instituições comunitárias e que conduziu, décadas depois, à proclamação solene de um catálogo de direitos próprio e exclusivo da União, não foi um processo fácil, rápido nem mesmo linear.

Mas a actualidade só poderá ser entendida na sua plenitude, se tivermos em conta a evolução da protecção dos direitos fundamentais no âmbito das Comunidades Europeias, primeiro, e da União, depois. Neste sentido vamos escaupelizar as razões por detrás da inexistência de um catálogo de direitos fundamentais, na versão originária dos Tratados, e analisar o activismo judicial do TJ no sentido da enunciação e protecção dos direitos fundamentais na UE. Analisaremos depois a recepção dessa jurisprudência no direito derivado, ou seja, na actuação das instituições e ainda no direito originário. Finalmente focaremos a nossa atenção nas insuficiências da protecção dos direitos fundamentais na União e que foram determinantes na decisão política de elaborar a Carta. De seguida, centraremos a nossa atenção em alguns aspectos da Carta, tais como os seus objectivos, as especificidades do seu processo de elaboração, o seu conteúdo e as suas consequências para o futuro do processo de integração e para a criação de um espaço unificado de direitos fundamentais.

4.1. A construção do sistema normativo comunitário dos Direitos Fundamentais.

No período pós II Guerra Mundial, a função da garantia internacional dos direitos fundamentais do cidadão foi atribuída ao Conselho da Europa sob cujos auspícios foi assinada em 1950, a Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, que tem desempenhado, graças essencialmente à actividade do TEDH, o papel de garante do respeito dos direitos fundamentais da pessoa, na Europa e nas Comunidades Europeias.

Assim, e não obstante a importância que os direitos fundamentais assumiram no período pós segunda guerra mundial, em virtude das atrocidades então cometidas, os Estados não sentiram necessidade de incluir no texto dos Tratados qualquer referência aos direitos fundamentais, na medida em que, quando os mesmos foram assinados, e em especial o TCEE, já se encontravam em vigor, ratificadas pelos seis Estados membros fundadores, a Declaração Universal dos Direitos do Homem e a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, (sendo que os seis Estados membros fundadores das Comunidades Europeias já eram membros do Conselho da Europa e partes na referida Convenção). Não lhes pareceu, então, necessário que os Tratados institutivos, dominados pelo seu carácter economicista e pela realização das quatro liberdades atinentes ao mercado comum (não obstante os objectivos políticos que estiveram na origem do projecto europeu) se referissem especificamente ao respeito pelos direitos fundamentais do homem, que incluíssem um catálogo próprio de direitos fundamentais, cujo respeito se impusesse às instituições⁶⁵⁹. Entendia-se que esta questão deveria ser tratada no âmbito das respectivas ordens jurídicas nacionais, nomeadamente pelas suas leis fundamentais.

Realizou-se, desta forma, uma separação formal clara entre duas esferas: a das liberdades e direitos civis e políticos, núcleo fundamental da cidadania do Estado liberal democrático, e a dos direitos sociais e económicos consagrados no âmbito do Estado social, mantidos no

⁶⁵⁹ Para esta ausência não foram, também, certamente alheias as circunstâncias políticas que roderam a assinatura do TCEE, a saber, a recusa do Parlamento francês, em 1954, em ratificar o Tratado que instituía a Comunidade Europeia de Defesa, e o conseqüente abandono do projecto de criação de uma Comunidade Política Europeia que arrefeceram o fervor integracionista da época e determinaram o carácter economicista do TCEE. Um dos principais objectivos da CPE era precisamente a protecção dos direitos humanos e liberdades fundamentais. O Tratado que instituía a CPE deveria aliás incorporar os direitos consagrados na CEDH, prevendo inclusive no seu art. 3.º a possibilidade de o TJ obter decisões a título prejudicial do TEDH.

quadro da soberania e responsabilidade estatais, sob o controlo, caso se revelasse necessário, das instâncias de Estrasburgo, e a do mercado e das liberdades económicas, regulada num quadro essencialmente transnacional e integrado pela então CEE.

Mas a inexistência no TCEE de um catálogo de direitos fundamentais, situação que contrastava com a sua protecção explícita nas constituições nacionais, não significa a rejeição desses mesmos direitos, ou mesmo a falta de vontade de os proteger, antes pelo contrário. Subscrevemos integralmente as palavras de GONÇALVES, quando afirma que “a CEE não rejeitou os direitos do homem e do cidadão como sua referência filosófica e jurídica: ela foi criada, por assim dizer, sobre esse património comum de valores e princípios. Mas não recebeu competências de intervenção específica neste domínio”⁶⁶⁰. Acontece que a natureza economicista do processo comunitário de integração cujo objectivo central era o de implementar um mercado comum, na base de uma união aduaneira, determinou que não fossem incluídos no enunciado dos Tratados disposições sobre direitos fundamentais. Os objectivos economicistas conduziram a Comunidade a promover a construção de um quadro jurídico de actuação dos agentes económicos assente num conjunto de liberdades de carácter essencialmente económico. Não obstante, várias normas dos Tratados institutivos, em especial do TCEE, estabeleciam algumas regras de conformação das liberdades económicas que indirecta e instrumentalmente, se repercutiam na esfera jurídica dos cidadãos dos Estados membros sob a forma de direitos que podemos considerar como estando incluídos no elenco normal dos direitos fundamentais, e como tal consagrados nos principais instrumentos internacionais de protecção dos direitos fundamentais, a saber a DUDH e a CEDH. Entre eles destacamos o princípio da não discriminação em razão da nacionalidade, o princípio da igualdade entre os sexos em matéria de remuneração do trabalho, assim como o direito de livre circulação no espaço comunitário, o direito de exercer uma actividade profissional (económica) no território de outro Estado membro, a melhoria do nível e da qualidade de vida dos cidadãos comunitários, a garantia da liberdade de associação e a protecção do sigilo comercial e profissional, bem como as que se referem à observância do respeito do direito e às garantias de independência do Tribunal⁶⁶¹. Acontece que estes direitos, embora importantes e com a natureza de direitos fundamentais, não eram direitos das pessoas mas antes direitos atribuídos ao *homo economicus* (aos agentes económicos). As Comunidades Europeias eram essencialmente, e sem quaisquer margem para dúvidas, organizações económicas, comunidades económicas e não comunidades de pessoas, pelo que os direitos das pessoas só eram tidos em conta, na medida em que eram pressuposto do estabelecimento e do desenvolvimento do mercado comum. Não existia então claramente a percepção de que a realização destes objectivos pudesse ter importantes implicações ao nível dos direitos humanos, ou seja, não se concebeu, ao tempo, que a CEE pudesse através da sua acção, violar os direitos fundamentais, civis e políticos do indivíduo. Mas a verdade é que, embora actuando no quadro das respectivas competências, as instituições podiam através dos seus actos e seus efeitos, ofender os direitos mais fundamentais do indivíduo.

Mais ainda, os Estados consideravam que (no âmbito da sua actividade normativa), respeitavam de modo suficiente, a integridade dos direitos individuais, tendo em conta a protecção que lhes era conferida pelas respectivas constituições nacionais e que seria inad-

660 GONÇALVES, Maria Eduarda, “Europeização e direitos dos cidadãos”, in SANTOS, Boaventura Sousa (org.) *Globalização: fatalidade ou utopia?*, Porto, 2001, pág. 343.

661 Arts. 2.º, 3.º, 7.º, 39.º, 51.º, 48.º, 117.º, 119.º, 123.º, 164.º, 173.º, 179.º, 214.º TCEE.

missível que uma eventual atribuição de competências dos Estados para as Comunidades Europeias reduzisse a sua protecção. Aliás, sendo as competências comunitárias funcionais e dominadas pelo princípio da atribuição, perante a ausência de uma disposição de atribuição expressa no texto dos Tratados, a CEE não dispunha de competências específicas em matéria de direitos fundamentais.

Mas esta situação inicial, foi sendo paulatinamente alterada, tendo em conta o desenvolvimento do processo de integração que determinou o alargamento das competências da União a domínios não estritamente económicos, com natural influência na vida e nos direitos dos cidadãos e relativamente aos quais se colocavam, potencialmente, situações de violação dos direitos fundamentais dos cidadãos. Foi-se tornando cada vez mais perceptível o carácter incompleto, ou mesmo a ausência, da protecção dos direitos fundamentais. Era então imperioso que este contínuo desenvolvimento e alargamento das competências comunitárias, não só a novas áreas de regulação económica, mas também social, bem como política, (em virtude das sucessivas revisões aos Tratados e da actividade do TJ) e a sua sobreposição crescente às ordens jurídicas nacionais se fizesse acompanhar de uma garantia efectiva dos direitos do homem no âmbito das políticas comunitárias. Implicando também o envolvimento directo ou indirecto dos cidadãos na formulação de um conjunto de direitos e liberdades fundamentais oponíveis às instituições e aos Estados. Falamos de direitos individuais “clássicos”, reservados até então às ordens jurídicas nacionais, bem como de “novos direitos” como a liberdade de comunicação, os direitos de participação ou as novas modalidades da propriedade intelectual. Perante esta evolução tornava-se imperioso reconhecer a indivisibilidade dos direitos civis e políticos e dos direitos económicos, sociais e culturais.

Para além do mais sendo a actual UE, uma criação do Direito⁶⁶², pois nasce em virtude de Tratados internacionais, estando sujeitas ao respeito pelo direito e constituindo uma ordem jurídica fundada no respeito pelos princípios da liberdade, da democracia e do Estado de direito poderá parecer estranho que, nos Tratados que a instituíram, não se encontre qualquer referência expressa à necessidade de protecção dos direitos humanos fundamentais⁶⁶³, à semelhança do que se pode encontrar em qualquer Constituição dos Estados membros ou de qualquer Estado democrático. Daí que por uma questão de sobrevivência, a dinâmica evolutiva do processo de integração europeu, passasse a pressupor e a reclamar a protecção efectiva dos direitos fundamentais⁶⁶⁴. Ou seja, com o alargamento de competências

⁶⁶² Mais do que mera criação do direito, a CE, agora UE, é ela própria criadora de direito, cujo respeito é assegurado por Tribunais independentes e competentes de pleno direito nos casos previstos pelos Tratados, sem ser necessário que os Estados membros aceitem expressamente essa competência

⁶⁶³ O TCE faz referência a dois direitos que apenas indirectamente podem ser considerados direitos fundamentais: as liberdades de circulação de trabalhadores e de prestação de serviços (art. 45.º a 60.º TCE), que são expressão de um direito mais geral de não discriminação baseado na nacionalidade (art. 6.º, 40.º, n.º 3, 48.º, n.º 2 e 3 e art. 220.º TCE) ou no sexo (art. 119.º TCE). Há quem entenda que outros direitos fundamentais foram consagrados em várias disposições do Tratados, como as que referem a melhoria do nível e da qualidade de vida dos cidadãos da Comunidades (arts. 2.º, 3.º, 39.º, 51.º, 117.º e 123.º), as que fazem referência aos poderes de supervisão do PE (art. 137.º, 138.º, 138-A a 138.º E, 189.º B e 189.º C), e ainda as que se reportam à observância do respeito do direito (art. 164.º, 173.º e 179.º) e às garantias de independência do TJ (art. 167.º TCE).

⁶⁶⁴ Nenhum sistema multinível, como é o da UE (com a divisão de competências entre Estados e instituições) pode subsistir se descuidar a igualdade e identidade de posições jurídicas fundamentais dos cidadãos e a tendencial equiparação das condições de vida em todo o seu espaço geográfico. O princípio da igualdade a isso obriga (este princípio da igualdade aplica-se a todos os Estados membros da UE enquanto igualdade de submissão jurídica de todos os sujeitos políticos, de todos os Estados membros ao direito da União e enquanto igualdade de posições jurídicas fundamentais dos cidadãos de cada Estado membro). E o que garante a igualdade no exercício dos direitos é a fixação de regras mínimas que limitam a diversidade das posições e das medidas adoptadas a nível nacional pelos vários Estados membros. Os Estados membros devem proteger homogeneamente os seus cidadãos relativamente aos direitos que decorrem do direito da União. Daí que a jurisprudência constitucional em matéria de direitos fundamentais se

comunitárias a áreas cada vez mais vastas da vida social, impunha-se poder assegurar esse respeito a nível comunitário e não apenas por referência às disposições nacionais na matéria, cuja aplicação era susceptível de fazer perigar o princípio da unidade e uniformidade da ordem jurídica comunitária. Colocava-se o problema de saber como assegurar o respeito dos direitos fundamentais por parte das instituições, que tipo de protecção deveria ser garantida aos cidadãos caso um acto comunitário lesasse os seus direitos, ou uma actuação das instituições comunitárias ofendesse os direitos fundamentais das pessoas.

Esta lacuna comunitária no tocante aos direitos fundamentais, aliada ao facto de começarem a surgir reclamações apresentadas por particulares contra actos jurídicos comunitários lesivos dos direitos consagrados nas diversas constituições nacionais, levaram as instituições, em especial as jurisdicionais a ocupar-se e a debruçar-se sobre (algumas) questões de protecção dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico comunitário⁶⁶⁵. Faremos, de seguida, uma análise da evolução do entendimento que os juízes do Luxemburgo TJ tiveram quanto ao respeito e à protecção dos direitos fundamentais nas Comunidades Europeias e forma como essa actuação influenciou as restantes instituições.

4.1.1. A actuação do Tribunal de Justiça no reconhecimento e protecção dos direitos fundamentais.

A primeira instituição a tomar consciência da lacuna dos Tratados a propósito da protecção dos direitos fundamentais e a tentar encontrar uma solução, foi, sem dúvida o TJ, que através de uma jurisprudência elaborada ao longo de vários anos, vai enquadrar a protecção dos direitos fundamentais no âmbito do direito comunitário⁶⁶⁶. O TJ deslocou para o quadro do direito comunitário os direitos, as liberdades e as garantias, bem como os direitos económicos, sociais e culturais, que, à partida, se encontravam protegidos apenas a nível do direito interno ou do direito internacional clássico. Verifica-se assim através de uma jurisprudência que designámos antes de “principalista”, uma humanização do direito comunitário, passando o indivíduo a ser visto não apenas como agente económico (trabalhador, prestador de serviços, receptor de serviços) mas também como ser humano. Esta intervenção do TJ foi objecto das mais duras críticas, tendo esta instituição sido acusada de “activismo judicial”, consubstanciado num “governo de juízes”, assim como de julgar para além da letra da lei. Pensamos ser apropriada, a este propósito a afirmação de MIRANDA para quem “na falta de uma estrutura democrática forte da CEE foram os juízes os

tenha convertido num factor de integração dos sistemas multinível, dado que garante a uniformidade de tratamento das posições jurídicas fundamentais. E é isto que a jurisprudência do TJ tem ajudado a salvaguardar.

⁶⁶⁵ Efectivamente, o aprofundamento do processo de integração aliado à afirmação dos princípios do primado do direito comunitário e do efeito directo enquanto critérios básicos do estabelecimento das relações entre a ordem jurídica da União e as ordens jurídicas nacionais, fez com que a actuação das instituições pudesse ter repercussões na esfera jurídica dos particulares e assim ser afectados os direitos individuais dos particulares.

⁶⁶⁶ Se o costume é praticamente inexistente no âmbito do direito comunitário, já a jurisprudência ocupa, entre as respectivas fontes um lugar de particular relevo. Efectivamente o TJ atribuiu-se uma “missão normativa”, que leva a cabo através do recurso aos métodos de interpretação “teleológico” ou “finalista” e “sistemático” – considerando assim, por via desta conjugação, mais do que a *rácio* das normas individualmente consideradas, os próprios objectivos da ordem jurídica comunitária no seu conjunto. A utilização neo-funcionalista do direito pelo TJ como instrumento de integração foi clara e assumida e só foi travada recentemente, quando a mudança na correlação de forças entre os diversos actores no processo comunitário impôs, por via da adopção do princípio da subsidiariedade, o retorno à ortodoxia dos Tratados institutivos e ao princípio das competências de atribuição. Durante esses anos de “jurisprudência militante”, o TJ declarou-se, nomeadamente, liberto do respeito pelos métodos de interpretação dos juízes internacionais, que interpretam estritamente os compromissos externos assumidos pelos Estados, em obediência ao princípio de que as cedências de soberania não se presumem, afirmando, pelo contrário, que as finalidades de integração constantes dos Tratados comunitários, concebidos como Tratados “de fim evolutivo”, autorizam interpretações que vão contra a soberania dos Estados.

“founding fathers” possíveis ou provisórios. (...) A actividade do órgão jurisdicional supremo da União Europeia “coincide”, nada mais, nada menos do que “com o er-
guer de uma constituição para a Europa”⁶⁶⁷.

Foram vários os condicionalismos que permitiram a efectivação deste activismo: desde logo o facto de o Tribunal de Justiça ser um verdadeiro Tribunal e daí ser considerado o guardião da lei; a existência de um leque alargado de recursos judiciais que abrange tanto os Estados membros como os indivíduos; a necessidade de um constante aperfeiçoamento e adequação da lei às circunstâncias do caso concreto; bem como a existência de princípios e cláusulas gerais que permitem uma interpretação criativa e sistemática; bem como a inação das outras instituições. Esta atitude passiva, de *stand by* das instituições, ficou a dever-se ao facto de o Conselho não acolher as propostas legislativas da Comissão, razão pela qual a instituição jurisdicional se viu compelida a solucionar os problemas que iam surgindo, tendo em conta as necessidades concretas da Comunidade, reconhecendo-lhe uma importante função social. O TJ adquiriu, assim, um peso inegável no processo de construção comunitária, ao assegurar que a lei é observada na aplicação e interpretação dos Tratados.

Nas palavras de LUCAS PIRES, “o TJ ajudou a compor o ramalhete. Pois se falta aos Tratados um catálogo de direitos fundamentais, o órgão judicial veio suprir essa imperfeição. Esta missão não foi cumprida de uma vez mas desenvolveu-se através de uma jurisprudência que começou por invocar simplesmente os “princípios gerais de direito” mas acabaria por remeter, em simultâneo, para as “tradições constitucionais comuns” dos Estados membros e para a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, cobrindo, de uma assentada e de lés-a-lés, toda a hipótese de brecha”⁶⁶⁸.

Mas a posição do TJ nem sempre foi a mesma ao longo dos anos de aprofundamento da integração europeia⁶⁶⁹. Daí que é possível distinguirmos três fases distintas, quanto à actuação do órgão jurisdicional da União.

Propomo-nos de seguida efectuar uma análise mais detalhada da evolução da orientação jurisprudencial no sentido da protecção dos direitos fundamentais no espaço comunitário⁶⁷⁰, não esquecendo as diferentes posições políticas e jurisprudenciais nacionais, em

667 MIRANDA, Jorge, “O Tratado de Maastricht e a Constituição Portuguesa”, *A União Europeia na Encruzilhada*, op. cit., pág. 23.

668 PIRES, Francisco Lucas, *Introdução ao Direito Constitucional Europeu*, Almedina, Coimbra, 1997, pág. 37.

669 Para uma análise mais aprofundada sobre a actuação do TJ na formação de um catálogo de direitos fundamentais, *vide*, CRAIG, Paul, BÚRCA, Grainne de, *EU Law, text, cases and materials*, op. cit., pág. 317 a 370; DUARTE, Maria Luísa, *A União Europeia e os Direitos Fundamentais – métodos de protecção*, *Boletim da Faculdade de Direito*, Studia iuridica, Colloquia 2, Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 1999; DUARTE, *Estudos de Direito da União e das Comunidades Europeias II*, Coimbra Editora, 2006; DUARTE, Maria Luísa, *União Europeia e Direitos Fundamentais – no espaço da internormatividade*, AAFDL, Lisboa, 2006; MARTINS, Ana Maria Guerra, “A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e os Direitos Sociais” in *Estudos de Direito Público – Vol. 1 – Direito da União Europeia, Direito Internacional Público, Direito Constitucional*, Almedina, Coimbra, 2003, pág 13 a 62; RAMOS, Rui Manuel Moura, *A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e a Protecção dos Direitos Fundamentais*, Studia iuridica 61 – Estudos em Homenagem ao Prof. Rogério Soares, Coimbra Editora, 2001, págs. 171 a 198; TEIXEIRA, Sónia, *A Protecção dos Direitos Fundamentais na Revisão do Tratado da União Europeia*, AAFDL- Associação Académica da Faculdade Direito de Lisboa, Lisboa, 1998.

670 Para uma análise mais aprofundada sobre a actuação do TJ na formação de um catálogo de direitos fundamentais, *vide*, CRAIG, Paul, BÚRCA, Grainne de, *EU Law, text, cases and materials*, op. cit., pág. 317 a 370; DUARTE, Maria Luísa, *A União Europeia e os Direitos Fundamentais – métodos de protecção*, *Boletim da Faculdade de Direito*, Studia iuridica, Colloquia 2, Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 1999; DUARTE, *Estudos de Direito da União e das Comunidades Europeias II*, Coimbra Editora, 2006; DUARTE, Maria Luísa, *União Europeia e Direitos Fundamentais – no espaço da internormatividade*, AAFDL, Lisboa, 2006; MARTINS, Ana Maria Guerra, “A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e os Direitos Sociais” in *Estudos de Direito Público – Vol. 1 – Direito da União Europeia, Direito Internacional Público, Direito Constitucional*, Almedina, Coimbra, 2003, pág 13 a 62; RAMOS, Rui Manuel Moura, *A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e a Protecção dos Direitos Fundamentais*, Studia iuridica 61 – Estudos em Homenagem ao Prof. Rogério Soares, Coimbra Editora, 2001, págs. 171 a 198; TEIXEIRA, Sónia, *A Protecção dos Direitos Fundamentais na Revisão do Tratado da União Europeia*, AAFDL- Associação Académica da Faculdade Direito de Lisboa, Lisboa, 1998.

especial do tribunal constitucional alemão e italiano, que influenciaram e legitimaram esta intervenção do TJ.

A atitude inicial do TJ sobre a questão dos direitos fundamentais na ordem jurídica comunitária foi claramente reticente. Assim cumpre referir, no período compreendido entre 1959 e 1965, o Acórdão *Stork*⁶⁷¹ no âmbito da CECA e o Acórdão *Sgarlata*⁶⁷², no domínio da política agrícola comum. Nestes dois processos, os recorrentes, nos processos principais, respectivamente produtores de aço alemães ou agricultores italianos, invocaram em seu benefício um certo número de princípios e direitos fundamentais reconhecidos pelas Constituições alemã e italiana, os quais seriam violados por determinadas disposições comunitárias. Estavam em causa os direitos de propriedade privada e de livre escolha e exercício de uma actividade económica.

A resposta dada pelo TJ, inspirada na preocupação de defender as prerrogativas da Comunidade, necessárias à sua própria construção, em especial o primado da sua ordem jurídica, foi o de não se considerar competente para julgar a compatibilidade do direito comunitário com o direito constitucional dos Estados membros. O Tribunal recusou-se a aferir a validade do direito comunitário pelos direitos fundamentais, com base na ideia de que se o direito comunitário prima sobre o direito nacional, tal implica a prevalência sobre todas as normas nacionais ainda que constitucionais, mesmo as relativas aos direitos fundamentais.

Dito de outro modo e utilizando as palavras de DUARTE “colocado perante o dilema de ceder sobre a questão do primado para abrir espaço à vinculatividade dos Direitos Fundamentais ou de não abdicar da natureza incondicional e absoluta da exigência do primado, o TJ escolheu a via do que temos designado por *agnosticismo valorativo*”⁶⁷³.

Efectivamente, por mais relevantes que fossem os direitos fundamentais na ordem jurídica constitucional e internacional, o Tribunal não os reconhecia como critério, ou como parâmetro para apreciação da validade dos actos comunitários. A sua grande preocupação era a concretização do princípio do primado e a eliminação de toda e qualquer excepção que pudessem relativizar o alcance do referido princípio, ainda que derivadas dos preceitos constitucionais ou normas internacionais sobre direitos fundamentais ou direitos do homem. Mas ao não permitir a invocação, por parte de um particular, das normas nacionais, nomeadamente das Constituições, ou mesmo de normas internacionais, para se opor à aplicação de um acto comunitário potencialmente restritivo ou violador de direitos fundamentais, nem mesmo garantindo a sua tutela autónoma, estava a violar as disposições do próprio Tratado, na medida em que é o próprio Tratado que consagra o TJ como o órgão de “garantia do respeito do direito”. Recorrendo novamente às palavras de DUARTE “por legado histórico e por força da experiência constitucional contemporânea, o direito incorpora a ideia de liberdade, concretizada na proclamação e na tutela efectiva dos direitos fundamentais.”⁶⁷⁴

A reacção dos Estados membros, em especial os mais ciosos da protecção devida aos direitos fundamentais, não se fez esperar. A iniciativa partiu, antes de mais, do Tribunal Constitucional alemão, da *Karlsruhe*, o *Bundesverfassungsgericht (BVerfGE)*. Desconfiando do carácter democrático da ordem jurídica comunitária, considerou, em decisão de 18 de

671 Acórdão *Stork* c. Alta Autoridade, de 4 de Fevereiro de 1959, Proc. 1/58, Rec. pág. 17.

672 Acórdão *Sgarlata* c. Comissão, de 1 de Abril de 1965, Proc. 40/64, Rec. pág. 279.

673 DUARTE, Maria Luísa, *Estudos de Direito da União e das Comunidades Europeias*, op. cit., pág. 212.

674 *Ibidem*.

Outubro de 1967⁶⁷⁵, que a transferência de poderes para a Comunidades não poderia privar os cidadãos alemães da protecção concedida pela respectiva constituição, pelo que se reservava o direito de ser ele próprio a apreciar a compatibilidade das normas comunitárias com os direitos fundamentais consagrados na Lei Fundamental alemã. Punha assim em causa, por essa forma, a autonomia e a plena maioria democrática do sistema jurídico comunitário. Mais tarde, em 1974, o *Bundesverfassungsgericht*, pela decisão *Solange I*⁶⁷⁶, fez saber que, enquanto o processo de integração europeu não atingisse um estágio de integração suficientemente avançado, caracterizado pela elaboração de um catálogo de direitos fundamentais, elaborado por um parlamento e que corresponda aos direitos fundamentais consagrados na Constituição alemã, manteria sobre vigilância as normas comunitárias. Entendeu ainda considerar-se competente (embora sobre prévia consulta ao TJ pela via do reenvio a título prejudicial) para declarar a inaplicabilidade das disposições comunitárias em caso de violação de um dos princípios fundamentais garantidos pela Constituição.

Esta decisão do Tribunal Constitucional Alemão é, desde logo, susceptível de críticas pois se por um lado, revela uma concepção dualista relativamente ao binómio direito nacional direito comunitário; por outro, sobrevaloriza a função de garantia de uma declaração escrita de direitos, para além de fazer uma apreciação céptica e obnubiladora da jurisprudência do TJ nesta matéria. Anos mais tarde, o mesmo Tribunal Constitucional Alemão, voltou a pronunciar-se noutro acórdão igualmente célebre, *Solange II*. Nesta decisão o referido Tribunal foi mais moderado, uma vez que considerou que o TJ garantia de modo eficaz os Direitos Fundamentais face aos órgãos de soberania da Comunidade, razão pela qual o referido órgão jurisdicional constitucional não voltaria a examinar à luz dos seus direitos fundamentais a actuação dos órgãos e instituições comunitárias, desde que a protecção aos mesmos fosse garantida pela Comunidade. O que significa que se considerou que o TJ garantia de modo geral os direitos fundamentais.

Também o Tribunal supremo italiano, a *Corte Costituzionale*, na sentença *Frontini*, de 27 de Dezembro de 1973⁶⁷⁷, reservou para si a possibilidade de reexaminar a compatibilidade da norma comunitária, adoptada em execução dos Tratados, com os direitos fundamentais previstos na ordem jurídica italiana. Quase dez anos mais tarde, em 1984, com a sentença *Granital*⁶⁷⁸, o mesmo tribunal confirmou a sua posição.

Estas posições influenciaram o TJ e a sua atitude face à relevância dos direitos fundamentais na ordem jurídica comunitária, pelo que após um período em que o TJ pareceu seguir uma abordagem tendencialmente restritiva da protecção dos direitos fundamentais no âmbito da aplicação do direito comunitário, mudou o seu entendimento, a partir do final da década de sessenta.

A protecção dos direitos fundamentais impôs-se, então, na ordem jurídica comunitária devido às tradições constitucionais nacionais, pois a atribuição de competências dos Estados para as Comunidades não podia significar uma diminuição dos direitos dos indivíduos. Daí que ao TJ se tenha colocado a questão de encontrar uma forma de protecção desses direitos no seio da própria ordem jurídica comunitária, sabendo que o carácter específico das Comunidades Europeias e a autonomia da sua ordem jurídica não se coadunavam com

675 BverfGE, *op. cit.*, pág. 293.

676 Decisão *Solange*, de 29 de Maio de 1974, in *Europarecht*, 1975, pág. 150 e seg.

677 Sentença n.º 183, *Frontini*, in *Foro Italiano*, 1974, I, col. 8 e seg.

678 Sentença n.º 170, *Granital*, in *Foro Italiano*, 1984, I, col. 2077 e seg.

a remissão e a subjugação desta às normas constitucionais nacionais, ainda que relativas aos direitos fundamentais. Por outro lado, o TJ não podia deixar de assumir os direitos do homem e do cidadão como uma referência filosófica da ordem jurídica comunitária: ela foi criada, por assim dizer, sobre esse património comum de valores e princípios.

A habilidade do TJ consistiu em atribuir a estes valores um cunho comunitário e não apenas estadual, na medida em que as Comunidades não são apenas uma organização de Estados, mas e principalmente uma organização de cidadãos e para os cidadãos, uma vez que as suas normas se aplicam não apenas aos Estados mas também e principalmente aos cidadãos. Assim, e tendo em conta os vários interesses em presença, a saber, especificidade da ordem jurídica comunitária, as tradições constitucionais dos Estados membros e a necessidade de protecção dos direitos dos indivíduos, o TJ vai atenuar a sua posição rígida inicial.

Deu-se, então, início a uma segunda fase na orientação jurisprudencial que se fez logo sentir no Acórdão *Stauder*, de 1969⁶⁷⁹ e que “marca a passagem de uma fase “agnóstica” para uma fase de reconhecimento activo dos direitos fundamentais”⁶⁸⁰

Este Acórdão inaugurou o método da tutela europeia dos direitos fundamentais baseado no recurso aos princípios gerais de direito que, a partir dessa data foram entendidos como parâmetros de apreciação da validade dos actos jurídicos comunitários, inserido no objectivo de subordinar as decisões das Comunidades ao direito, ao regime substancial e processual de uma autêntica organização e União de direito.

A “comunitarização” dos direitos fundamentais por recurso aos princípios gerais de direito havia já sido proposta pelo Advogado-Geral *Lagrange* no Acórdão *Comptoirs*⁶⁸¹. O próprio TCE remete para os “princípios gerais comuns aos direitos dos Estados membros” em matéria de responsabilidade extracontratual⁶⁸². Num domínio particularmente sensível como é o dos direitos fundamentais revelou-se bastante importante a solução encontrada pelo TJ⁶⁸³ no que diz respeito à integração dos direitos fundamentais no quadro da estrutura das Comunidades, colmatando a lacuna dos Tratados e que implicou o recurso aos “princípios gerais do direito”⁶⁸⁴. O recurso a estes princípios, ao invés do recurso a uma

679 Acórdão *Stauder* c. Cidade de *Ulm*, de 12 de Novembro de 1969, Proc. 29/69, Rec. pág. 419, n.º 7.

680 DUARTE, Maria Luísa, *Estudos de Direito da União e das Comunidades Europeias*, op. cit., pág. 212.

681 Acórdão *Comptoir*, de 12 de Fevereiro de 1960, Procs. 36, 37, 38 e 40/59, Rec. 1960, pág. 851.

682 Art. 228.º TCE, actual art. 260.º TFUE.

683 Ao contrário dos tribunais constitucionais nacionais que lidam fundamentalmente com textos escritos, embora utilizem princípios gerais, o TJ, por seu lado, trabalha mais com o direito não escrito, tendo, por tal facto, sido forçado a desenvolver os princípios gerais de como fonte primordial dos direitos fundamentais. Mas tratando-se da protecção dos direitos do Homem por um tribunal supremo da ordem jurídica comunitária, (que não por uma jurisdição superior da ordem estadual) a sua abordagem não dispensa o papel complementar das jurisdições nacionais e internacionais, num contributo mútuo no sentido do reforço daquela protecção. Daí a necessidade de recorrer à ordem interna dos Estados e à ordem internacional, universal (Pactos das Nações Unidas) ou regional (Convenção de salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais), como fonte de inspiração da sua jurisprudência.

684 A ausência quase total de referências expressas no texto do Tratado aos princípios gerais de direito levou a que coubesse ao TJ a tarefa de desenvolver a teoria actualmente existente de aplicação destes princípios no campo do direito da União. Esta intervenção do TJ ficou a dever-se em larga medida ao alargamento constante das áreas de intervenção das Comunidades e da União e consequentemente das competências das instituições que foram adoptando actos, cada vez mais abrangentes e mais pormenorizados. Esta foi então a forma encontrada pelo TJ para controlar o exercício destas competências, impedindo a arbitrariedade e controlando o exercício da discricionariedade.

Os “princípios gerais de direito”, são regras não escritas que fazem parte do património dos sistemas jurídicos dos Estados membros e que ele é suposto aplicar e não inventar – os juízes estão autorizados a raciocinar mas não a legislar – embora na prática lhe confirmam a possibilidade de desenvolver uma actividade jurisprudencial largamente criativa. Estes princípios que o TJ declarou e cuja aplicação impõe, quer às instituições da União, quer às jurisdições nacionais chamadas a aplicar o direito da União, são susceptíveis de serem agrupadas em torno de quatro conceitos de base: segurança jurídica – que implica os princípios da estabilidade das situações jurídicas e da confiança legítima dos cidadãos na actividade da administração e tem consequências

norma concreta não impede uma tutela e protecção efectiva (idêntica à que resultaria da aplicação de uma regra de direito). Garante mesmo uma protecção reforçada, na medida em que os princípios gerais primam sobre o direito comunitário derivado e mesmo sobre o direito originário sempre que acolhem direitos inerentes à dignidade da pessoa humana, que são, na sua essência ético-jurídica, insusceptíveis de derrogação. Em virtude deste exercício de ficção jurídica, o juiz do Tribunal do Luxemburgo interpretou e aplicou os direitos fundamentais, de fonte nacional e convencional, segundo as regras e os critérios próprios do direito comunitário.

Os princípios gerais de direito enquanto princípios de direito da União derivam, na sua grande maioria, se não exclusivamente, de princípios e concepções comuns aos sistemas jurídicos dos Estados membros, cuja origem, tal como refere o TJ no Acórdão proferido no processo *Klomp*, remonta ao direito romano⁶⁸⁵. Não é, no entanto, necessário, que os princípios sejam aceites por todos os Estados membros, nem mesmo que se recorra à regra do “máximo denominador comum”⁶⁸⁶. Deve ter-se em conta que, independentemente da origem do princípio, ele será aplicado pelo Tribunal como princípio de direito da União e não como princípio de direito nacional⁶⁸⁷.

Esses princípios gerais de direito que o TJ foi enunciando ao longo da sua jurisprudência têm como elemento unificador a protecção dos direitos fundamentais, que passou a constituir como que uma “superlegalidade” comunitária, cujo respeito o Tribunal impôs às instituições e à qual reconhece um valor superior à do direito derivado. O recurso a esses princípios no campo dos direitos fundamentais implica, na sua determinação concreta, a aplicação ao nível comunitário da garantia nacional mais elevada – princípio do *standard máximo* - porque as Comunidades Europeias não podem negar a nível comunitário o gozo dos direitos existentes a nível nacional e que não pode em qualquer caso ser inferior ao nível de protecção conferido pela CEDH do Conselho da Europa, princípio do *standard mínimo*.

É, assim, legítimo afirmarmos que a relevância dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico comunitário como parte integrante dos princípios gerais de direito cujo

em matérias de prescrição, não retroactividade, publicidade, clareza da redacção dos diferentes actos jurídicos; direito à defesa – que tem como corolários o princípio do contraditório no processo administrativo e o direito do destinatário de uma decisão individual a ser ouvido pelos órgãos que a produzirem; proporcionalidade – que se impõe às instituições comunitárias no uso dos seus poderes legislativos e penais, e que veio a merecer referência no Tratado, que alarga a regra da não discriminação fundada na nacionalidade, proibindo, nomeadamente, a discriminação em função do sexo e estabelecendo o princípio de que os operadores económicos devem ser tratados pela administração em pé de igualdade.

685 Acórdão *Komp*, de 25 de Fevereiro de 1969, Proc. 23/68, Rec. 1969, pág. 27.

686 Conclusões do Advogado-Geral proferidas no Acórdão *Hoogovens*, Proc. 14/61, Rec. 1969, pág. 253.

687 Estes princípios gerais de direito enquanto princípios de direito da União assumem diversas funções, todas elas fundamentais, no direito da União. Em primeiro lugar, valem enquanto elemento auxiliar da interpretação do direito da União (o direito originário e o direito derivado devem ser interpretados de acordo com estes princípios, bem como as normas nacionais adoptadas em aplicação do direito da União); em segundo lugar, servem de parâmetro para o exercício das competências atribuídas às instituições e assim servir de fundamento, a Estados membros ou particulares, para recorrer contra um acto ou uma omissão das instituições; em terceiro lugar, podem ser invocados contra um acto de um Estado membro, de natureza legislativa ou administrativa, adoptado em aplicação do direito da União; em quarto lugar, podem ser invocados em apoio de um pedido de indemnização com base em responsabilidade extracontratual da União, nos termos do art. 340.º TFUE; por último, podem servir para a integração de lacunas, evitando assim a denegação de justiça. O recurso aos princípios gerais de direito para integrar lacunas no direito da União está expressamente previsto no Tratado para as questões relativas à responsabilidade extracontratual da União. Nos restantes casos, as lacunas poderão ser integradas com recurso a uma interpretação extensiva de uma norma de direito da União, por forma a que o princípio geral nesta contido abranja igualmente o caso em questão (Acórdão *Continental Can*, de 21 de Março de 1973, Proc. 6/72, Rec. 1973, pág. 215), ou mediante o recurso à analogia (Acórdão *Union Française de Céréals*, de 11 de Julho de 1978, Proc. 6/78, Rec. 1978, pág. 1675). O recurso aos princípios gerais de Direito com vista à integração de lacunas no direito da União está contudo, limitado ao direito substantivo, não podendo o juiz do Luxemburgo recorrer a estes princípios para integrar lacunas nas disposições referentes à jurisdição do TJ.

respeito é assegurado pelos tribunais comunitários em cooperação com os nacionais estará próxima, senão mesmo coincidente, com a noção de recepção material dos mesmos direitos.

Esta orientação jurisprudencial, iniciada com o Acórdão *Stauder* foi reforçada no Acórdão *Internationale Handelsgesellschaft* de 1970, no qual o TJ decidiu que os princípios gerais de direito convocam as tradições constitucionais comuns aos Estados membros em matéria de direitos fundamentais. Neste processo e no âmbito de um reenvio a título prejudicial submetido à apreciação do TJ, pelo *Verwaltungsgericht* de Frankfurt, sobre se a obrigatoriedade, estabelecida por um regulamento comunitário relativo à exportação de cereais, de prestação de uma caução que poderia ser perdida pelo operador económico a favor da Comunidade era ou não compatível com os princípios da liberdade económica e da proporcionalidade protegidos e salvaguardados pela Constituição alemã. O TJ (em linha com a posição defendida no Acórdão *Stork*), começou por negar a possibilidade de o direito comunitário ser posto em causa pelo direito constitucional dos Estados, reafirmando a impossibilidade de apreciar as normas comunitárias à luz do direito nacional, sob pena de colocar em risco a unidade da ordem jurídica comunitária e o próprio suporte jurídico da sua autonomia. Recordando a sua posição no Acórdão *Stauder*, acrescentou que a protecção dos direitos fundamentais enquanto princípios da ordem jurídica comunitária se apoia nas tradições constitucionais comuns aos Estados membros e deve, como tal, ser assegurada no contexto da estrutura e dos objectivos da Comunidade.

Esta jurisprudência é particularmente interessante não apenas pelo facto de deslocar a protecção dos direitos fundamentais para o nível do direito comunitário, mas também pela concepção que lhe está subjacente de compatibilização entre os ordenamentos constitucionais nacionais e o ordenamento comunitário. Achamos particularmente significativas as palavras de GUERRA MARTINS que a propósito desta jurisprudência do TJ afirmou que “parece-nos que aquilo que é uma das características fundamentais da constituição europeia, qual seja a da influência mútua dos dois ordenamentos e a da existência de vasos comunicantes entre ambos, ancora nesta jurisprudência as suas raízes”⁶⁸⁸.

Ao adoptar esta posição o TJ referiu implicitamente a necessidade de compensar a ausência de um catálogo de direitos nos Tratados e de colmatar o *deficit* democrático da Comunidade, com o risco inerente de resvalar para uma espécie de “governo de juízes” com a possibilidade de invocação de um direito superior face ao qual fosse julgada a legitimidade da actuação das instituições. Desta forma controlaram-se os abusos de uma certa burocracia ao mesmo tempo que se abria a porta a um novo activismo dos juízes comunitários⁶⁸⁹, em nome da preocupação de proteger os cidadãos e os seus direitos fundamentais face ao legislador comunitário.

Mas, se com os Acórdãos *Stauder* e sobretudo *Internationale Handelsgesellschaft* o TJ já se tinha aventurado no tema da existência e protecção dos direitos fundamentais em direito comunitário, é no entanto com o Acórdão *J. Nold, Kohlen und Banstoffgrosshandlung versus Comissão*, de 14 de Maio de 1974⁶⁹⁰ que o TJ toma a posição mais clara e significativa sobre esta questão. Neste processo uma sociedade alemã pedia a anulação de uma decisão da

⁶⁸⁸ MARTINS, Ana Maria Guerra, “A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e os Direitos Sociais”, *Estudos de Direito Público* – Vol. 1 – *Direito da União Europeia, Direito Internacional Público, Direito Constitucional*, op. cit., pág 18.

⁶⁸⁹ Activismo antes inaugurado pelos acórdãos fundadores através dos quais o TJ proclamou os princípios do efeito directo (Acórdão *Van gend en Loos*, 1963) e do primado do direito comunitário (Acórdão *Costa c. Enel*, 1964).

⁶⁹⁰ Acórdão *J. Nold, Kohlen und Banstoffgrosshandlung c Comissão*, de 14 de Maio de 1974, Proc. 4/73, Rec. pág. 491, n.º 13.

Comissão que, tendo em vista a racionalização do comércio do carvão que a recessão do sector tornara necessária, continha regras de venda em grosso deste produto que tornavam a sua compra mais onerosa, restringindo por isso o número de compradores possíveis. Na sua argumentação a requerente entendia não só que se havia violado o princípio da não discriminação, mas também os seus próprios direitos fundamentais. É a propósito deste último argumento que vale a pena atentar no raciocínio desenvolvido pelo juiz de Luxemburgo. Neste processo o TJ vem acrescentar, face ao entendimento jurisprudencial anterior que, na salvaguarda dos direitos fundamentais, não admitirá medidas incompatíveis com os direitos fundamentais reconhecidos e garantidos pelas Constituições dos Estados membros. Sublinhava ainda que os instrumentos internacionais referentes à protecção dos direitos do homem em vigor nos Estados membros, podiam fornecer indicações a considerar no quadro da ordem comunitária.

Com o Acórdão *Nold*, verifica-se um reforço na posição e entendimento do TJ quanto à protecção dos direitos fundamentais, ao completar o quadro de protecção dos direitos fundamentais na Comunidade, tendo em conta as orientações fornecidas pelos Tratados internacionais de protecção dos direitos humanos, em cuja elaboração os Estados membros colaboraram ou que assinaram, tais como a CEDH e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. Desta forma aquele direito superior de referência, que referimos antes, ganha um fundamento mais sólido e mais próximo de um verdadeiro catálogo de direitos.

Com este acórdão inaugura-se uma terceira fase na orientação jurisprudencial comunitária, caracterizada por um critério materialmente amplo de direitos fundamentais. As tradições constitucionais comuns, as Constituições dos Estados membros, os instrumentos internacionais relativos aos direitos do homem, aos quais os Estados tenham aderido ou cooperado formam um vasto conjunto normativo de revelação dos direitos fundamentais que devem ser garantidos pelo juiz comunitário, em cooperação com os tribunais nacionais. Reconhecem-se, enquanto fontes reveladoras de direitos fundamentais susceptíveis de protecção pela ordem jurídica europeia, as Constituições dos Estados membros assim como os instrumentos internacionais relativos aos direitos do homem aos quais os Estados membros tenham aderido ou cooperado.

Um ano mais tarde, em 1975 com o Acórdão *Rutili*⁶⁹¹, o TJ foi um pouco mais longe ao referir-se expressamente, a propósito dos instrumentos de direito internacional à CEDH que considerou como quadro de referência para a protecção dos direitos fundamentais na ordem jurídica comunitária⁶⁹². Fez referência aos art. 8.º a 11.º da CEDH, bem como ao art. 2.º do Protocolo n.º 4, para recordar que os direitos por eles protegidos só podem ser

691 Acórdão *Rutili*, relativo à situação de um sindicalista italiano residente em França, cujos desentendimentos com as autoridades tinham levado a proibi-lo, por razões de ordem pública, de entrar em quatro departamentos do território francês.

692 No Acórdão *Kremzow* o Tribunal parece ter ido mais longe ao afirmar que não serão admitidas na Comunidade medidas incompatíveis com o respeito dos direitos do homem reconhecidos e garantidos pela Convenção. Acórdão *Kremzow*, de 29 de Maio de 1997, Proc. C-299/95, Col. 1995. Neste processo o TJ chamou a pronunciar-se a título prejudicial, sobre a interpretação do art. 164.º TCE e de diversas disposições da CEDH. O TJ recordando a jurisprudência constante nos termos da qual “os direitos fundamentais são parte integrante dos princípios gerais de direito cujo respeito é assegurado pelo Tribunal de Justiça. Para este efeito o Tribunal de Justiça inspira-se nas tradições constitucionais comuns aos Estados membros, bem como nas indicações fornecidas pelos instrumentos internacionais relativos à protecção dos direitos do homem em que os Estados membros colaboraram ou a que aderem. (...) daqui decorre que não podem ser admitidas na Comunidade medidas incompatíveis com o respeito dos direitos do homem reconhecidos e garantidos por essa forma”. O Tribunal decidiu que “não pode fornecer os elementos de interpretação necessários à apreciação, pelo órgão jurisdicional, da conformidade de uma regulamentação nacional com os direitos fundamentais cujo respeito garante, tal como resultam especialmente da Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, quando a referida regulamentação diz respeito a uma situação que não entra no âmbito de aplicação do direito comunitário.”

restringidos, por razões de ordem pública, na medida em que isso for admitido numa sociedade democrática⁶⁹³.

Esta linha de reforço dos direitos fundamentais na ordem jurídica comunitária foi prosseguida em 1989, no Acórdão *Hauer*, a propósito de um regulamento comunitário que proibia, dentro de certas condições, a plantação de vinhas. Apesar de a requerente não ter visto a sua pretensão satisfeita, tal facto não retira importância a este acórdão a propósito dos direitos fundamentais. Neste Acórdão o Tribunal referiu-se expressamente ao texto de um dos Protocolos da CEDH, neste caso o n.º 1, para definir, em termos do ordenamento comunitário, o sentido e o alcance do direito de propriedade. O TJ comparou as disposições constitucionais dos Estados membros e referiu-se, além disso à declaração de 5 de Abril de 1977, do Conselho, da Comissão e do PE, na qual estas instituições se consideraram expressamente vinculadas ao respeito dos direitos fundamentais. O TJ recordaria que os direitos fundamentais não são absolutos, devendo ser considerados à luz da função social dos bens e actividades protegidas, o que limita a possibilidade de imposição de limites em favor do interesse público; limites no número das quais se contariam, designadamente as constantes da decisão da Comissão que era alvo do protesto da requerente.

Por fim, em 1989, no Acórdão *Wachauf*⁶⁹⁴ o TJ declarou preempitoriamente que não podem ser admitidas na Comunidade medidas incompatíveis com o respeito pelos direitos do Homem.

Esta tendência jurisprudencial contribuiu para apaziguar os receios expressos pelo Tribunal Constitucional alemão, que na sua decisão *Solange II* de 22 de Outubro “devolveu” ao TJ a competência para controlar o respeito dos direitos fundamentais pelos actos comunitários, enquanto aquele continuasse a garantir uma tutela eficaz dos direitos do Homem no seio comunitário⁶⁹⁵. Quanto ao Tribunal Constitucional italiano, reafirmando teoricamente o princípio da sua competência de controlo, demonstra não pretender fazer uso dela, na prática, em respeito pela qualidade da jurisprudência sobre direitos humanos do TJ e desde que o grau de protecção corresponda aos parâmetros da Constituição italiana⁶⁹⁶.

Nesta terceira fase o TJ tende a estabelecer um sistema próprio de garantias com base nas tradições constitucionais comuns aos Estados membros (Acórdão *Internationale Handelsgesellschaft*⁶⁹⁷), às constituições sociais e aos acordos internacionais sobre Direitos Humanos de que os Estados membros fossem parte (Acórdão *Nold*) ou face à CEDH (Acórdão *Rutili*). Mas ainda que, num primeiro momento, o Tribunal se tenha limitado a assegurar o respeito dos direitos fundamentais por parte da legislação comunitária, num segundo momento, considerou-se também competente para apreciar medidas estaduais de execução de actos de direito derivado assim como medidas nacionais adoptadas em derrogação da proibição de restringir as quatro liberdades, excluindo-se as medidas nacionais que não se situam dentro do âmbito do direito comunitário.

⁶⁹³ Em acórdãos posteriores o TJ referiu-se a outros instrumentos internacionais de protecção dos direitos fundamentais. Refira-se, neste contexto a Carta Social Europeia de 18 de Novembro de 1961 e a Convenção n.º 111 da OIT de 25 de Junho de 1958 relativa à discriminação no emprego, citadas no Acórdão *Defrenne c. Sabena*, de 15 de Junho de 1978, Proc. 149/77, Rec. pág. 1365.

⁶⁹⁴ Acórdão *Wachauf*, de 13 de Julho de 1989, Proc. 5/88, Col. 1988, pág. 2609.

⁶⁹⁵ Em decisão de 12 de Maio de 1989, o *Bundesverfassungsgericht* manteve na sua jurisdição o controlo residual dos actos internos de transposição ou execução das directivas comunitárias.

⁶⁹⁶ Vide sentença de 21 de Abril de 1989, n.º 232.

⁶⁹⁷ Acórdão *Internationale Handelsgesellschaft*, de 12 de Dezembro de 1970, Proc. 11/70, Rec. 1974, pág. 1125.

Após esta análise da jurisprudência do TJ, podemos concluir que ainda que numa primeira fase, designada de “agnosticismo valorativo”⁶⁹⁸, o TJ tenha adoptado uma posição que podemos qualificar de positivista no que diz respeito às normas que deveria aplicar, e simultaneamente dogmática, no que diz respeito à defesa do primado do direito comunitário em situações de conflito com o direito nacional, ainda que o conflito se verificasse relativamente a uma norma constitucional sobre direitos fundamentais. Esta posição restritiva do Tribunal foi abandonada, em favor do princípio (superior) da tutela dos direitos fundamentais no ordenamento da actual UE. Os direitos fundamentais foram considerados princípios gerais de direito comunitário e para a determinação concreta do seu conteúdo específico, o Tribunal valia-se das tradições constitucionais comuns dos Estados membros, bem como dos principais instrumentos internacionais relativos à matéria.

Como vimos esta mudança de entendimento verificada na jurisprudência do TJ pode ser entendida com base em duas ordens de razões. Por um lado, a percepção por parte do órgão jurisdicional que o alargamento das áreas de actuação da União poderia provocar situações em que os direitos fundamentais dos particulares seriam afectados, pelo que na ausência de normas nos Tratados competia-lhe encontrar os meios necessários à sua protecção/superação/integração. Por outro lado, esta preocupação do órgão jurisdicional pelos direitos fundamentais, este seu activismo, não pode deixar de ser considerado no contexto específico do seu relacionamento entre as ordens jurídicas nacionais e a comunitária. Esta mudança de entendimento deveu-se, em grande parte, ao receio de que os tribunais nacionais, em especial, os tribunais constitucionais, ou mesmo o TEDH, colocassem em questão o primado do direito comunitário sobre o direito nacional nesta matéria, afirmando a sua competência para apreciar a validade das normas comunitárias à luz dos respectivos catálogos de direitos – competência esta que o TJ sempre entendeu estar-lhe reservada.

Pelo exposto, o trabalho realizado pelo TJ, desde o Acórdão *Stauder*, até aos nossos dias tem sido notável, na medida em que abriu a ordem jurídica comunitária à relevância conformadora dos direitos fundamentais tendo procurado no quadro dos meios contenciosos e processuais previstas nos Tratados, garantir o seu respeito em caso de violação por parte das entidades europeias ou nacionais, mas sempre no âmbito de aplicação do direito da União.

A verdade é que o TJ, exercendo a competência própria de um Tribunal Constitucional, foi formulando um catálogo não escrito de direitos fundamentais, cada vez mais preciso e consistente. Esta construção é contudo essencial à constituição de um Estado democrático; este foi um passo decisivo na consolidação do processo designado de “constitucionalização dos Tratados” levada a cabo pelo TJ (mais tarde seguida pela Convenção que elaborou a Carta dos Direitos Fundamentais e pela Convenção Constitucional que preparou o projecto de TC).

A conclusão a retirar desta evolução na orientação jurisprudencial é que a tutela jurisdicional dos direitos fundamentais na ordem jurídica europeia desempenha simultaneamente uma função subjectiva e objectiva. Subjectiva na medida em que se destina a proteger os direitos dos particulares decorrentes do direito da União. Mas também objectiva, na medida em que tem servido para medir a compatibilidade do direito nacional com o direito da União⁶⁹⁹. A este propósito e de acordo com a jurisprudência do TJ, os Estados

⁶⁹⁸ DUARTE, Maria Luísa, “A União Europeia e os Direitos Fundamentais. Métodos de protecção”, *Portugal Brasil Ano 2000, Tema Direito, Studia Iuridica*, 1999, Vol. 40, pág. 27.

⁶⁹⁹ No que toca à compatibilidade da medida nacional com o direito da União, importa perceber que o TJ efectua dois testes. Primeiro testa a medida nacional à luz das liberdades económicas e depois testa a medida nacional à luz dos direitos fundamentais. Mas independentemente do teste pelo qual comece, o TJ chega sempre ao decisivo critério da proporcionalidade. No anteriormente

membros são obrigados a não interferir e a proteger activamente os direitos fundamentais reconhecidos pela ordem jurídica da União. Partindo do princípio da igualdade e da não discriminação e das liberdades económicas protegidas pela ordem jurídica da União, o TJ tem concretizado esta orientação tendo, em algumas situações, atingido um nível de protecção dos direitos fundamentais ainda mais elevado do que aquele que resultaria da aplicação do direito nacional⁷⁰⁰.

a) A relação estabelecida pelo Tribunal de Justiça entre os Direitos Fundamentais e as liberdades económicas.

Tendo em conta a génese economicista das Comunidades Europeias, assentes na atribuição de um conjunto de direitos e liberdades económicas, necessárias à constituição de uma união aduaneira e de um mercado comum, no seio de uma ordem jurídica que o próprio Tribunal ajudou a formar e desenvolver, muitas foram as vezes em que o Tribunal se viu confrontado com a necessidade de interpretar e analisar a relação entre os direitos e liberdades económicas (o direito de livre circulação de mercadorias, pessoas – trabalhadores dependentes e independentes, serviços e capitais) e os direitos fundamentais. Ou seja, analisar o que o que sucede quando um direito fundamental é confrontado com as liberdades económicas protegidas pelo direito da União. Importa aferir de que modo se promove a protecção mais elevada de um direito fundamental quando confrontado com as liberdades económicas. A questão assume relevância, dado que, em princípio, as liberdades económicas estão no mesmo patamar normativo dos direitos fundamentais e há quem tema a subversão dos direitos fundamentais ou a sua preterição em nome das liberdades económicas.

Para uma correcta análise desta questão importa efectuar uma apreciação cuidadosa da jurisprudência do TJ. O Tribunal já admitiu que os direitos fundamentais podem prevalecer sobre as liberdades económicas numa situação concreta, ou melhor, os direitos fundamentais podem justificar restrições às liberdades económicas. De acordo com a jurisprudência do TJ, um Estado membro só pode invocar razões de interesse geral para justificar medidas nacionais susceptíveis de entravar o exercício das liberdades económicas, se tais medidas estiverem em conformidade com os direitos fundamentais cujo respeito cabe ao TJ garantir. São vários os Acórdãos nos quais o TJ relacionou as liberdades económicas de circulação e a prestação de serviços com a protecção da vida familiar (decorrente das tradições constitucionais comuns aos Estados membros e da CEDH) e obrigou os Estados membros a protegerem os nacionais de países terceiros, familiares de cidadãos europeus⁷⁰¹.

Da jurisprudência do TJ decorre que os direitos fundamentais, em regra, limitam a discricionariedade dos Estados membros para restringir as liberdades económicas, ou seja, os direitos fundamentais são aliados das liberdades económicas e fortalecem-nas

citado Acórdão Schmidberger, o TJ por meio do reenvio a título prejudicial, aferiu da existência, ou não de justificação por parte do Estado austríaco em autorizar uma manifestação de cariz ambientalista e que causou uma interrupção do tráfego automóvel durante 30 horas. Tendo em conta os interesses em presença, o TJ admitiu que a liberdade fundamental de manifestação pode legitimamente limitar a liberdade económica de circulação, sempre que tal restrição seja proporcionada e necessária.

⁷⁰⁰ Exemplo disso são o Acórdão *Mary Carpenter* de 2002, O Acórdão *Hacene Ackrich* de 2003, o Acórdão *Orfanopoulos* de 2003, o Acórdão *Catherine e M. L. Chen* de 2004, o Acórdão *Yunying Jia* de 2007.

⁷⁰¹ Esta posição do TJ não está isenta de críticas, na medida em que, segundo tal jurisprudência, só os agentes económicos teriam direito à protecção da vida familiar à luz do direito da União. O ideal seria que todos pudessem gozar da protecção mais elevada que decorre da ordem jurídica europeia. No entanto não se pode ignorar que a jurisdição do TJ em matéria de direitos fundamentais depende de que os Estados estejam a actuar na esfera de aplicação do direito da União (caso em que devem respeitar os direitos fundamentais tal como a UE os define).

relativamente à discricionariedade dos Estados membros. Por várias vezes o TJ lembrou aos Estados que eventuais derrogações temporárias de disposições normativas europeias, por razões de ordem, segurança e saúde públicas, têm de respeitar os direitos fundamentais dos cidadãos, como se depreende do Acórdão *Mary Carpenter* de 2002. Neste acórdão o TJ entendeu que os direitos fundamentais, (no caso concreto, o direito à protecção da vida familiar), podem fortalecer as liberdades económicas, no caso a livre prestação de serviços⁷⁰². O TJ inaugurou, assim, uma jurisprudência de fortalecimento das liberdades económicas a partir dos direitos fundamentais garantidos pelas tradições constitucionais dos Estados membros e pela CEDH. Estava em causa, a propósito da livre prestação de serviços, o direito da esposa de um cidadão britânico, nacional de um país terceiro (nacionalidade filipina), de residir no Reino Unido e educar os seus enteados.

Do acima exposto resulta que tanto os direitos fundamentais como as liberdades económicas limitam as acções dos Estados em benefício dos particulares e ambos servem para testar a compatibilidade das medidas nacionais com o direito da União. Não há dúvida que a margem de discricionariedade do Estado membro é maior quando se trata de proteger um direito fundamental (consagrado na sua ordem jurídica) em face de uma liberdade económica. Ao contrário, a margem de discricionariedade do Estado é menor se estiver a interferir com um direito fundamental reconhecido pela ordem jurídica europeia. Dito de outra forma, na ordem jurídica comunitária, os direitos fundamentais podem servir tanto para restringir, quanto para ampliar as competências dos Estados membros, sendo que, em última instância, é sempre o particular que beneficia deste nível de protecção mais elevado.

Foi com o Acórdão *Schmidberger*, de 12 de Junho de 2003⁷⁰³ que se verificou o reconhecimento jurisprudencial de que os direitos fundamentais podem justificar as restrições às liberdades económicas. Neste acórdão os juízes do Tribunal entenderam que o facto de as autoridades austríacas terem autorizado uma manifestação pacífica, e limitada no tempo, na auto-estrada de *Brenner* (que liga o sul da Alemanha ao norte da Itália através da Áustria) não era contrária à livre circulação de mercadorias, uma das liberdades e dos princípios basilares da ordem jurídica da UE⁷⁰⁴, dado que a referida autorização havia respeitado o justo equilíbrio entre a protecção dos direitos fundamentais dos manifestantes e as exigências da livre circulação de mercadorias – o que afastava a violação do direito da União susceptível de suscitar a responsabilidade do Estado membro em causa.

No ano seguinte, o TJ no Acórdão *Omega*⁷⁰⁵, admitiu que o princípio da dignidade humana pode acarretar limitações às liberdades económicas. Em causa estava a exploração comercial de jogos de simulação de actos homicidas oriundos doutro Estado membro e proibidos pelas autoridades alemãs. O TJ decidiu que “o direito comunitário não se opõe a que uma actividade económica que consiste na exploração comercial de jogos de simulação de actos homicidas seja objecto de uma medida nacional de proibição adoptada por razões de protecção de ordem pública, devido ao facto de essa actividade ofender a dignidade humana”.

702 Acórdão *Mary Carpenter*, de 11 de Julho de 2002, Proc. C-60/00, Col. 2002, pág I-06279. Com este Acórdão, o TJ inaugurou uma jurisprudência de fortalecimento das liberdades económicas a partir dos direitos fundamentais garantidos pelas tradições constitucionais dos Estados membros e pela CEDH. Estava em causa, a propósito da livre prestação de serviços, o direito da esposa de um cidadão britânico, nacional de um país terceiro (nacionalidade filipina), de residir no Reino Unido e educar os seus enteados.

703 Acórdão *Schmidberger*, de 12 de Junho de 2003, Proc. C-112/00, Col. 2003, pág 15659.

704 Ainda que a manifestação tenha provocado o corte total da auto-estrada durante cerca de 30 horas, afectando o comércio intracomunitário de mercadorias com as consequências inevitáveis e prejuízos graves para os particulares.

705 Acórdão *Omega*, de 14 de Outubro de 2004, Proc. C-36/02, pág. I 9641.

Assim, a ordem jurídica da União tem como objectivo garantir e proteger a dignidade humana enquanto princípio geral do direito, pelo que, se compete ao TJ, assegurar o seu respeito, então as liberdades económicas podem ser limitadas pela dignidade humana⁷⁰⁶. No entanto, as restrições só se justificam se, e na medida, em que forem necessárias para a protecção dos interesses que visam assegurar (a defesa da ordem pública) e se tais objectivos não puderem ser alcançados através de medidas menos restritivas. Ou seja, se forem proporcionais aos objectivos alcançados. O TJ ao proibir os jogos de simulação de homicídio não foi além do necessário para atingir o objectivo prosseguido pelas autoridades nacionais competentes – logo o direito da União não foi violado. Encontramos aqui uma aplicação concreta do princípio da proporcionalidade, no qual conflituavam a liberdade de circulação de mercadorias e a prestação de serviços, por um lado, e o princípio da dignidade humana, por outro.

Como se refere no texto do referido Acórdão, os direitos fundamentais impõem-se tanto à União como aos seus Estados membros e a protecção dos referidos direitos constitui um interesse legítimo susceptível de justificar, em princípio, uma restrição às obrigações impostas pelo direito da União por força das liberdades de circulação⁷⁰⁷.

No mesmo sentido cabe referir as Conclusões do Advogado Geral *Paolo Mengozzi* no âmbito do processo que opôs *Dynamic Medien a Avides Media*⁷⁰⁸, de acordo com as quais, a propósito da livre circulação de mercadorias, é justificada a proibição de venda por correspondência, através da internet, de suportes de vídeo não sujeitos ao controlo e à classificação para efeitos de protecção de menores pelo competente organismo alemão

706 De acordo com as Conclusões apresentadas pela Advogada-Geral *Christine Stix-Hackl* (considerandos n.º 82 a 91) é a conformidade das liberdades económicas com os direitos fundamentais que deve, em cada caso, ser examinada, e não o contrário.

707 Este acórdão é ilustrativo da jurisprudência, designada de discursiva, que o TJ vem desenvolvendo ao longo dos mais de 50 anos de integração, para atingir um nível de protecção mais elevado dos direitos fundamentais. Este conceito de jurisprudência discursiva surgiu sempre que o TJ tem de proferir uma decisão sobre o direito da União mas que o obriga a movimentar-se num terreno constitucional, ou seja, quando estão em jogo elementos estruturantes dos ordenamentos nacionais ou que representam valores superiores da comunidade jurídica nacional (como seria o caso de uma concepção muito particular da dignidade humana para uma colectividade que sofreu os horrores do Holocausto – algo que estava patente no Acórdão *Omega* de 2004), então o TJ adopta um modelo jurisprudencial discursivo, ou seja, mantém-se atento às exigências de um diálogo entre jurisdições, entabula um diálogo com as tradições constitucionais comuns aos Estados membros e com a jurisprudência do TEDH. Isto resulta evidente quando há distintos níveis de protecção decorrentes quer dos ordenamentos nacionais, quer da jurisprudência do TEDH. Este modelo discursivo é sobretudo utilizado nas decisões que dizem respeito aos temas mais fracturantes da sociedade, que reflectem visões da vida muito íntimas e enraizadas, como a matéria relativa às uniões de facto, aos homossexuais e aos transexuais. Acórdão *P. c. S. e Cornwall County Council* de 30 de Abril de 1996 (Proc. C- 13/94, Col. 1996, pág. I – 02143) no qual o TJ teve de decidir se um despedimento provocado por uma mudança de sexo por parte do trabalhador era ou não constitutivo de uma discriminação em função do sexo. O TJ entendeu que quando o despedimento se baseia na mudança de sexo, o único motivo do despedimento é o sexo do interessado, o que contraria o art. 141.º TCE que prevê a plena igualdade entre homens e mulheres na vida profissional e proíbe diferenciações de tratamento fundadas no sexo do discriminado. No Acórdão *Grant* de 17 de Fevereiro de 1998 (Proc. C- 249/96, Col. 1998, pág. I- 636) o TJ também foi chamado a pronunciar-se sobre “a recusa de uma entidade patronal de conceder uma redução no preço dos transportes a favor da pessoa, do mesmo sexo, com a qual um trabalhador mantém uma relação estável, quando essa redução é concedida a favor do cônjuge do trabalhador ou à pessoa, de sexo oposto, que com ele mantém uma relação estável sem ser caso”. O TJ examinou a questão para aferir se esta discriminação em razão da orientação sexual pode ser equiparada a uma discriminação em razão do sexo, que é proibida pelas disposições comunitárias. Concluiu que, na altura, o direito comunitário não abrangia a discriminação em razão da orientação sexual. Fez notar, também, que com o Tratado de Amsterdão esta situação seria alterada, passando a estar previstas outras formas de discriminação, como a relativa à orientação sexual. No Acórdão *K. B. c The National Health Service Pensions Agency* de 7 de Janeiro de 2004 (Proc. C- 117/01, Col. 2004, pág. I- 00541) no qual o TJ teve de enfrentar a questão do direito de um casal heterossexual, em que a identidade sexual de um dos parceiros é o resultado de uma operação médica de mudança de sexo, a contrair matrimónio para que um deles possa beneficiar de um elemento da remuneração do outro. Ainda que o litígio principal dissesse respeito à impossibilidade de um transexual poder beneficiar da pensão de alimentos que a sua companheira havia pago durante 20 anos, tal impossibilidade decorria do facto de a lei britânica só conceder a pensão ao cônjuge sobrevivente, sendo que o casal nunca tinha podido contrair matrimónio pelo facto de, para efeitos legais, serem do mesmo sexo. Esta situação era tanto mais grave na medida em que o TEDH já havia chamado a atenção do RU para a desconformidade da referida regulamentação interna com o texto da CEDH. Após este acórdão do TJ, ficou patente a desconformidade da disposição em causa com o direito da União. Só então o Reino Unido alterou a sua legislação de forma a dar cumprimento ao Acórdão.

708 Acórdão *Dynamic Medien c. Avides Media*, Proc. C-244/06, Col. 2008, pág. I-00505.

(ainda que os suportes de vídeo sejam importados de outro Estado membro, neste caso o Reino Unido, onde foram submetidos ao controlo e à classificação). Neste Acórdão de 14 de Fevereiro de 2008, o TJ decidiu que a protecção dos menores, face a conteúdos de programação inadequados e prejudiciais ao seu bem-estar, constitui um interesse legítimo capaz de justificar a restrição de uma liberdade económica garantida pelo direito da União, desde que essa restrição seja adequada para garantir a realização do objectivo que prossegue e não ultrapasse o necessário para o atingir.

b) A actuação do TJ e a protecção dos Direitos Fundamentais sociais.

A propósito da protecção dos direitos fundamentais sociais, o TJ tem sido continuamente chamado a interpretar as disposições do Regulamento 1408/71 relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados, aos trabalhadores não assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade⁷⁰⁹, bem como às disposições dos art. 39.º e 42.º TCE (actuais arts. 45.º e 48.º TFUE), que visam facilitar aos nacionais dos Estados membros o exercício de actividades profissionais de qualquer natureza em todo o território da União e opõem-se a qualquer regulamentação nacional que possa desfavorecer aquele objectivo).

A orientação jurisprudencial dos juízes da União sustenta que o direito da União não prejudica a competência dos Estados membros para organizarem os seus sistemas de segurança social. Na falta de harmonização na matéria, compete à legislação de cada Estado membro determinar, por um lado, as condições do direito ou da obrigação de inscrição num regime de segurança social e, por outro, as condições que dão direito a prestações. Apesar de os Tratados não preverem a harmonização das legislações da segurança social dos Estados membros, a verdade é que o art. 42.º do TCE (actual art. 48.º TFUE) permite a adopção, no domínio da segurança social, das medidas necessárias para não prejudicar os direitos das pessoas que beneficiando do direito de livre circulação tivessem que perder benefícios da segurança social que a legislação de um Estado membro lhes assegura.

Esta tem sido uma preocupação dos juízes do Tribunal do Luxemburgo, a de zelar pelos direitos e interesses dos trabalhadores migrantes e seus dependentes. No Acórdão *Meeusen*⁷¹⁰ de 1999, o TJ decidiu que a filha de um casal de trabalhadores migrantes tinha direito ao financiamento dos seus estudos nas mesmas condições que as aplicadas aos filhos dos nacionais do Estado membro onde os seus pais exerciam as suas actividades laborais, sem que lhes fosse imposta uma condição suplementar relativa ao local de residência. O que estava em causa neste processo era o indeferimento do pedido de uma bolsa de estudos por parte das autoridades holandesas a uma cidadã belga, com o fundamento de que o referido benefício seria atribuído apenas se a formação fosse prosseguida num estabelecimento de ensino neerlandês. O TJ pronunciou-se sobre a questão em virtude do reenvio a título prejudicial, nos termos do qual foi acolhido o argumento da interessada, com fundamento no art. 43.º TCE (actual art. 49.º TFUE) segundo o qual o direito ao financiamento dos estudos dos dependentes, enquanto benefício social, não pode estar sujeito à exigência de que o filho habite ou resida no território do Estado membro onde os seus pais trabalham, do mesmo modo que não está ligado à nacionalidade.

⁷⁰⁹ Regulamento 1408/71 relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados, aos trabalhadores não assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade, de 14 de Junho de 1971, com a versão consolidada, in JO, n.º L 28 de 30 de Janeiro de 1997.

⁷¹⁰ Acórdão *Meeusen*, de 8 de Junho de 1999, Proc. C-337/97, Col. 1999, pág. I-03289.

Mais polémicas foram as decisões do TJ em dois acórdãos de 2007 – Acórdão *Viking Line*⁷¹¹ e Acórdão *Laval un Parteneri*⁷¹², ambos relativos ao direito de acção sindical. No primeiro estava em causa uma acção sindical desencadeada por uma federação sindical, a *International Transport Worker`s Federation* que dirigiu uma circular a todas as suas filiais ordenando-lhes, sob pena de sanções, que não encetassem negociações para a celebração de uma convenção colectiva com a *Viking Line* (uma sociedade finlandesa de *ferry-boats* que pretendia mudar o pavilhão de um dos seus navios para a Estónia, onde empregaria uma tripulação com níveis salariais muito inferiores aos praticados na Finlândia. O TJ entendeu que, uma acção sindical desencadeada contra uma empresa estrangeira, a fim de a induzir a celebrar uma convenção colectiva cujo conteúdo pode dissuadi-la de exercer o seu direito de estabelecimento, restringe essa liberdade. Contudo o TJ alertou para o facto de que tais acções sindicais podem ser justificadas por razões de protecção dos trabalhadores, desde que se cumpra o critério da proporcionalidade, ou seja, que se prove que são aptas a garantir a realização do objectivo legítimo prosseguido e que não ultrapassem o necessário para atingir esse objectivo. Ou seja, importava saber se o sindicato não dispunha de meios menos restritivos da liberdade de estabelecimento para levar a bom termo a negociação colectiva levada a cabo pela *Viking Line*; e se se tinham esgotado esses meios antes de desencadear a referida acção – algo que compete ao juiz do processo principal aferir.

No segundo processo estava em causa uma acção sindical desencadeada pelo sindicato sueco dos trabalhadores do sector da construção e das obras públicas - *Svenka Byggnadsarbetareförbundet* contra uma sociedade letã, a *Laval un Parteneri Ltd*, que destacou trabalhadores da Letónia para a execução de obras de construção civil na Suécia. As obras foram efectuadas por uma sociedade filial, a *Baltic Bygg*. A sociedade letã e o sindicato sueco encetaram negociações com vista à celebração de um acordo de adesão à convenção colectiva da construção, mas não chegaram a um acordo. Daí que o sindicato tivesse iniciado uma acção colectiva sob a forma de bloqueio em todos os locais de trabalho da *Laval*. Como consequência os trabalhos foram interrompidos e a sociedade *Baltic Bygg* foi alvo de uma acção de liquidação e os trabalhadores letões tiveram que regressar à Letónia. A *Laval* intentou uma acção judicial para apreciar a legalidade daquela acção sindical que tinha como objectivo obrigar um prestador de serviços de outro Estado membro a subscrever uma remuneração salarial determinada por convenção colectiva aplicável às empresas nacionais do mesmo sector. O juiz nacional reenviou a questão a título prejudicial para o TJ. Da análise levada a cabo pelo órgão jurisdicional do Luxemburgo cabe realçar uma relativa diferença de entendimento entre os juízes e o Advogado-Geral do processo. As Conclusões do Advogado Geral *P. Mengozzi* foram no sentido de que a liberdade de prestação de serviços e a Directiva 96/71 relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços⁷¹³) não impedem que os sindicatos possam recorrer a acções colectivas motivadas por objectivos de interesse geral, tais como a protecção dos trabalhadores e a luta contra o dumping social, mas desde que não fossem exercidas de forma desproporcionada relativamente à realização desses objectivos. O

711 Acórdão *Viking Line*, de 11 de Dezembro de 2007, Proc. C-438/05, Col. 2007, pág. I-10806.

712 Acórdão *Laval un Partneri*, de 18 de Dezembro de 2007, Proc. C-341/05, Col. 2007, pág. I-11845.

713 Directiva 96/71/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 16 de Dezembro de 1996, relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito da prestação de serviços, in JO n.º L 018 de 21/01/1997, pág. 1 a 6.

Tribunal, por seu turno, teve um entendimento menos condescendente. Entendeu que a Directiva 96/71 não permite ao Estado membro de acolhimento subordinar a realização de uma prestação de serviços no seu território ao respeito de condições de trabalho e de emprego que vão além das regras imperativas de protecção mínima – a não ser que esses trabalhadores já beneficiem, por aplicação da lei ou de convenções colectivas no Estado membro de origem, de condições de trabalho e de emprego mais favoráveis. Ainda que o direito de desencadear uma acção colectiva deva ser reconhecido como um direito fundamental cujo respeito deve ser assegurado pelo TJ, o seu exercício pode ser objecto de algumas restrições⁷¹⁴.

Do acima exposto realçamos que, embora o TJ reconheça que a protecção dos direitos fundamentais constitui um interesse legítimo susceptível de justificar uma restrição às obrigações impostas pelo direito da União, nomeadamente às liberdades económicas ou fundamentais, o exercício desses direitos deve ser conciliado com as exigências relativas aos demais direitos protegidos pelo Tratado e obedecer aos requisitos da proporcionalidade. Daí que no entendimento do Tribunal, o direito da União se opõe a que uma organização sindical possa tentar obrigar, através de uma acção colectiva sob a forma de bloqueio de obras, um prestador de serviços estabelecido noutro Estado membro, a encetar negociações sobre remunerações salariais que devem ser pagas aos trabalhadores destacados.

A propósito dos direitos sociais cabe realçar, pela leitura extensiva do direito que consagram, as decisões do TJ a propósito do direito de deslocação ao território de outro Estado membro a fim de nele receber tratamento hospitalar. Este direito está reconhecido no art. 22.º do Regulamento n.º 1408/71, a propósito da aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados, não assalariados e membros das suas respectivas famílias que se deslocam no interior da Comunidade (na redacção alterada e actualizada pelo Regulamento n.º 118/97. Em virtude das questões prejudiciais apresentadas pelo *Court of Appeal – England & Wales*, o TJ definiu os contornos deste direito e decidiu que a instituição competente tem a obrigação de autorizar um paciente abrangido por um serviço nacional de saúde a obter, a cargo da referida instituição, um tratamento hospitalar noutro Estado membro, quando o tempo de espera no Estado membro de residência exceda um prazo que se considere aceitável, atendendo a uma avaliação médica objectiva do estado e das necessidades clínicas do paciente (tendo em conta o estado patológico do doente no momento em que o pedido de autorização é analisado). Para recusar a autorização de deslocação ao território de outro Estado membro, para aí se submeter a tratamentos de saúde, a instituição competente deve provar que o tempo de espera no Estado membro de residência não ultrapassou o tal prazo razoável, o prazo aceitável⁷¹⁵.

714 Para corroborar este argumento o TJ mencionou o art. 28.º da Carta dos Direitos Fundamentais da UE, nos termos do qual esse direito está protegido de acordo com o direito da União e com as legislações e práticas nacionais.

715 Este requisito do prazo aceitável não põe em causa a faculdade de as autoridades nacionais gerirem as capacidades hospitalares disponíveis em função das listas de espera, desde que a existência destas listas não constitua obstáculo à consideração, em cada caso individual, das circunstâncias que caracterizam a situação médica e as necessidades clínicas do interessado. Mas este requisito afasta o risco do êxodo de pacientes que, dispondo de recursos suficientes para esse fim, decidissem deslocar-se a outro Estado membro para obterem o tratamento hospitalar em causa num prazo mais curto do que aquele que lhes pode ser prestado num estabelecimento nacional.

Esta obrigação que impende sobre a autoridade do Estado membro de residência⁷¹⁶ não viola o disposto no art. 152.º, n.º 5 TCE (actual art. 168.º, n.º 5 TFUE)⁷¹⁷, dado que a mesma não exclui que os Estados sejam obrigados a introduzir adaptações no seu sistema nacional de segurança social por força de outras disposições do Tratado, sem que por isso se possa considerar que foram violadas as suas competências na matéria.

Perante as dúvidas do juiz nacional relativas às justificações objectivas para a recusa de autorização, o TJ esclareceu que desde que a autoridade nacional prove que não foi excedido o prazo clínico e razoavelmente aceitável, atendendo a uma avaliação médica objectiva com base nos critérios anteriormente referidos, pode recusar-se a dar a autorização solicitada pelo interessado. Já não se considera aceitável que a autoridade nacional competente recuse a autorização solicitada com base na existência de listas de espera; de um prejuízo para a ordem normal das prioridades relacionadas com o grau de urgência dos casos a tratar; da gratuitidade dos cuidados hospitalares dispensados no âmbito do sistema nacional em causa; da obrigação de prever meios financeiros específicos para permitir a assunção das despesas do tratamento pretendido noutro Estado membro ou a uma comparação dos custos deste tratamento com os de um tratamento equivalente no Estado membro competente. Não são, também, aceites como motivos justificativos que os tratamentos a efectuar no território de outro Estado membro apresentam um custo superior aos que o mesmo tratamento teria no serviço nacional de saúde; ou ainda o facto de a autorização ter por efeito constringer um serviço nacional de saúde caracterizado pela gratuitidade a prever um mecanismo financeiro destinado a satisfazer os pedidos de reembolso. Assim sendo, está proibida a recusa de autorização a um paciente cujo caso pessoal presente, de acordo com uma avaliação médica objectiva, um grau de urgência que justifique a obtenção de um tratamento noutro Estado membro num prazo mais curto do que o que resultaria das listas de espera.

4.1.2. O alcance da protecção dos Direitos Fundamentais no modelo comunitário de origem pretoriana.

Depois de efectuada a análise da intervenção jurisprudencial na defesa e na construção de uma identidade específica de defesa dos direitos fundamentais, cumpre analisar quatro questões, a saber, quais as fontes em que o TJ se baseou para assegurar o respeito dos direitos fundamentais; que direitos fundamentais devem ser considerados incluídos nas referências jurisprudenciais do TJ; quais os titulares dos direitos protegidos; e qual o nível de protecção dos direitos fundamentais na ordem jurídica comunitária, em particular daqueles direitos cuja definição é extraída das tradições, dos valores ou princípios constitucionais comuns aos Estados membros.

No entanto, antes de analisarmos estas questões, importa precisar uma outra, transversal a todas as outras e que se prende com a área material de competência do TJ na sua tarefa de enunciação e protecção dos direitos fundamentais. Assim, o relevo dos direitos fundamentais na ordem jurídica da União limita-se à área de actuação coberta pelos Tratados, ou seja,

⁷¹⁶ Obrigação decorrente do art. 49.º TCEE conjugado com o art. 22.º do Regulamento n.º 1408/71 não impõe aos Estados membros a assunção das despesas dos tratamentos hospitalares dispensados noutros Estados membros com abstracção de qualquer consideração de ordem orçamental, assentando antes num equilíbrio entre o objectivo da livre circulação dos pacientes, por um lado, e os imperativos nacionais de planificação das capacidades hospitalares disponíveis, controlo das despesas de saúde, e equilíbrio financeiro dos sistemas de segurança social, por outro.

⁷¹⁷ De acordo com esta disposição a acção das instituições europeias no domínio da saúde pública deve respeitar plenamente as competências dos Estados membros em matéria de organização e prestação de serviços de saúde e de cuidados médicos.

à área delimitada pelas fronteiras do direito da União. Efectivamente, a imperatividade dos direitos fundamentais na ordem jurídica da União determina o poder do juiz do Luxemburgo para, ainda que em cooperação com o juiz nacional, proceder à fiscalização dos actos legislativos e regulamentares dos Estados membros. Mas, enquanto critério de conformação dos comportamentos das autoridades nacionais, os direitos fundamentais não gozam de um âmbito geral e autónomo de aplicação. Assim sendo, a natureza funcional da UE limita a observância e a imposição dos direitos fundamentais às áreas ou matérias que relevam da competência prevista nos Tratados. O TJ enunciou, pela primeira vez, esta sua competência de controlo no caso *Cinètheque*, de 11 de Julho de 1985⁷¹⁸ quando foi convidado a examinar a compatibilidade com o direito comunitário e com o art. 10.º da CEDH, relativo à liberdade de expressão, da lei francesa de 1982 relativa ao audiovisual (que só permitia a distribuição de filmes em vídeo-cassete depois de um certo período de exibição nos cinemas). O TJ deixou claro que não lhe compete fiscalizar a compatibilidade com a Convenção de uma legislação interna que releva da área da competência do legislador nacional e não da Comunidade⁷¹⁹, ao referir que “se é certo que incumbe ao TJ garantir o respeito pelos direitos fundamentais no âmbito do próprio direito da União, já não lhe cabe, porém examinar a compatibilidade, com a Convenção Europeia, de uma lei nacional que se situa, como no caso concreto, num âmbito da competência do legislador nacional”⁷²⁰.

No mesmo sentido no Acórdão relativo à interrupção voluntária da gravidez (IVG) na Irlanda⁷²¹, o TJ foi confrontado com o conflito entre, por um lado, a protecção do direito à vida garantido pela Constituição irlandesa e, por outro lado, a livre prestação de serviços e o direito à liberdade de expressão (em relação com a proibição, pela lei irlandesa, de difundir informações sobre clínicas de IVG estabelecidas no Reino Unido, onde eram autorizadas, ao contrário da Irlanda). Na sequência de um recurso interposto contra uma associação de estudantes que difundia tais afirmações, o TJ, embora reconhecendo a IVG como um serviço, considerou que a relação entre as associações de estudantes e as clínicas de IVG é demasiado ténue (na medida em que aquelas não agem por conta destas) para poder ser abrangida pelas regras comunitárias relativas à liberdade de prestação de serviços. Estava, então, em causa a liberdade de expressão, matéria excluída da competência do juiz comunitário, dado que a legislação nacional controvertida não se incluía no âmbito de aplicação do direito comunitário. Assim sendo, a situação só se inseria no âmbito da competência do TEDH, ao qual foi depois submetida pelos interessados⁷²². O TJ foi um pouco mais longe ao admitir o controlo jurisprudencial sobre a conformidade dos direitos fundamentais não apenas com as normas comunitárias, mas também com as normas e medidas nacionais que entram no campo de aplicação dos Tratados. Mais tarde, o TJ confirmou o seu propósito de limitar a fiscalização da compatibilidade do direito

718 Acórdão *Cinètheque*, de 11 de Julho de 1985, Proc. 60 e 61/84, Col. 1985, pág. 2605.

719 Vide, Acórdão *Cinètheque*, de 11 de Julho de 1985, Proc. 60/84 e 61/84, Rec. pág. 2605; e Acórdão *Demirel*, de 30 de Setembro de 1987, Proc. 12/86, Col. pág 3719.

720 Acórdão *Cinètheque*, *op. cit.*, considerando 26.

721 Vide, Acórdão *Society for the Protection of unborn Children*, de 4 de Outubro de 1991, Col. I-4685.

722 A solução poderia, eventualmente, ter sido diferente, caso a informação sobre a IVG fosse difundida não pelas associações de estudantes, mas pelas próprias clínicas. Nesse caso o TJ seria levado a considerá-la abrangida na livre prestação de serviços, embora pudesse ser de admitir a aplicação da reserva da ordem pública ou da moral pública. Esta a razão que levou a Irlanda a insistir na consagração de um protocolo específico no TUE, o que conseguiu.

nacional com a CEDH àquelas disposições que executam normas comunitárias⁷²³ ou que estabelecem excepções às liberdades comunitárias com base em cláusulas dos Tratados que admitem esses regimes nacionais derogatórios⁷²⁴.

Feita esta precisão, quanto à primeira questão que formulámos e pelo acima exposto, o TJ assumiu o respeito dos direitos fundamentais, inspirando-se para tal em três fontes, a saber: os princípios comunitários retirados do Direito escrito, ou seja, princípios constantes dos Tratados institutivos, ou melhor, de algumas normas constantes dos Tratados e vocacionadas à protecção dos direitos fundamentais, como a não discriminação em razão da nacionalidade, as liberdades económicas, a promoção dos direitos dos trabalhadores, a igualdade de remunerações entre homens e mulheres, a promoção dos direitos sindicais básicos, a salvaguarda do segredo profissional, a tutela dos regimes de propriedade instituídos nos Estados membros; as tradições constitucionais comuns aos Estados membros⁷²⁵, ainda que o adjetivo “comum” não corresponda a todos os Estados membros, bastando para tal, que seja um princípio reconhecido na ordem jurídica de pelo menos um Estado membro e que seja compatível com a estrutura e os objectivos da ordem jurídica europeia⁷²⁶; e os instrumentos internacionais relativos aos direitos humanos de que os Estados membros são signatários⁷²⁷, nomeadamente a CEDH por força do art. 6.º TUE.

Quanto à segunda questão, a de saber quais os direitos fundamentais incluídos nas referências jurisprudenciais, é possível extrair, dessa mesma jurisprudência, o reconhecimento de um vasto conjunto de direitos, entre os quais: o direito a um julgamento equitativo⁷²⁸; a não aplicação retroactiva das disposições penais⁷²⁹; a regra *non bis in idem*⁷³⁰; a regra *nulla pena sine lege*⁷³¹; o direito ao respeito pela vida privada⁷³² e familiar⁷³³; o princípio geral de acesso aos tribunais⁷³⁴; o direito ao sigilo profissional por parte dos

723 Acórdão *Wachauf*, de 13 de Julho de 1989, Proc. 5/88, Col. 1989, pág. 2609.

724 Acórdão *ERT*, de 18 de Junho de 1991, Proc. C- 260/89, Col 1991, pág. I-2925.

725 O TJ afirmou mesmo que anularia ou declararia inválida qualquer disposição de direito derivado contrária aos direitos fundamentais, consagrados nas constituições dos Estados membros ou apenas numa delas. Assim o TJ afirmou o princípio do *standard* máximo, ou seja, da aplicação ao nível comunitário da garantia nacional mais elevada.

726 Tanto assim é que a Carta dos Direitos Fundamentais consagra no seu art. 53.º o princípio do nível de protecção mais elevado, nos termos do qual será aplicável o regime jurídico que ofereça uma tutela mais intensa do direito fundamental em causa.

727 Desta forma o Tribunal consagrou o princípio do *standard* mínimo europeu.

728 Vide Acórdãos *Pecastaing*, de 5 de Março de 1980, Proc. 98/79, Rec. 691 e Acórdão *Baustahlgewebe*, de 17 de Dezembro de 1998, Proc. C 185/95. Neste caso a salvaguarda existente no direito comunitário é equivalente à prevista no art. 6.º CEDH.

729 Este princípio para além de se encontrar consagrado no art. 7.º da CEDH é a comum a todos os Estados membros. Vide Acórdão *Kent Kirk*, de 10 de Julho de 1984, Proc. 63/83, Rec. 2689, n.º 21 a 23 e Acórdão *Société pour l'Exportation des Sucres*, de 31 de Março de 1977, Proc. 88/76, Rec. pág. 709.

730 Vide, Acórdão *Walt Wilhem*, de 13 de Fevereiro de 1969, Proc. 14/68, Rec. pág. 1.

731 Vide, Acórdão *Könecke*, de 25 de Setembro de 1984, Proc. 117/83, Rec. 3302, pág. 3302, n.º 11.

732 Vide, Acórdão *Panasonic*, de 26 de Junho de 1980, Proc. 136/79, Rec. pág. 2033, e Acórdão *Stanley Gorge Adams* de 7 de Novembro de 1985, Proc. 145/83, Rec. pág. 3539.

733 Estes direitos são também reconhecidos pelo direito comunitário com o sentido mais lato em que se encontram definidos no art. 8.º, n.º 2 CEDH. Vide Acórdão *Comissão c. Alemanha*, de 18 de Maio de 1989, Proc. 249/86, Col. Pág. 1263, n.º 10.

734 Reconhecido pelos arts. 6.º e 13.º CEDH e pelas Constituições de todos os Estados membros. Vide Acórdão *Henri de Compté c. Parlamento Europeu*, de 20 de Junho de 1985, Proc. 141/84, Rec. pág. 1951; Acórdão *Johnston* de 15 de Maio de 1986, Proc. 222/84, Col. Pág. 1651, n.º 17 a 19, Acórdão *UNECTEF* de 15 de Outubro de 1987, Proc. 222/86, Col. Pág. 4017.

advogados⁷³⁵; o direito à liberdade de expressão⁷³⁶; o direito à propriedade privada⁷³⁷ e o direito à iniciativa económica privada⁷³⁸; o direito à liberdade religiosa⁷³⁹; o direito à audiência dos interessados no processo de adopção de uma medida legislativa⁷⁴⁰; o direito à inviolabilidade do domicílio⁷⁴¹; a protecção dos direitos de defesa⁷⁴².

Quanto à terceira questão, a saber, a determinação dos titulares dos direitos fundamentais protegidos pela ordem jurídica da União, em regra, a protecção dos direitos fundamentais na UE não se aplica só aos nacionais dos Estados membros, mas também aos nacionais de Estados terceiros, dando assim cumprimento ao princípio da universalidade dos direitos fundamentais que integra as tradições constitucionais comuns aos Estados membros.

No entanto, há direitos fundamentais especificamente destinados aos cidadãos da União, nomeadamente os direitos de participação política e o direito de protecção diplomática e consular que requerem a intermediação de um Estado membro, assim como o direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados membros. No entanto, a partir do Acórdão *Baumbast* de 17 de Setembro de 2002⁷⁴³, o TJ introduziu uma interpretação mais generosa deste direito à livre circulação e permanência no território dos Estados membros do qual beneficiem, segundo a letra do artigo, apenas aos cidadãos da União. Nesta decisão o TJ ultrapassou a aparente conexão entre cidadania da União e liberdade de circulação e permanência, estabelecendo que as autoridades nacionais competentes devem adoptar as medidas necessárias para que a aplicação das limitações e condições impostas à livre circulação sejam feitas no respeito dos princípios gerais de direito, incluindo aqui os direitos fundamentais, designadamente o princípio da proporcionalidade. Desta decisão do TJ decorre que o respeito pelos direitos fundamentais enquanto princípios gerais do direito (obrigação da UE nos termos do art. 6.º, n.º 2 TUE) não estaria salvaguardado caso o art. 18.º TCE fosse interpretado isoladamente⁷⁴⁴.

735 Direito reconhecido nas ordens jurídicas de vários Estados membros. Vide Acórdão *AMEÇ-SEUROPE*, de 18 de Maio de 1982, Proc. 155/79, Rec. 1575.

736 Acórdão *Oyowe e Traore*, de 13 de Dezembro de 1989, Proc. 100/88, Col. pág. 4285 e Acórdão *ERT*, de 18 de Junho de 1991, Proc. 260/89, Col. I-2925, n.º 44, 34.

737 Acórdão *Hauer* e Acórdão *Nold*, op cit.

738 Acórdão *Internationale Handelsgesellschaft*, op cit e Acórdão *Hauer*, op cit.

739 Implicitamente reconhecido por referência ao art. 9.º da CEDH. Vide Acórdão *Prais*, de 27 de Outubro de 1976, Rec. pág. 1589.

740 Acórdão *Al-jubail Fertilizer*, de 27 de Junho de 1991, Proc. C- 49/88, Col. I-3187.

741 Como princípio comum ao direito dos Estados membros, embora com o exposto afastamento da extensão do mesmo e da aplicação do art. 8.º da CEDH às instalações das empresas. Vide Acórdão *Hoechst*, de 21 de Setembro de 1989, Proc. 46/87 e 227/88, Col. Pág. 2859

742 Vide, Acórdão *Hoffman – La Roche*, de 13 de Fevereiro de 1979, Proc. 85/76, Rec. pág. 511, n.º 9.

743 Acórdão *Bombast*, de 17 de Setembro de 2002, Proc. C-413/99, Col. 2002, pág. I- 7136

744 O TJ proferiu esta decisão no âmbito do reenvio prejudicial submetido pelo *Immigration Appeal Tribunal*, que solicitava a interpretação do art. 18.º TCE e de algumas disposições do Regulamento 1612/68. O TJ decidiu que “os filhos de um cidadão da União, que se instalaram num Estado membro durante o exercício pelo seu progenitor do direito de residência como trabalhador migrante nesse Estado membro, têm o direito de residir no Estado de acolhimento com vista a aí frequentarem cursos de ensino geral, nos termos do art. 12.º do citado Regulamento. O facto de os progenitores se terem entretanto divorciado, bem como o facto de só um dos progenitores ser cidadão da União associado ao facto de esse progenitor ter deixado de ser trabalhador migrante no Estado membro de acolhimento ou o facto de os filhos não serem eles próprios cidadãos da União, tudo isto é, para aquele fim irrelevante. Sempre que os filhos beneficiam daquele direito de residência, o art. 12.º deve ser interpretado no sentido de permitir “ao progenitor que tem efectivamente a guarda dos filhos, seja qual for a sua nacionalidade, residir com eles de modo a facilitar o exercício do referido direito, não obstante os pais se terem entretanto divorciado ou de o progenitor que tem a qualidade de cidadão da União, já não ser trabalhador migrante no Estado membro de acolhimento.” Mais ainda, “um cidadão da União Europeia que já não beneficia no Estado membro de acolhimento de um direito de residência como trabalhador migrante pode, na qualidade de cidadão da União, beneficiar nesse Estado de um direito de residência por aplicação directa do art. 18.º, n.º 1 TCE. O exercício

Quanto à quarta questão, a saber, qual o nível de protecção dos direitos fundamentais na ordem jurídica da UE, em particular daqueles cuja definição decorre das tradições, dos valores ou princípios constitucionais comuns aos Estados membros, parece resultar da jurisprudência que não é necessário encontrar um princípio em todos os sistemas nacionais para ser considerado como princípio “comum” bastando para tal que seja um princípio reconhecido na ordem jurídica de pelo menos um Estado membro e que seja compatível com a estrutura e os objectivos da ordem jurídica europeia. O Tribunal de Justiça sempre revelou estar muito atento às tradições constitucionais comuns aos Estados membros, o que ficou claramente demonstrado nos acórdãos proferidos a propósito dos direitos fundamentais⁷⁴⁵ nos quais relacionou as liberdades económicas de circulação e prestação de serviços com a protecção da vida familiar (decorrente das tradições constitucionais comuns aos Estados membros e da CEDH) e obrigou os Estados membros a protegerem os nacionais de países terceiros, familiares de cidadãos europeus.

Com esta atitude o TJ tem atingido um nível de protecção dos direitos fundamentais ainda mais elevado do que o garantido a nível nacional, ou seja, mais elevado do que o que resultaria da aplicação do direito nacional. Quem ganha com este nível de protecção mais elevado são, obviamente, os cidadãos, na medida em que num sistema multinível como o europeu, o princípio da igualdade aponta para uma identidade de posições jurídicas fundamentais e para a tendencial equiparação das condições de vida em todo o território da União. E é isto que o TJ tem ajudado a salvaguardar.

4.2. O bloco da legalidade e o conseqüente “triângulo judicial europeu” no seio de um “espaço judicial de geometria triangular”.

Como acabámos de analisar, no ordenamento jurídico da União as normas que asseguram a protecção dos direitos fundamentais derivam de fontes diferentes, de distintas proveniências: normas de proveniência comunitária - constantes dos Tratados, normas nacionais - correspondentes às tradições constitucionais comuns aos Estados membros, e normas internacionais - decorrentes dos textos e Tratados internacionais que os Estados subscreveram, formando-se assim um “triângulo normativo europeu”⁷⁴⁶.

Este “bloco da legalidade”⁷⁴⁷ ou nas palavras de SILVEIRA o “bloco da fundamentalidade”⁷⁴⁸, esta diversidade de fontes gera a pluralidade de normas de direitos fundamentais com âmbitos de aplicação, por vezes, sobrepostos.

Antes de mais cabe referir que este “acervo labiríntico”⁷⁴⁹ contraria frontalmente um dos princípios básicos de uma organização de Direito, como a UE, que se traduz na necessidade/

desse direito está sujeito às limitações e condições referidas nesta disposição, mas as autoridades competentes e, eventualmente, os órgãos jurisdicionais nacionais, devem providenciar para que a aplicação das referidas limitações e condições seja feita em pleno respeito pelos princípios gerais do direito comunitário, designadamente o princípio da proporcionalidade.”

⁷⁴⁵ Nomeadamente o Acórdão *Mary Carpenter* de 2002, Acórdão *Hacene Ackricht* de 2003, Acórdão *Catherine e M.L. Chen* de 2004, Acórdão *Yunying Jia* de 2007.

⁷⁴⁶ *Ibidem*, pág. 72.

⁷⁴⁷ A expressão mais comum é a de “bloco de legalidade” ou “bloco de constitucionalidade” que denuncia a sua origem no direito estadual e não se ajusta à singularidade do sistema normativo comunitário, ou ainda “bloco de juridicidade (expressão preferida por MARIA LUÍSA DUARTE por traduzir, com maior exactidão a génética normativa de um ordenamento jurídico de natureza não estadual.

⁷⁴⁸ Expressão utilizada por Alessandra Silveira, *Princípios de Direito da União Europeia – Doutrina e Jurisprudência*, Quid iuris, Lisboa, 2009, pág. 13.

⁷⁴⁹ Expressão utilizada por DUARTE, Maria Luísa, *União Europeia e Direitos Fundamentais – no espaço da internormatividade*, op. cit., pág. 72.

imposição de proporcionar ao cidadão e ao indivíduo, em geral, a segurança, a certeza de um conhecimento imediato e certo sobre os seus direitos. Como bem refere DUARTE “o actual sistema é intrincado nas relações entre diferentes níveis de jurisdição, é tortuoso para os que buscam a justa e definitiva sentença sobre os seus direitos e é *por cause*, relativamente imprevisível quanto ao grau de protecção assegurado”⁷⁵⁰.

Como é fácil de perceber a aplicação concreta de normas de fontes tão distintas nem sempre é fácil e inequívoca. No entanto, e utilizando mais uma vez as palavras de DUARTE, esta situação não deve ser dramatizada dado que “na aplicação concreta do direito, são raras e de impacto residual as situações em que se manifesta uma tal divergência”⁷⁵¹. Uma certeza porém é que, aplicando-se o critério hierárquico apenas entre normas de um mesmo ordenamento jurídico, não tem aplicabilidade nesta situação (dada a diferente proveniência das normas em causa). Assim, as relações entre as normas dos diferentes ordenamentos assentam no princípio da competência – o que justifica o princípio do primado do direito da União sobre o direito nacional.

Desta justaposição de normas jurídicas de origens distintas decorre a justaposição de três instâncias jurisdicionais também distintas, já designadas de “triumvirato”⁷⁵², a saber: tribunais nacionais, Tribunais da União (TJ e TPI, após o Tratado de Lisboa, designado de Tribunal Geral) e TEDH. Ou utilizando as palavras de DUARTE, as dificuldades tornam-se ainda mais evidentes se do “triângulo normativo europeu”, organizado em torno de três matizes jurídico-institucionais: a europeia, a comunitária e a nacional, tivermos em consideração outro aspecto muito relevante: o da coexistência de uma pluralidade de intérpretes das normas de direitos fundamentais, com particular relevo para os vários juízes que podem ser chamados a pronunciar-se em relação ao mesmo caso, a saber, os juízes dos tribunais nacionais, em especial os constitucionais, os do TJ e os do TEDH. Forma-se assim o “triângulo judicial europeu”⁷⁵³.

Assim sendo a questão que se coloca é a de saber qual será o tribunal competente para, no caso concreto, oferecer ao titular de um direito fundamental protegido pela ordem jurídica da União (e que pode decorrer de três fontes distintas) a devida tutela jurisdicional. Qual o tribunal competente para conhecer a queixa apresentada pelo particular.

Tendo em conta que, nos termos dos Tratados, cabe ao TJ garantir o respeito do direito na interpretação e aplicação dos Tratados, incluindo os direitos fundamentais enquanto princípios gerais do direito, assim como a ausência nos Tratados da previsão de um mecanismo processual específico para garantir a protecção dos direitos fundamentais, em abstracto colocam-se várias possibilidades: os tribunais nacionais - caso as autoridades nacionais tenham adoptado actos em aplicação do direito da União, actos esses alegadamente violadores dos direitos fundamentais; o TG - que em primeira instância, pode ser chamado a pronunciar-se, no âmbito do recurso de anulação, ou de omissão, de um acto das instituições da UE, desde que cumpridos os requisitos materiais de admissibilidade para essa via contenciosa, cabendo recurso dessa decisão para o TJ; o TEDH - competente para apreciar as petições individuais com fundamento na violação do disposto na Convenção

750 *Ibidem*, pág. 369.

751 *Ibidem*, pág. 72.

752 SILVEIRA, Alessandra, *Princípios de Direito da União Europeia*, op. cit., pág.72.

753 Expressão utilizada por DUARTE Maria Luísa, *Estudos de Direito da União e das Comunidades Europeias II* op. cit., pág. 205 e DUARTE, Maria Luísa, *União Europeia e Direitos Fundamentais – no espaço da internormatividade*, op. cit., pág. 282.

Europeia. O TEDH poderá, em princípio, exercer esta competência relativamente às queixas dos particulares, fundadas na alegada inobservância do princípio da tutela judicial efectiva no quadro da ordem jurídica da UE ou baseadas na suposta violação do âmbito de outros direitos previstos na CEDH, resultante da interpretação restritiva do juiz da União. Esta petição individual envolveria uma acusação directa de violação das normas europeias relativas aos direitos fundamentais, situação que levaria a questionar uma decisão anterior do TG ou do TJ, levando por consequência o TEDH a controlar a interpretação e a aplicação preconizadas pelo juiz do Tribunal do Luxemburgo.

A possibilidade de apresentar recurso, perante o Tribunal de Estrasburgo, de uma decisão violadora da CEDH, adoptada pelas instituições da União, não deveria, em princípio suscitar quaisquer dificuldades. Mas a verdade é que elas existem e têm inibido o juiz europeu de exercer a sua competência natural ou, pelo menos, têm-na limitado fortemente, sempre que está em causa a tutela dos direitos fundamentais no seio da UE. Os que defendem esta imunidade da ordem jurídica da União, do controlo efectuado pelo Tribunal europeu baseiam-se em dois tipos de argumentos: por um lado, o facto de a UE não ser parte da CEDH, não ter aderido ao seu texto, não estando assim vinculada às suas disposições; por outro lado, o facto da autonomia da ordem jurídica comunitária ser incompatível com o reconhecimento ao TEDH de uma competência de controlo judicial que pertence, em exclusivo à estrutura institucional jurisdicional da UE. Aliada a esta ideia de autonomia surge a da defesa da auto-suficiência do sistema da União quanto à protecção judicial, no sentido de que a protecção que oferece é alegadamente equivalente à assegurada pelo sistema europeu.

Aqui reside a grande contradição deste sistema de protecção dos direitos fundamentais da UE. O facto de o juiz do Luxemburgo acreditar que pode assegurar uma protecção equivalente de um direito previsto na CEDH sem, no entanto, abdicar das prerrogativas que considera (erradamente) como pressuposto de autonomia da ordem jurídica da União: por um lado, a recepção material do direito, que torna possível a sua aplicação segundo uma interpretação diferente daquela que é garantida pelo TEDH; por outro lado, a convicção, ainda que não expressamente formulada, sobre a competência definitiva de controlo do direito da União à luz dos direitos fundamentais, insusceptível de escrutínio *a posteriori* pelo Tribunal dos Direitos do Homem, exercido de acordo com os princípios e os critérios sobre os quais assenta o modelo típico e original sistema europeu de protecção dos direitos do homem. Mas estes argumentos ignoram a importância de certos aspectos, que se tornaram decisivos com a intervenção do TJ ou que se impõem por força de uma dinâmica continua de aprofundamento da integração política da UE.

Do anteriormente exposto, o referido triângulo judicial europeu deveria funcionar com base no princípio do juiz natural (o juiz naturalmente para conhecer do caso) assegurando que estivessem esgotadas as vias de recurso internas⁷⁵⁴. Assim, se se tratar de um acto das instituições da União, violador dos direitos fundamentais consagrados na ordem jurídica da União o particular pode questionar a sua legalidade junto dos tribunais da União,

⁷⁵⁴ O referido “triumvirato” já foi ironicamente comparado ao “Triângulo das Bermudas”, no meio do qual a protecção dos direitos fundamentais desapareceria. Imaginemos um triângulo e em cada um dos ângulos encontramos, preparado para exercer as suas competências, um juiz: quer seja um juiz nacional (de um qualquer tribunal de um Estado membro), um juiz da UE (do TJ ou do TPI) ou um juiz europeu (TEDH). No meio deste triângulo imaginário encontramos um particular, cidadão da UE ou mesmo cidadão de um Estado terceiro, que hesita quanto ao caminho que deverá seguir para invocar judicialmente um direito proclamado pelo Direito Europeu dos Direitos do Homem e cujo exercício teria sido restringido ou violado, por acção ou omissão, imputável à instituição com competência decisória na matéria.

socorrendo-se dos mecanismos jurisdicionais previstos nos Tratados, nomeadamente o recurso de anulação, desde que se preencham os apertados requisitos de admissibilidade material; ou ainda junto dos tribunais nacionais, invocando a aplicação do referido acto e a sua ilegalidade (caso não estejam preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso de anulação) sendo que neste caso o juiz nacional terá obrigatoriamente que reenviar a título prejudicial para o TJ, pois só este é competente para aferir da validade da norma da União (dado que, apesar de o juiz nacional ter competência para efectuar a interpretação das normas de direito da União, não dispõe de competência para aferir da validade dos actos jurídicos da União).

No entanto, essa violação pode ser da responsabilidade dos Estados. Seja quando aplicam o direito da União ou quando derrogam temporariamente disposições normativas europeias, mas também quando transpõem o direito da União ou quando adoptam normas nacionais que executam as normas da União ou mesmo quando aplicam o direito nacional que integra o âmbito de actuação do direito da União, isto é, em conexão com o direito da União. Numa situação destas, o particular pode invocar, junto dos tribunais nacionais, o direito da União contra o Estado membro por violação dos direitos fundamentais reconhecidos pela ordem jurídica europeia. Mas se as duas ordens jurídicas, nacional e da União, forem mobilizáveis para a resolução do caso concreto, será aplicável a que oferecer uma protecção mais intensa do direito fundamental em causa. Neste caso, e na medida em que o juiz nacional terá dificuldades em aferir qual dos níveis de protecção é o mais elevado, deverá reenviar para o Tribunal de Justiça. Efectivamente, tendo em conta a complexa ponderação a ser efectuada, o Tribunal de Justiça é a instância jurisdicional tecnicamente mais avalizada para determinar o conteúdo normativo aplicável ao caso concreto (ao juiz nacional cabe reenviar para o TJ para que este órgão jurisdicional afira a correcta interpretação do direito da União, para assim garantir a autoridade da jurisdição e a igualdade jurídica dos cidadãos europeus).

4.3. A criação de um espaço único de direitos fundamentais: a inexistência de uma relação entre os sistemas europeus do Conselho da Europa e da União Europeia.

A relação entre o Conselho da Europa e a União Europeia pode ser descrita, no presente como sendo uma relação de convergência normativa mas de dualidade judicial e no futuro o que se pretende é uma relação convergente no sentido da criação de um verdadeiro “espaço europeu único de direitos fundamentais”⁷⁵⁵.

O Conselho da Europa e a UE partilham o mesmo acervo valorativo e, em virtude do referido método pretoriano de recepção material dos direitos da CEDH, enquanto princípios gerais do direito comunitário, atingiram um patamar de convergência no plano normativo, ou seja, no plano da enunciação dos direitos. A referência expressa à CEDH e aos seus Protocolos adicionais tornou-se uma constante na jurisprudência do TJ relacionada com litígios relativos a alegadas violações de direitos fundamentais, passando desde então os Tribunais da UE a interpretar e aplicar os direitos enunciados na Convenção. Mas a relevância da Convenção na ordem jurídica comunitária não resulta de uma incorporação directa. Compete antes ao TJ, caso a caso, retirar as ilações, as implicações das disposições da Convenção para construir os princípios gerais de direito comunitário a aplicar em ma-

⁷⁵⁵ Para uma análise desta temática *vide* BENOÎT-ROHMER, Florence, « Pour la construction d'un espace juridique européenne des droits de l'homme », *L'Europe des Libertés*, mars 2005, pág. 5 a 11.

téria de direitos fundamentais⁷⁵⁶. Através desta intervenção do TJ formou-se um “espaço judicial de geometria triangular” materializado na ideia de património comum em matéria de direitos fundamentais.

Mas esta convergência em termos de enunciação e protecção de direitos fundamentais alcançou uma maior visibilidade com a adopção da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, na medida em que a Convenção Europeia foi a principal fonte de inspiração para a formulação dos direitos enunciados na Carta, de tal forma que alguns dos seus artigos constituem transcrições (embora com algumas adaptações, melhoramentos e actualizações) das disposições da Convenção ou dos seus protocolos adicionais. Principalmente no tocante aos direitos civis e políticos, não poderia ser maior a convergência entre o sistema do Conselho da Europa e o da UE.

Verifica-se, no entanto, uma séria dificuldade à criação de um sistema europeu único de protecção dos direitos fundamentais, relacionado com o funcionamento judicial destes dois sistemas: tanto o Conselho da Europa como as Comunidades Europeias (hoje, União Europeia) criaram os seus próprios sistemas judiciais de controlo. A verdade é que a convergência alcançada em termos de enunciação de direitos não tem correspondência em termos de interpretação e aplicação concreta do direito pelos tribunais: o TEDH e o TJ e o TG. Dado que a União não aderiu (ainda) à CEDH, coloca-se uma importante questão e dificuldade, a de saber se o TEDH poderá julgar uma petição respeitante a uma alegada violação de direitos garantidos pela CEDH decorrente de um acto ou de uma omissão por parte de uma instituição da União, com competência decisória, incluindo o próprio juiz da União.

Embora partilhando a função de interpretar e aplicar o direito da Convenção, sendo a sua jurisdição parcialmente concorrente, o TEDH e o TJ exercem as suas respectivas competências de costas voltadas, dada a ausência de mecanismos específicos de articulação entre eles. São claros e evidentes os efeitos negativos desta situação, enfraquecendo e dificultando a protecção devida aos particulares, dado que estes não podem recorrer para o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de um acórdão do Tribunal de Justiça que se recuse a admitir a violação da Convenção por um acto de direito da União, para mais quando o poderiam fazer, se o acto alegadamente violado, tivesse sido adoptado pelas autoridades nacionais.

Ora, como sabemos, o Tribunal de Justiça goza de competência exclusiva, que exerce em última instância, pelo que das suas decisões não cabe recurso, ainda que proferidas sobre direitos fundamentais previstos na Convenção e mesmo que a interpretação e aplicação efectuada pelo TJ esteja em contradição com a interpretação seguida pelo TEDH.

Outra questão em aberto e que faz aumentar o défice de protecção dos direitos dos particulares, decorre das limitações impostas pelo direito da União quanto ao acesso para o Tribunal de Justiça, para anulação dos actos de direito da União ou das limitações impostas em termos de reenvio, limitações que podem impedir o referido Tribunal de apreciar a pretensão jurídica do particular. A este propósito a futura adesão da União à CEDH, prevista no Tratado de Lisboa permitirá colmatar eventuais lacunas sistémicas.

Os problemas decorrentes das relações inevitáveis entre o sistema da União e o sistema do Conselho da Europa de protecção dos direitos fundamentais, mais especificamente entre os respectivos órgãos jurisdicionais, deram lugar a várias petições individuais apresentadas aos órgãos de controlo criados no seio da CEDH. Atente-se no caso de uma decisão da Comissão violar um direito de um particular. O referido particular pode impugnar a sua

⁷⁵⁶ Esta é a razão pela qual se fala na existência de um catálogo de direitos fundamentais elaborado progressivamente pelo TJ.

legalidade junto dos Tribunais da UE. Se a pronúncia for contrária à alegação de infracção, coloca-se a questão de saber se o recorrente poderá, ou não, apresentar queixa junto do TEDH. A resposta não é fácil, nem pacífica. Até à década de noventa, os órgãos de Estrasburgo seguiram uma orientação contrária a esse controlo, baseando a sua decisão num conjunto de razões de ordem processual⁷⁵⁷.

A decisão adoptada pela Comissão Europeia dos Direitos do Homem relativa ao Caso *M & Co c. Alemanha*⁷⁵⁸ clarificou dois pontos essenciais relacionados e condicionantes do modelo de coexistência entre o sistema europeu e o sistema comunitário de tutela dos direitos fundamentais: por um lado, os Estados membros mantêm intacta a sua responsabilidade pelas eventuais violações da Convenção, mesmo que efectuadas pelas instituições da União. Por outro lado, a transferência de competências dos Estados para as Comunidades, não sendo proibida pela Convenção, não pode, em caso algum, diminuir a responsabilidade originária dos Estados membros enquanto partes contratantes da CEDH. Por outro lado, os meios contenciosos de acesso aos órgãos jurisdicionais previstos nos Tratados são considerados recursos internos na acepção do art. 35.º, n.º 1 da Convenção. Estas considerações determinam que, em primeiro lugar, se entende como subsidiária a actuação do TEDH em relação aos tribunais do Luxemburgo, pelo que, prévia e necessariamente é a eles que os particulares devem recorrer; em segundo lugar, no caso de um tal recurso não ser viável, o Tribunal de Estrasburgo poderia, em princípio reconhecer o recurso relativo a uma violação de direitos resultante de um acto de direito de União. Por seu turno, o juiz de Estrasburgo, sem recusar a sua competência de controlo do direito da União, reforçava a sua preocupação em não se imiscuir nos critérios de interpretação e de aplicação das normas da União, confiando que o juiz do Luxemburgo asseguraria uma protecção equivalente

O TEDH desenvolveu assim uma jurisprudência de deferência ao TJ, com base na presunção de protecção equivalente ou na suficiência de tutela judicial em matéria de direitos fundamentais, levada a cabo pelo órgão jurisdicional da União Europeia. O Tribunal de Estrasburgo sustenta que um Estado parte respeita as exigências da CEDH sempre que se limita a dar execução às obrigações jurídicas que decorrem da sua adesão à UE.

No entanto, esta orientação jurisprudencial altera-se com a adopção do Acórdão *Matthews*⁷⁵⁹ que constitui um ponto de viragem no entendimento tradicional nas relações de cortesia entre o Direito da União e a Convenção Europeia. Neste acórdão o TEDH “assume a ruptura com o critério da auto-restricção”⁷⁶⁰ considerando-se competente para julgar uma questão de direito comunitário originário, permitindo-se avaliar a actuação, neste caso, a omissão de um Estado membro no âmbito do direito comunitário.

757 Para uma análise das relações entre União Europeia e CEDH e respetivos órgãos jurisdicionais no sentido da construção de um espaço único de direitos fundamentais, *vide*, entre outros, CHUECA SANCHO, Ángel G. *Los Derechos Fundamentales en la Comunidad Europea*, Bosch Barcelona, 1989, pág. 6 e sg; DUARTE, Maria Luísa, *União Europeia e Direitos Fundamentais – no espaço da internormatividade*, *op. cit.*; RIDEAU, Joël, *Les Rapports entre les protections communautaires et internationales des droits fondamentaux*, RIDEAU, Joël, *Les rapports entre les protections communautaires et internationales des droits fondamentaux*, Sem. Colegio Libre de Emeritas, Madrid, 2001; RODRÍGUEZ IGLESIAS, Gil Carlos e VALLE GÁLVEZ José Alejandro, “El Derecho Comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales Nacionales”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 2, 1997, pág. 327 a 376; SANZ CABALLERO, Susana. “El control de los actos comunitarios por el TEDH”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 10, 2001, pág. 473 a 513; VILAÇA, José Luís da Cruz, “A protecção dos direitos fundamentais na ordem jurídica comunitária”, *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Rogério E. Soares*, *Boletim da Faculdade de Direito, Studia Iuridica*, Coimbra, 2001, pág. 426 e sg.

758 Caso *M & Co c. Alemanha* - decisão de 9 de Fevereiro de 1990, petição n.º 13 258/87, série B, Vol. 64.

759 Acórdão *Matthews c. Reino Unido*, de 18 de Fevereiro de 1999, Petição n.º 243833/94, Série A.

760 DUARTE, Maria Luísa, *União Europeia e Direitos Fundamentais – no espaço da internormatividade*, *op. cit.*, pág. 406.

Estava em causa o caso de uma cidadã residente em Gibraltar a quem havia sido recusada a inscrição nos cadernos eleitorais para as eleições do PE de Junho de 1994, de acordo com a Decisão de 1976 relativa às eleições directas para o PE que excluía, expressamente, a sua aplicação ao território de Gibraltar. A Sra. *Matthews* levou a sua pretensão à barra do TEDH, considerando-se vítima de uma violação do art. 3.º do Protocolo n.º 1 da CEDH que obriga as Partes Contratantes a “organizar, com intervalos razoáveis, eleições livres, por escrutínio secreto, em condições que assegurem a livre expressão da opinião do povo na eleição do órgão legislativo”. O Reino Unido não podia observar a Convenção sem desprezar as suas obrigações perante a União e vice versa.

Esta queixa colocou ao TEDH uma dupla dificuldade: o estatuto *sui generis* de Gibraltar enquanto colónia autónoma (nas suas relações com o Reino Unido) e a autonomia da ordem jurídica comunitária e das decisões que os Estados adoptam no seu âmbito. O TEDH revelou neste processo a determinação própria de um tribunal que se considera como o garante último dos direitos fundamentais e não teve dúvidas em condenar um Estado membro, neste caso, o Reino Unido, por violação da Convenção, através de um acto que aplicava uma norma da União Europeia. Formalmente o Tribunal apenas visou o acto de execução do Reino Unido, mas na verdade o que foi considerado incompatível com a Convenção foi a própria norma de direito originário, apesar de esta não estar sujeita à Convenção. Esta incompatibilidade e consequente violação resultou da referida Decisão de 1976 e do Tratado da União Europeia que ao alargar as competências comunitárias, não previu a inaplicabilidade dos respectivos actos comunitários a Gibraltar. Para chegar a esta conclusão o TEDH não se coibiu de analisar o sistema institucional comunitário e em especial, o papel e o estatuto do Parlamento Europeu, que se foi afirmando como co-autoridade legislativa. Da análise dos argumentos apresentados pelo dito Tribunal resulta claro que não sendo as Comunidades parte da CEDH, os actos adoptados pelos seus órgãos e instituições não poderão ser atacados perante o Tribunal. Contudo, a União estava sujeita a ver os seus actos normativos censurados pelo Tribunal de Estrasburgo, na apreciação dos actos de execução dos seus Estados membros. Desta forma, as normas comunitárias estão sujeitas ao controlo do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem aquando da sua aplicação pelos Estados membros da União.

O argumento avançado assenta na afirmação do princípio da responsabilidade colectiva e solidária dos Estados membros, na medida em que “O Reino Unido, conjuntamente com as outras partes no Tratado de Maastricht, é responsável *rationae materiae* à luz do art. 2.º da Convenção e, em particular, do art. 3.º do Protocolo n.º 1, pelas consequências daquele Tratado”. É com base neste princípio, nos termos do qual são todos solidariamente responsáveis pelas decisões das instituições adoptadas no âmbito dos Tratados, que são consideradas admissíveis as petições individuais que alegam uma violação da Convenção Europeia, por parte de actos de direito originário ou derivado, uma vez esgotadas as vias internas de recurso. Mas como as Comunidades não são parte da CEDH, a queixa será apresentada, não contra as Comunidades e as suas instituições, mas contra os Estados membros enquanto titulares de uma responsabilidade conjunta pela existência e funcionamento das instituições da União. Importa, contudo, destacar que a aplicação prática deste princípio coloca uma série de problemas, nomeadamente o de aferir se é possível um Estado ser demandado perante o TEDH, conjuntamente com os outros Estados membros, e responsabilizado pela adopção de um acto violador dos direitos fundamentais, relativamente ao

qual tenha intentado um recurso de anulação junto do TJ⁷⁶¹. Entendemos que esta iniciativa contenciosa deve ser considerada como causa suficiente de exclusão de responsabilidade, pelo que a queixa não o deve abranger⁷⁶². Mas colocando-se a situação, eventual, de todos, ou alguns Estados membros, serem condenados pelo TEDH, falta ainda determinar os meios de execução da sentença, sendo que, cada Estado deve assumir solidariamente o seu dever de indemnizar, e caso seja necessário, levar a cabo uma alteração dos Tratados, os Estados devem desenvolver as iniciativas necessárias para proceder a essas alterações e adaptações.

Depois do Acórdão *Matthews*, o TEDH tem optado por soluções que, por razões de ordem processual ou material, o têm levado a não avaliar, em concreto, a conformidade dos actos das instituições com as normas da Convenção Europeia. No Acórdão *Senator Lines* colocou-se a questão da competência do TEDH para julgar, à luz do art. 6.º, n.º 1 e do art. 13.º da Convenção, da compatibilidade, não de um acto de direito comunitário derivado com a Convenção, mas antes da compatibilidade com os actos e o comportamento das instituições (a Comissão e os Tribunais). Estava em causa o pedido apresentado perante o Tribunal de Estrasburgo, por parte de uma empresa alemã contra os então 15 Estados membros da União. A empresa demandante, destinatária de uma decisão da Comissão que lhe aplicou uma multa, pretendia que a recusa, por parte da Comissão e dos tribunais da União em aceitar o efeito suspensivo do recurso de anulação que instaurou, fosse entendida como violadora do (seu) direito ao recurso efectivo, previsto no art. 13.º da CEDH, na medida em que o pagamento imediato da multa teria como consequência inevitável a falência da empresa demandante. Da análise da legislação aplicável e da fundamentação apresentada, o Tribunal, não excluindo a sua potencial competência enquanto garante da Convenção, decidiu-se pela não verificação dos pressupostos da qualidade requerida de “vítima de violação”, imposta pelo art. 34.º da CEDH, ficando assim por analisar, mais uma vez, a questão da legitimidade passiva. Realçamos que dada a transcendência da matéria em causa, a Comissão Europeia, foi mesmo ouvida no processo, ainda que na qualidade de terceiro, tendo-se pronunciado pela inadmissibilidade do processo⁷⁶³.

Mais tarde, com o Acórdão *Bosphorus c. Irlanda*, o Tribunal Europeu fez um óbvio retrocesso e furtou-se, mais uma vez, a analisar a questão da sindicabilidade dos actos normativos ou das decisões judiciais das instituições comunitárias. Ainda que o Tribunal tenha confirmado a sua competência para conhecer de uma medida nacional de aplicação de um acto de direito derivado, em relação ao qual o Estado membro não dispunha de margem de apreciação⁷⁶⁴, presumiu que, quando a protecção dos direitos fundamentais oferecida pela

761 Para uma análise esquemática destes problemas vide DUARTE, Maria Luísa, *União Europeia e Direitos Fundamentais – no espaço da internormatividade*, op. cit., pág. 410 a 412.

762 No mesmo sentido, DUARTE, Maria Luísa, *União Europeia e Direitos Fundamentais – no espaço da internormatividade*, op. cit., pág. 411. Contudo se o acto em questão tiver sido adoptado pela Comissão, o problema complica-se, na medida em que os meios de actuação são mais difíceis de executar, dado que, não sendo a UE parte da CEDH, poder-se-ia alegar que as decisões do TEDH não vinculam directamente a Comissão, não sendo, por isso, fonte de obrigações para esta instituição.

763 Processo *Senator Lines c. Estados membros da União Europeia*, de 10 de Março de 2004, Petição n.º 56672/00. Destacamos, também, o caso *Guérin Automobiles* em que perante o pedido apresentado pela dita empresa, contra os Estados membros da União, o TEDH se pronunciou pela inadmissibilidade *ratione materiae*, não chegando a apreciar a questão *ratione personae* relativa à legitimidade processual passiva (Processo *Guérin Automobiles c. Estados membros da União Europeia*, de 4 de Julho de 2003, Petição n.º 51717/99).

764 Neste processo, originado por uma queixa apresentada no TEDH por uma empresa turca, a Irlanda foi acusada de, ao aplicar um regulamento do Conselho e apreender um avião pertencente a uma companhia turca mas cedido a uma empresa jugoslava, no contexto das sanções decretadas contra a antiga Jugoslávia, estava a violar o direito de propriedade garantido pelo Protocolo n.º 1 à Convenção e assim a infringir as suas obrigações enquanto Parte Contratante da CEDH. Acórdão *Bosphorus c. Irlanda*, de 30 de junho de 2005, Petição n.º 45036/98.

União é equivalente à oferecida pela Convenção Europeia, as exigências desta estão preenchidas e satisfeitas sempre que um Estado se conforma com uma obrigação que decorre da sua participação na União. Precisou que “um Estado respeita as exigências da Convenção sempre que se limita a dar execução às obrigações jurídicas que resultam da sua adesão às Comunidades Europeias”. Esta presunção assenta no princípio da equivalência – e não de identidade – da protecção dos direitos fundamentais em ambos os sistemas. Mas partindo deste princípio, o TEDH não renuncia ao seu poder-dever de, na qualidade de guardião dos guardiões, corrigir eventuais falhas que surjam no processo de concreta interpretação e aplicação da Convenção. O Tribunal não pretendeu excluir a sua intervenção garantidora em situações que envolvam a potencial violação da CEDH, por acção ou omissão das instituições da União, incluindo aqui o TJ. Deixou, aliás bem claro que a presunção é reversível se, no caso concreto, a protecção dos direitos previstos na CEDH for considerada insuficiente.

Este acórdão causou grande perplexidade na doutrina, pois o seu conteúdo não se traduzia em mais do que a imunidade dos Estados membros por actos de execução do direito da União. Não obstante tratar-se de uma presunção ilidível, a imunidade do direito da União ao controlo do TEDH não tem qualquer justificação e tem aliás consequências graves e insustentáveis. De acordo com este raciocínio aquando da adesão da União à CEDH, o Tribunal teria que considerar, por defeito, os actos da União, conformes ao texto da Convenção, o que é um contrassenso. Mais ainda, este raciocínio implicaria conceder um privilégio à União de que os Estados membros não dispõem, ainda que gozando de sistemas de protecção de direitos fundamentais mais avançados

Estes diversos processos atestam com grande clareza a dimensão e a natureza dos problemas relacionados com esta duplicidade de instâncias judiciais materialmente competentes para garantir o respeito dos direitos fundamentais. Problemas como o de saber se o Tribunal Europeu pode controlar, ou não, actos de direito derivado; saber se pode, ou não, rever as decisões relativas à matéria, proferidas pelos tribunais da União; saber se os Estados podem ser responsabilizados por actos de direito derivado e da existência de limites a essa responsabilização. Ou será que o TEDH deve auto-limitar a sua competência e confiar que o juiz do Luxemburgo aplica a Convenção e lhe assegura um nível de protecção equivalente. É legítimo também questionar até que ponto será exigível a um Estado membro que se responsabilize pela violação de direitos fundamentais causada por um acto de direito derivado, que tenha sido adoptado por maioria e com o voto contra, ou a abstenção desse Estado. Ou se será exigível que, o conjunto dos Estados assumam a responsabilidade pela violação da CEDH, resultante da adopção de um acto da Comissão.

Parece que a resposta a estas questões só pode ser afirmativa. O direito da actual União Europeia corresponde sempre ao exercício de uma competência que se funda nas disposições dos Tratados. Ora sendo os Estados os criadores desta organização que é a actual União não podem negar ou inibir-se da sua responsabilidade pelos actos ou omissões da entidade que eles mesmos criaram. A verdade é que os Estados dispõem da possibilidade de, caso seja necessário, proceder a revisões das disposições dos Tratados, no sentido de as alterar, modificar ou aperfeiçoar em qualquer área e por maioria de razão na dos direitos fundamentais.

Na prática, a cooperação entre as duas instâncias jurisdicionais não tem sido problemática, mas antes dominada por um espírito de diálogo, ainda que informal e espontâneo, nos termos do qual o TJ remete para a jurisprudência do TEDH⁷⁶⁵ e este, por seu turno retribui

⁷⁶⁵ Vide, entre outros, Acórdão *Pupino*, Proc. C- 105/03 de 16 de Junho de 2005.

com a invocação da doutrina constante do TJ⁷⁶⁶ ou com referência a disposições do “bloco da fundamentalidade”, como aconteceu com a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia⁷⁶⁷. Mas se a relação, até hoje, não tem sido problemática, tal não significa que se mantenha assim no futuro. Aliás a aplicação da Carta dos direitos Fundamentais e a sua inclusão no referido bloco da fundamentalidade da União Europeia potencia a ocorrência de conflitos de competência entre as duas ordens jurídicas, pois como vimos, a CEDH constitui uma das principais fontes de inspiração da Carta, verificando-se assim uma duplicação de referências normativas, nem sempre de alcance coincidente.

Daí que defendemos que o futuro das relações entre os dois órgãos jurisdicionais deve, contudo, resultar de uma opção política clara por parte dos Estados e da própria UE, e não pode estar passivamente dependente dos efeitos da aplicação e orientação jurisprudencial levada a cabo pelo tribunal de Estrasburgo. Neste sentido a opção que acreditamos ser a solução mais adequada para resolver estes problemas, dúvidas, incertezas e eventuais conflitos, seja a da adesão formal da União à CEDH, permitida pelo Tratado de Lisboa. Mas até lá, (sabendo das dificuldades que é necessário ultrapassar para a sua concretização), e no actual estágio de evolução da UE, defendemos a necessidade de um controlo *a posteriori* por parte do TEDH, no quadro de um triângulo judicial activo sobre os direitos fundamentais, no espaço europeu. Defendemos este entendimento dado que este é por natureza o tribunal competente para analisar qualquer questão relativa à interpretação e aplicação da Convenção; pelas limitações de acesso dos particulares ao TJ para recorrerem de um acto que considerem ilegal; por razões históricas, de ligação entre duas organizações, as Comunidades Europeias e o Conselho da Europa, que embora criadas no mesmo momento histórico, com o mesmo pano de fundo e objectivos comuns, divergiram na forma de os alcançar, na sua natureza específica e no seu âmbito geográfico. Na última década do século XX tem-se verificado uma aproximação entre a “Grande Europa” e a “Pequena Europa”, entre as duas organizações, surgindo a CEDH como o quadro normativo de referência, no tocante aos direitos fundamentais que exprime a vontade política de convergência europeia no domínio dos direitos fundamentais.

A verdade é que, com um percurso feito praticamente em paralelo por estas duas organizações – Conselho da Europa e Comunidades Europeias / UE – o desafio que têm, hoje, pela frente representa um projecto de enorme envergadura para o desenvolvimento de um “espaço único de direitos fundamentais”. Um projecto que reforça a identidade dos respectivos objectivos e valores, que impõe a partilha de responsabilidades no funcionamento do sistema europeu de protecção dos direitos fundamentais e que traça, em termos ainda incertos quanto aos possíveis resultados, os contornos de um alargado “espaço único europeu de direitos fundamentais”.

Mas para além desta solução, a da adesão formal da União à CEDH, podemos equacionar outras soluções. Pensamos na possibilidade de celebração de um protocolo entre os Estados membros da UE e os Estados parte da Convenção com vista à instituição de um mecanismo semelhante, ao previsto nos Tratados, relativo ao reenvio a título prejudicial (que permite um diálogo permanente entre os órgãos jurisdicionais nacionais e o Tribunal de Justiça para questões de interpretação e de validade do direito da União). Ao abrigo deste eventual protocolo, o TJ colocaria ao TEDH questões a título prejudicial relativas à interpretação das

⁷⁶⁶ Vide, entre outros, Acórdão C. Goodwin c. Reino Unido, do TEDH de 11 de Julho de 2002

⁷⁶⁷ Vide, entre outros, Acórdão I. c. Reino Unido, do TEDH, Req. 25680/94, n.º 41 e 8, de 11 de Julho de 2002.

disposições da Convenção e dos seus Protocolos. Este mecanismo teria como vantagem submeter os actos da União a um controlo externo de legalidade em matéria de direitos fundamentais, anda que indirecto, mas sem o inconveniente, do mecanismo de queixa junto do Tribunal de Estrasburgo, de obrigar o particular à instauração de um novo recurso, junto de outro tribunal. A evidência desta vantagem depende, no entanto, do reconhecimento aos particulares do direito de impugnar actos das instituições com fundamento na alegada violação dos direitos fundamentais.

Desta relação triangular entre a União, os Estados e o Conselho da Europa e o respectivo “bloco da legalidade” em matéria de direitos fundamentais com o consequente “triângulo judicial” sempre e quando os diversos órgãos jurisdicionais são chamados a pronunciar-se sobre a matéria, com os inconvenientes e incertezas daí decorrentes, resulta, também, a homogeneização dos níveis de protecção dos direitos fundamentais. E os principais e directos beneficiários desta relação são os cidadãos, na medida que, numa organização como a União, a existência de um princípio como o da igualdade aponta para uma identidade de posições jurídicas fundamentais e para a tendencial equiparação da protecção dos direitos fundamentais.

4.4. A recepção e influência das soluções jurisprudenciais na actividade das instituições.

Assumindo o desenvolvimento operado pelo órgão jurisdicional, as restantes instituições acabariam por confirmar e acompanhar, no plano político este mesmo caminho e orientação, no sentido do reforço da protecção dos direitos fundamentais na União.

Neste sentido, as referências aos direitos humanos e aos princípios democráticos sensibilizaram quer o PE, quer a Comissão e o Conselho que foram adoptando vários actos, embora com diverso carácter vinculativo. Neste sentido em 5 de Abril de 1977, adoptaram uma Declaração Comum relativa aos direitos fundamentais⁷⁶⁸, na qual reconheciam que “os Tratados que instituem as Comunidades Europeias assentam no princípio do respeito do direito” e que, tal como reconhecido pelo Tribunal esse direito engloba, entre outros, os direitos fundamentais. Nesse sentido declararam “a importância que atribuem ao respeito pelos direitos fundamentais consagrados nas constituições dos Estados membros e na Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais” e que “No exercício dos seus poderes e na prossecução dos objectivos das Comunidades Europeias, declaram que respeitam, e respeitarão no futuro, estes direitos.” As três instituições levaram mesmo o Conselho Europeu, reunido em Copenhaga nos dias 7 e 8 de Abril de 1978, a adoptar uma “Declaração sobre a Democracia”, na qual os Chefes de Estado e de Governo se associaram à Declaração Comum de 5 de Abril de 1977. Afirmaram o seu propósito de “assegurar o respeito dos valores de ordem jurídica, moral e de salvaguardar os princípios da democracia representativa, do estado de direito, da justiça social e do respeito pelos Direitos do Homem”. E que “a aplicação destes princípios pressupõe um sistema político de democracia pluralista” que garanta a liberdade de expressão e de opinião, assim como a protecção dos Direitos do Homem. Neste sentido apresentaram a eleição dos membros da Assembleia (PE) por sufrágio universal como uma “demonstração clara dos ideais de democracia partilhados pelos povos que os integram”⁷⁶⁹.

⁷⁶⁸ Declaração Comum da Assembleia, do Conselho e da Comissão sobre os Direitos do Homem, adoptada a 5 de Abril de 1977, no Luxemburgo, in JOCE, C-103/77, pág. 1. Ver versão traduzida para Português in *Os Grandes Textos da Construção Europeia*, op. cit., pág. 106.

⁷⁶⁹ Declaração sobre a Democracia, proferida no âmbito do Conselho Europeu de Copenhaga de 7 e 8 de Abril de 1978, in *Os Grandes Textos da Construção Europeia*, op. cit., pág. 110.

Nesta perspectiva, o PE adopta uma Resolução relativa à “Adesão da Comunidade Europeia à Convenção Europeia dos Direitos do Homem” na qual se pronuncia a favor da referida adesão e “preconiza a criação de uma comissão de especialistas com o objectivo de elaborar uma carta europeia dos direitos civis”. Exorta, ainda, as restantes instituições a iniciarem os procedimentos tendentes a efectivar a referida adesão e a inscrever nos Tratados “o direito de petição dos cidadãos” assim como “a garantir o direito de recurso directo dos particulares ao TJ”⁷⁷⁰. Por sua vez, a Comissão Europeia apresentou, em 4 de Abril de 1979, ao Conselho de Ministros, um memorando, no qual sublinhava a necessidade de promover um debate aprofundado com todas as instâncias interessadas sobre a adesão da CE à CEDH. Na sequência desse memorando, tanto o Conselho Económico e Social como o PE deram parecer favorável a esta sugestão da Comissão. No entanto, o Conselho de Ministros considerou que essa adesão não era necessária, dado que todos os Estados membros da então CEE tinham assinado e ratificado aquela Convenção.

Inviabilizada a adesão da Comunidade à CEDH, o PE elaborou e aprovou, em 1984, um Projecto de Tratado de União Europeia, e entre outras medidas (que enunciamos em momento anterior no presente trabalho), dedicou uma parte aos Direitos Fundamentais na qual propôs mesmo que dentro do prazo de cinco anos “a União adopta a sua própria declaração de direitos fundamentais”⁷⁷¹. Esta proposta não teve acolhimento por parte das outras instituições comunitárias, ainda que, poucos anos mais tarde, aquando da primeira revisão dos Tratados institutivos, em 1986, o Preâmbulo do AUE tenha feito referência expressa aos direitos humanos.

A atenção dedicada a esta temática levou, ainda, à adoção de várias declarações e resoluções de carácter mais sectorial, tais como a Declaração sobre o racismo e a xenofobia⁷⁷²; a Declaração de Direitos e Liberdades Fundamentais, adoptada por Resolução do PE de 12 de Abril de 1989⁷⁷³; e ainda, embora numa área mais limitada, a própria Carta Comunitária dos Direitos Fundamentais dos Trabalhadores, adoptada pelo Conselho Europeu de Estrasburgo de 8 e 9 de Dezembro de 1989 e assinada pelos Chefes de Estado ou de Governo de 11 Estados membros das Comunidades Europeias⁷⁷⁴.

Quanto às relações com os países terceiros, o Conselho adoptou dois importantes diplomas⁷⁷⁵, cujo objecto foi o de estabelecer as regras de execução das acções das Comunidades que, no âmbito da sua política de cooperação, contribuem para o objectivo geral de

770 Resolução relativa à Adesão da CE à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, adoptada pelo Parlamento Europeu em 1979, in *Os Grandes Textos da Construção Europeia*, op. cit., pág. 120

771 Art. 4.º, n.º 3 do Projecto de Tratado da União Europeia, adoptado pelo PE a 14 de Fevereiro de 1984, op. cit., in *Os Grandes Textos da Construção Europeia*, op. cit., pág. 127.

772 Declaração Comum contra o Racismo e a Xenofobia, do Parlamento Europeu, do Conselho, dos representantes dos Estados membros reunidos no seio do Conselho e a Comissão contra o Racismo e a Xenofobia in JOCE, n.º C 158/86, de 25 de Junho de 1986, pág. 1. Ver também in *Os Grandes Textos da Construção Europeia*, op. cit., pág. 151.

773 Declaração do PE relativa aos Direitos e Liberdades Fundamentais de 12 de Abril de 1989, in JOCE, n.º C 120, de 16 de Maio de 1989, pág. 51.

774 Ficheiro Europeu, n.º 6, Maio de 1990, Gabinete de Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, Luxemburgo.

775 Regulamento 975/1999 do Conselho de 29 de Abril de 1999, que estabelece os requisitos para a execução das acções de cooperação para o desenvolvimento que contribuem para o objectivo geral do desenvolvimento e consolidação da democracia e do Estado de direito, bem como para o objectivo do respeito dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais, in JOCE L de 8 de Maio de 1999; e Regulamento 976/1999 do Conselho de 29 de Abril de 1999, que estabelece os requisitos para a execução da Comunidade, diversas acções de cooperação para o desenvolvimento, que, no âmbito da política comunitária de cooperação, contribuem para o objectivo geral do desenvolvimento e consolidação da democracia e do Estado de direito, bem como para o objectivo do respeito dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais em países terceiros, in JOCE, L-120 de 8 de Maio de 1999, pág. 8.

desenvolvimento e consolidação da democracia e do Estado de Direito, bem como para o objectivo do respeito dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais em países terceiros⁷⁷⁶. Nos respectivos preâmbulos, o legislador comunitário faz referência a diversos instrumentos internacionais e comunitários de promoção dos direitos do Homem e dos princípios democráticos⁷⁷⁷ e de direito internacional humanitário⁷⁷⁸. Refere-se ainda que “a acção da Comunidade em matéria de promoção dos direitos do Homem e dos princípios democráticos inscreve-se no respeito dos princípios da universalidade e da indivisibilidade dos direitos do Homem, que constituem a pedra angular do sistema internacional de protecção dos direitos do Homem”⁷⁷⁹.

4.5. A “constitucionalização” dos direitos fundamentais na criação da União Europeia.

Após as referências e atenção dedicada aos direitos fundamentais, por parte das instituições, tanto a nível da jurisprudência como a nível do direito derivado era imperioso a necessária confirmação no âmbito do direito originário. Assim, logo aquando da primeira revisão dos Tratados, que culminou com a assinatura do AUE, foi pela primeira vez assumido pelos Estados, de forma explícita, no direito originário, mais especificamente no respectivo Preâmbulo, o compromisso dos Estados membros quanto a “promover conjuntamente a democracia, com base nos direitos fundamentais reconhecidos nas Constituições e legislações dos Estados membros, na Convenção de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e na Carta Social Europeia, nomeadamente a liberdade, a igualdade e a justiça social, (...) cabe à Europa (...) fazer valer muito especialmente os princípios da democracia e do respeito pelo direito e pelos direitos do homem” (...).

Apesar de ter sido defendido que esta referência implicava que estes textos passariam a fazer parte do direito comunitário, com a possibilidade de se reconhecer o efeito directo a algumas das respectivas disposições, a posição maioritária apontava para a mera intenção política por parte dos Estados membros de encorajar a protecção dos direitos humanos.

4.5.1. A mudança de entendimento operada pelo Tratado da União Europeia.

A transformação da compreensão e entendimento dos direitos fundamentais ocorre na última década do século passado. Como esclarece DUARTE “a partir dos anos noventa do século passado, a questão dos direitos fundamentais alojou-se definitivamente no centro nevrálgico do controlo do presente e do futuro da União Europeia. A questão adquiriu esta importância por razões que, por um lado, são próprias do processo singular de aprofundamento da integração política e jurídica no quadro da União Europeia e, por outro, são ditadas por concepções hodiernas a respeito da relação entre o poder político e as pessoas, cujas repercussões extravasam o âmbito tradicional da

776 O Regulamento 975/99 faz expressamente referência, na sua base jurídica ao art. 130.º W, inserido no TCE pelo TUE, o qual conjuntamente com o art. 130.º U, se aplica às medidas relativas à política da Comunidade em matéria de cooperação para o desenvolvimento, entre cujos objectivos passam a figurar (art. 130.º U) o respeito pela democracia, o Estado de direito e os direitos humanos e liberdades fundamentais. No regulamento 976/1999, foi utilizada como base jurídica o art. 235.º TCE.

777 Declaração Universal dos Direitos do Homem, CEDH, Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos, Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, Resolução do Conselho e dos Estados membros, reunidos no seio do Conselho, de 28 de Abril de 1991, sobre os direitos do Homem, a democracia e o desenvolvimento, considerando 4, 6 e 9.

778 Convenção de Genebra de 1949 e Protocolo adicional de 1977, Convenção de Genebra de 1951 relativa ao estatuto dos refugiados, Convenção de 1948 relativa à prevenção e à repressão do crime de genocídio, considerando 8.

779 *Ibidem*, considerando 5.

actuação unilateral e interna do Estado e se fazem sentir, com mais acuidade, no plano transnacional.”⁷⁸⁰ Também DOUGLAS-SCOTT escreve, de forma bastante ilustrativa que *“The turn of the century European Union manifests an obsession with human rights, citizenship, democracy, justice and constitutionalism. The language of European integration has been colonised by a vocabulary of rights, identity, freedom, participation and membership, shifting concepts such as «market partitioning» and «harmonisation» to a more or less peaceful co-existence, no doubt in what has been seen as a need to «personalise integration» as well as, of course, an attempt to increase democracy in the EU»*⁷⁸¹.

Daí que a grande alteração de pensamento tenha acontecido com o TUE que pretendendo reforçar os objectivos sociais (com novas políticas de cariz social, como a educação, a saúde, a cultura, a assinatura do Acordo relativo à política social) e políticos da União (aos quais já nos referimos), com a consagração expressa da cidadania da União, consagra pela primeira vez, e de forma expressa, no texto do Tratado, a protecção e a promoção dos direitos humanos simultaneamente como fundamento e objectivo de actuação, interna e externa, da União Europeia.

Neste sentido, para além de se estabelecerem vínculos de cidadania com a atribuição de um conjunto de direitos, civis e políticos de dimensão europeia aos nacionais dos Estados membros o TUE proclama que a “União assenta nos princípios da liberdade, da democracia, do respeito pelos direitos do Homem e das liberdades fundamentais, bem como do Estado de direito, princípios que são comuns aos Estados membros”. E vem determinar ainda que a União “respeitará os direitos fundamentais tal como os garante a Convenção de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (...) e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados membros, enquanto princípios gerais de direito comunitário”. Mas apesar da referência expressa à protecção dos direitos fundamentais se encontrar no próprio texto do Tratado trata-se, mais uma vez, de uma simples enunciação de objectivos, não se retirando desta disposição qualquer efeito directo.

Não obstante esta importante e não negligenciável limitação em termos de eficácia, importa destacar o conjunto de razões e de necessidades que determinaram a institucionalização dos direitos fundamentais no e pelo TUE. Assim, por um lado, o alargamento das competências comunitárias a novos domínios, não exclusivamente económicos, fez com que os cidadãos dos Estados membros fossem cada vez mais afectados pelos actos das instituições ou por actos dos Estados adoptados em execução das obrigações comunitárias, por outro, a consecução do mercado interno, com a abolição do controlo nas fronteiras internas, potenciou situações de eventuais xenofobias, rivalidades religiosas, problemas económicos, colocando-se assim problemas que tocam a essência dos direitos humanos. A dimensão social do mercado, é outra das razões apontadas, sendo que, perante a eminência do alargamento aos países do Leste, a protecção dos direitos fundamentais pela UE estimularia a consciência de grupo, favorecendo assim uma identidade europeia. Por fim, aponta-se a defesa destes direitos pela União como uma forma de estreitar os laços com os seus Estados membros, pelo que, se a UE não protegesse eficazmente, no seu seio, os direitos humanos, poderia vir a ser pressionada por estes, dado que, de acordo com as instâncias jurisdicionais nacionais esses direitos são considerados inalienáveis podendo mesmo, a sua não protecção, vir a determinar a não aplicação do direito da União.

⁷⁸⁰ DUARTE, Maria Luísa, *União Europeia e os Direitos Fundamentais no espaço da internormatividade*, op. cit., pág. 20.

⁷⁸¹ DOUGLAS-SCOTT, Sionaidh, *Constitutional Law of the European Union*, op. cit., pág. 431.

Com estes propósitos, multiplicaram-se as referências aos direitos fundamentais no texto do TUE. Após ter reiterado, no preâmbulo, o compromisso dos Estados membros em relação à defesa dos direitos fundamentais, alarga a referência aos mesmos, continuando porém, a não dotar a Comunidade de um catálogo próprio de direitos fundamentais.

Assim de entre as disposições do TUE⁷⁸², ressaltamos o art. F n.º 1, nos termos da qual a UE respeitará a identidade nacional dos Estados membros cujos sistemas de governo se baseiam nos princípios democráticos, o que pressupõe um respeito pelos direitos fundamentais⁷⁸³. O n.º 2 da referida disposição define apenas um princípio de vinculação da União aos direitos fundamentais, previstos na CEDH e resultantes das tradições constitucionais comuns aos Estados membros, enquanto princípios gerais do direito comunitário, o que aliás já decorria da jurisprudência do TJ⁷⁸⁴. O art. F surge como o “herdeiro de toda uma construção de fundo, da jurisprudência do TJ”⁷⁸⁵.

Com este texto, refere MOURA RAMOS⁷⁸⁶, “o Tratado de Maastricht parece ter seguido uma via média entre as duas perspectivas que se lhe ofereciam em sede de reconhecimento de uma vinculação, por parte da Comunidade, ao respeito dos direitos fundamentais das pessoas. A que se traduziria na elaboração de um catálogo daqueles direitos que a União consideraria, no presente estágio da sua evolução histórica, como fundamentais, na senda do que entre outros era proposto pelo Parlamento Europeu⁷⁸⁷; e a que, ao contrário, sustentava a pura e simples adesão das Comunidades, uma vez superados os obstáculos que a tanto se opunham⁷⁸⁸, a um dos instrumentos internacionais de tutela dos direitos do homem, designadamente à Convenção Europeia⁷⁸⁹, o que implicaria a recepção, por elas, do catálogo nesta contido.”

A partir dessa situação afigura-se natural, para MOURA RAMOS, que a consciência dos inconvenientes que podiam ser invocados contra qualquer uma destas soluções, aparente-

782 Para além desta disposição de carácter geral, o reforço dos direitos humanos também se verifica no âmbito dos pilares inter-governamentais. Assim, quanto à PESC o art. J -1, n.º 2 TUE estipulava como objectivo da PESC o reforço e o desenvolvimento da democracia e do Estado de direito, bem como o respeito dos direitos do homem e das liberdades fundamentais. Quanto à CJA, o art. K-2, n.º 1 TUE, referia que as questões de interesse comum deverão ser tratadas no âmbito da CEDH e da Convenção relativa ao estatuto dos refugiados de 1951 e tendo em conta a protecção concedida pelos Estados membros às pessoas perseguidas por motivos políticos. Efectivamente, e na medida em que a actuação da União nas matérias incluídas no terceiro pilar pode levar à colisão com os instrumentos internacionais referidos, sentiu-se a necessidade de referir, expressamente, que essa actuação deve decorrer de modo compatível com eles.

783 Esta formulação tem um duplo sentido, para além de constituir uma tomada de posição relativamente a uma determinada visão da União, isto é, tanto as suas estruturas como o seu desenvolvimento não devem atingir as identidades dos Estados que a constituem; deixa antever que estamos perante uma União compreensiva e não exclusiva das identidades nacionais, factor importante numa altura em que se traz à colação a salvaguarda das entidades locais face a uma hipotética uniformização de que a CE é acusada. Constitui ainda um sinal político claro dirigido aos Estados terceiros que se pretendam candidatar futuramente à adesão, o reconhecimento de que os sistemas de governo dos Estados membros se fundam nos princípios democráticos, que fazem parte do *acquis communautaire* mas não se encontram escritos no direito originário.

784 DUARTE, Maria Luisa, *A cidadania da União e a responsabilidade dos Estados por violação do direito comunitário*, Lex, 1994, pág. 29.

785 TEIXEIRA, Sónia, *A Protecção dos Direitos Fundamentais na Revisão do Tratado da União Europeia*, AAFDL, *op. cit.*, pág. 21.

786 RAMOS, Rui Moura, “Maastricht e os direitos do cidadão europeu”, in *Das Comunidades à União Europeia, Estudos de Direito Comunitário*, Coimbra Editora, 1994, pág. 328-329.

787 Declaração do PE de 12 de Abril de 1989, que responde de algum modo à previsão do art. 4.º do Projecto de Tratado sobre a União Europeia, de 1984, relativa à adopção, pela União, da sua própria declaração de direitos fundamentais, in JOCE, C, 120, de 15 de Maio de 1989.

788 Para um balanço desses inconvenientes e das vantagens que por outro lado sempre teria a adesão da Comunidade à Convenção Europeia, *vide* Moura Ramos, *op. cit.* pág. 329, nota (9).

789 Moura Ramos refere ainda que “optando por esta via, a Comissão das Comunidades adoptaria, a 31 de Outubro de 1990, uma comunicação ao Conselho onde solicitava o acordo desta instituição quanto ao pedido de adesão da Comunidade à Convenção Europeia, assim como um mandato de negociação que lhe permitisse definir as modalidades dessa adesão”, in “Maastricht e os direitos do cidadão europeu”, *Das Comunidades à União Europeia, Estudos de Direito Comunitário op. cit.*, pág. 329, nota (10).

mente extremas, poderá ter levado o legislador de Maastricht a ficar-se afinal pela reafirmação da posição anteriormente tomada pelo TJ a este propósito, isto é, “a redacção adoptada pelo art. F já referido se revela afinal tributária das formulações utilizadas nos acórdãos *Stauder, Nold* e *Comissão c. Alemanha*⁷⁹⁰ traduzindo apenas deste modo a consagração das teses que haviam feito vencimento na jurisprudência comunitária.”

No entanto, a disposição em causa foi duramente criticada. Em primeiro lugar, pelo seu carácter “inócuo”: “não só porque delimita uma obrigação que já integrava, até com um âmbito mais alargado, o adquirido comunitário⁷⁹¹ como, e principalmente, porque estava excluída a competência do TJ para proceder à sua interpretação e aplicação⁷⁹²”. Esta exclusão não deixa de ser altamente paradoxal, dado que foi o próprio TJ que desenvolveu toda uma extensa jurisprudência em prol da protecção dos direitos fundamentais⁷⁹³.

Com efeito, havia domínios importantes da União que estavam subtraídos ao controlo jurisdicional do TJ, como os que então eram referidos “no art. K 1, que, a propósito do terceiro pilar da União, a Cooperação nos Domínios da Justiça e dos Assuntos Internos, permite considerar de interesse comum, e portanto objecto de uma acção da União, sectores tão sensíveis em matéria de direitos humanos como a política de asilo, o controlo da passagem dos estrangeiros nas fronteiras externas da Comunidade, e em geral a política de imigração e a definição do estatuto na Comunidade dos nacionais dos países terceiros. É certo que o art. K 2 sublinha que as questões referidas serão tratadas no âmbito da Convenção Europeia, mas o art. L do Tratado não contempla a extensão, às actuações da União levadas a cabo no âmbito do referido art. K n.º 2, da competência reconhecida ao TJ pelos Tratados de Paris e de Roma⁷⁹⁴. Pelo que se poderá concluir que as actuações da União nestes domínios não serão objecto de controlo jurisdicional por parte do Tribunal de Justiça, uma vez que a competência deste não as atinge. O que, ao não alargar nesta matéria o controlo jurisdicional, significa manter afinal intocada a jurisprudência do Tribunal, que o art. M do TUE expressamente salvaguarda, enquanto parte do *acquis communautaire*. Pelo que se compreende que haja quem considere por isso de todo em todo vazio de sentido útil o referido art. F do Tratado.”⁷⁹⁵ Também a este propósito Amesterdão trouxe alterações, ao comunitarizar a matéria cível da Cooperação nos Domínios da Justiça e Assuntos Internos que passou então a ser designada de Cooperação Penal e Judiciária em matéria penal. Assim as questões relativas aos vistos, asilo e imigração, estão actualmente previstas no Título IV TCE relativo aos Vistos, asilo, imigração e outras políticas relativas à livre circulação de pessoas, arts. 61.º a 69.º.

790 Acórdão “Comissão c. Alemanha” de 18 de Maio de 1989, Proc. 249/86, Col., 1989, p. 1263.

791 O terceiro considerando do Preâmbulo do Acto Único Europeu tinha, aliás, um âmbito material mais ambicioso, porquanto abrangia os direitos fundamentais reconhecidos nas constituições e legislações nacionais e ainda na Carta Social Europeia.

792 DUARTE, Maria Luísa, *A cidadania da União e a responsabilidade dos Estados por violação do direito comunitário*, op. cit., pág. 29.

793 Ainda que alguns autores entendessem esta exclusão aplicável apenas às matérias incluídas no âmbito dos pilares intergovernamentais, a PESC e a CJAI, parece que esta exclusão tem uma razão de ser. Efectivamente, ao ser incluído nas Disposições Comuns, o art. F assume um carácter meramente declarativo e não sindicável pelo TJ, ao mesmo tempo que manda atender às tradições constitucionais dos Estados membros e à jurisprudência comunitária, evitando assim conflitos com as legislações nacionais. Uma tal exclusão era porém desprovida de consequências práticas, na medida em que o TJ não precisara de disposição expressa para afirmar o respeito pelos direitos fundamentais e a relevância da CEDH na ordem jurídica comunitária. Refira-se que esta situação foi, no entanto, resolvida pelo Tratado de Amesterdão, como analisaremos mais à frente.

794 De modo análogo - acrescenta Moura Ramos - ao que sucede com as disposições relativas à Política Externa e de Segurança Comum contidas no Título V do Tratado e que formam o segundo pilar da União - aqui na linha do que acontece com os preceitos do artigo 30º do Acto Único (veja-se neste sentido o artigo 31º deste texto), que constituíam já os antecedentes daquelas disposições.

795 RAMOS, Rui Manuel Moura, cita na nota (21) Dierre Curtin, nota 4, p. 20, nota 18, in “Maastricht os direitos do cidadão europeu”, in *Das Comunidades à União Europeia, Estudos de Direito Comunitário*, op. cit.

No entanto, para DUARTE⁷⁹⁶, “a previsão desta matéria nas disposições comuns que não ficaram sujeitas à tutela jurisdicional do TJ garante à União uma competência de apreciação política que é mais consentânea com o facto desta matéria estar directamente relacionada com áreas e competências que ainda integram a soberania estadual, embora consideradas de interesse comum.”⁷⁹⁷

Em segundo lugar, e no entender de MOURA RAMOS⁷⁹⁸, “a situação vigente parece longe da perfeição, pois se a Comunidade assume um compromisso unilateral de respeitar, na sua actuação, os direitos fundamentais, a garantia de um tal compromisso não é heteronomamente sindicável, ao contrário do que sucederia se a adesão à Convenção Europeia tivesse lugar. É certo que o essencial da tese adoptada está no reconhecimento da existência de um controlo de natureza jurisdicional do acatamento dos direitos fundamentais: só que um tal controlo, a exercer obviamente pelo Tribunal de Justiça, não decorre por isso mesmo da actuação de uma instância exterior à Comunidade, como aconteceria no sistema da Convenção Europeia.”

Em terceiro lugar, o quadro de regulamentação que é definido no TUE é susceptível de ser objecto de uma interpretação literal e restritiva, no sentido de “que o estatuto de cidadania ficou amputado de um elemento nuclear da sua estrutura que são os direitos fundamentais, ou seja, pelo menos, faltaria a esse estatuto uma cláusula aberta de direitos fundamentais de igual valor normativo ao das disposições do TCE em que ficou consagrado”⁷⁹⁹

Não obstante as críticas, a que anteriormente fizemos referência, parece não suscitar dúvidas a consagração implícita de um estatuto aberto de direitos fundamentais, em relação aos cidadãos da União⁸⁰⁰, como sustentava DUARTE, pelo que o “adquirido jurisprudencial sobre direitos fundamentais não foi, nem poderia ser, postergado. As tradições constitucionais comuns, as constituições nacionais e os instrumentos internacionais sobre Direitos do Homem aos quais os Estados membros aderiram ou com os quais tenham cooperado - acrescenta aquela autora - são as fontes materiais de revelação de um conjunto vasto de direitos e liberdades cuja invocação jurisdicional pelos cidadãos da União dependerá ainda da sua adequação e compatibilidade com o conteúdo e natureza evolutiva de cidadania previsto no Tratado e nas disposições adoptadas para sua aplicação”⁸⁰¹.

É certo que, não foi seguida a proposta de texto articulado espanhola que atribuía competência à União para fixar as modalidades de “exercício desses direitos fundamentais por parte dos cidadãos da União e daqueles que não possuíam esse vínculo”⁸⁰² e, por consequên-

796 DUARTE, Maria Luísa, *A cidadania da União e a responsabilidade dos Estados por violação do direito comunitário*, op. cit., pág. 30.

797 As referidas à política de asilo, política de imigração, às condições de residência e acesso ao emprego pelos nacionais de países terceiros (art. K, 1).

798 Rui Moura Ramos, “Maastricht e os direitos do cidadão europeu”, *Das Comunidades à União Europeia, Estudos de Direito Comunitário* op. cit., pág. 330.

799 DUARTE, Maria Luísa, *A cidadania da União e a responsabilidade dos Estados por violação do direito comunitário*, op. cit., pág. 29.

800 O TUE falhou a oportunidade de lidar convenientemente com a questão dos direitos humanos. A opinião comumente partilhada é a de que o conceito de cidadania da União devia ser o canal natural para a explicitação e a incorporação positiva dos direitos humanos na ordem legal comunitária. Como os direitos humanos não são apenas um privilégio reservado aos nacionais dos Estados membros, não parece existir uma base sólida para reclamar a sua incorporação no conceito da cidadania da União. É contudo difícil aceitar que a inclusão de um catálogo positivo e exaustivo de Direitos Humanos no conceito da cidadania da União, teria conduzido a uma melhor e maior protecção dos direitos humanos aos nacionais dos Estados membros, do que a concedida pelas Constituições nacionais. Com efeito, já houve casos em que os Tribunais Constitucionais bloquearam a passagem do direito comunitário invocando a defesa dos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos.

801 DUARTE, Maria Luísa, *A cidadania da União e a responsabilidade dos Estados por violação do direito comunitário*, op. cit., pág. 30.

802 Art. 2º da Propuesta de texto articulado sobre ciudadanía europea presentado por la delegacion española a la Conferencia

cia, a função de “apreciação valorativa entre o direito fundamental em causa e o estatuto de cidadania da União, à luz dos objectivos e princípios que estruturam a ordem jurídica comunitária incumbe aos órgãos jurisdicionais – Tribunal de Justiça e Tribunais nacionais”⁸⁰³.

No entanto, e como refere a autora, “o âmbito de protecção comunitária dos direitos fundamentais não se confina à jurisprudência do TJ. Do debate político institucional à volta desta questão, resultou a aprovação de alguns textos, como a Declaração do Parlamento Europeu sobre direitos e liberdades fundamentais, de 12 de Abril de 1989 e a Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, de Dezembro do mesmo ano. Conjunto de textos, a que deve igualmente acrescentar-se, o Protocolo n.º 14 relativo à política social⁸⁰⁴, destinado a aplicar, com base no *acquis communautaire*, a Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores”.

Segundo MOURA RAMOS, “Aquele documento prevê que a Comunidade apoie e complete a acção dos Estados membros (com excepção do Reino Unido) destinada a realizar um conjunto de objectivos, dispondo-se a este propósito que a acção da Comunidade se exercerá, designadamente, em matéria de “trabalho, melhoria do ambiente de trabalho, informação e consulta dos trabalhadores, igualdade entre homens e mulheres no que se refere a oportunidades no mercado de trabalho”⁸⁰⁵. Ainda que limitada a um círculo bem demarcado de pessoas (os trabalhadores) a preocupação com a defesa dos seus direitos e interesses é agora deveras patente, independentemente até de se tratar ou não de nacionais dos Estados membros. Encontramo-nos aqui, pois, perante o reconhecimento da dimensão social do mercado que os tratados comunitários visavam instituir, contexto em que as medidas de protecção do trabalhador logram toda a justificação. Só que continua a tratar-se apenas disto, isto é, de uma dimensão, ainda que social, de um mercado. Ou seja, o dado aglutinador em redor do qual gira a outorga dos direitos, qualquer que seja a sua natureza é ainda o mercado, uma realidade de indesmentível carácter económico, portanto”⁸⁰⁶.

Há ainda outros textos aprovados em Maastricht que introduzem alterações em matéria social e que se encontram no próprio Tratado, mas cujas modificações introduzidas neste âmbito se limitam praticamente à enumeração dos objectivos da Comunidade Europeia em matéria de educação e de formação profissional.⁸⁰⁷

No entanto, a referência expressa à protecção dos direitos fundamentais no texto do art. F n.º 2 do TUE, ainda que não isenta de críticas (algumas das quais ainda hoje se mantêm) tem implicações, quer jurídicas quer políticas. Quanto às jurídicas, confere-se fundamento, ao nível do direito originário, às soluções adoptadas pelo TJ, afastando-se assim, as dúvidas que a este respeito pudessem, eventualmente existir. Quanto às políticas, implica uma opção de clarificação, transparência e “humanização” do direito da União. A passagem de uma Comunidade meramente económica para uma União política aumenta a necessidade de limitação

Intergubernamental sobre Union Política.

803 DUARTE, Maria Luísa, *A cidadania da União e a responsabilidade dos Estados por violação do direito comunitário*, op. cit., pág. 31.

804 Protocolo este aprovado na Conferência de Maastricht, integrando, por isso, a sua Acta Final, contendo em anexo um acordo celebrado entre os Estados membros da Comunidade Europeia, com excepção do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, a que vêm juntas duas Declarações.

805 Art. 2.º, n.º 1 do referido Protocolo. Os ns.º 2 e 3 desta disposição precisam quais os procedimentos pelos quais, nos diferentes tipos de casos, o Conselho toma as necessárias deliberações. *Ibidem*, nota (33).

806 RAMOS, Rui Manuel Moura, “Maastricht e os direitos do cidadão europeu”, *Das Comunidades à União Europeia, Estudos de Direito Comunitário* op. cit., pág. 335.

807 Arts.126.º e 127.º TCE, actuais arts. 165.º e 166.º TFUE.

dos poderes da autoridade pública em relação aos cidadãos como forma de garantir os valores da democracia e da comunidade de direito. Assim, a inclusão da protecção dos direitos fundamentais no texto do Tratado deve ser entendida como uma opção política nesse sentido.

Já a propósito das consequências decorrentes do art. F mandar atender à CEDH, a doutrina não é unânime. Há autores que consideram que estamos perante uma recepção ou incorporação da Convenção no direito originário, verificando-se assim a constitucionalização do seu conteúdo no direito comunitário⁸⁰⁸. Outros autores, pelo contrário entendem ser “o recurso aos *standards* do passado sempre possível, a verdade é que aquele catálogo institucionalizado também é alheio à Comunidade enquanto tal. Ou seja, uma adesão, arisquem, algo platónica a um catálogo instituído e cogente, mas alheio, implica um iter que se assemelha inevitavelmente, à fenomenologia do *fórum shopping*, escolhendo este princípio, obnubilando aquele”⁸⁰⁹.

As duas posições são, na nossa opinião, alvo de críticas, por serem extremadas. Ora, se todos os Estados membros são signatários da CEDH e se todos se regem pelas suas disposições nas respectivas ordens jurídicas internas, estes princípios já eram recebidos a título de direito comunitário. Mais ainda, se a Comunidade pretendesse passar a reger-se por ela teria aderido de pleno, a cobro do art. 238.º TCE. A segunda posição, enferma de um grau de cepticismo, na medida em que pelo facto de se recorrer a uma realidade prévia não significa que se vá observar a mesma *a la carte*, muito pelo contrário, confere uma base sólida passível de um aperfeiçoamento posterior para que possa ser adaptada à realidade comunitária.

Partilhamos da opinião de TEIXEIRA, para quem, o facto de o art. F “mandar atender à CEDH e simultaneamente às tradições constitucionais permite uma dupla protecção, por um lado assegura um *standard mínimo* garantido pelas Convenções Internacionais e um *standard máximo* garantido pelas Constituições dos Estados membros e pela aplicação, a nível comunitário, da garantia nacional mais elevada”⁸¹⁰. Mais à frente a mesma autora defende que “a construção do art. F, n.º 2 acaba por beneficiar todos os cidadãos da Comunidade uma vez que estamos perante um *conceito elástico* tão abrangente quanto o forem as constituições dos Estados membros”⁸¹¹. Tal implica, para os cidadãos, uma protecção acrescida, na medida em que são aplicados a título de princípios gerais de direito comunitário e tendo em conta o primado destes sobre os direitos nacionais, podendo os cidadãos, ver-lhes aplicados direitos que não estão previstos nas suas Constituições, desde que, os invoquem a título de princípios gerais de direito comunitário.

Cabe salientar que a protecção dos direitos fundamentais que se tem em vista no TUE dirige-se tanto aos nacionais dos Estados membros da União, como aos nacionais de Estados terceiros, o que implica uma concepção mais abrangente do que a preconizada até ao TUE. O direito da União passa a ser susceptível de afectar os nacionais dos Estados terceiros que, enquanto e apenas pelo facto de serem seres humanos, têm direito a ver os seus direitos fundamentais protegidos.

808 Neste sentido CONSTANTINESCO, Vlad, « La Structure du Traité Instituant L'Union Européenne les dispositions communes et finales : les nouvelles compétences », *Cahiers de droit européen*, IX, n.º 3 e 4, 1993, pág. 270.

809 ROCHA, Manuel, “Protecção dos Direitos Fundamentais na Ordem Jurídica Comunitária (alguns aspectos)”, *Ministério da Justiça, Gabinete de Direito Europeu*, Ano 4, n.º 11, 1992, pág. 23 e ss.

810 Tendo em conta a forma como se encontra redigida o enunciado do art. F pensamos que estamos perante uma cláusula aberta, a exemplo do art. 16.º, n.º 1 CRP, ao permitir que se atenda também a instrumentos de Direito Internacional, ainda que não subscritos pela CE para conceder uma maior protecção a esses direitos.

811 TEIXEIRA, Sónia, *A protecção dos Direitos Fundamentais na Revisão do Tratado da União Europeia*, op. cit., pág.64.

Mas apesar de podermos entender que em Maastricht se podia ter ido mais longe, em termos de protecção de direitos fundamentais, a consagração de um estatuto de cidadania da União implicou um significativo salto qualitativo na defesa comunitária dos direitos fundamentais, na medida em que o titular dos direitos deixou de ser encarado como mero agente económico, sendo-lhe, a partir de então, reconhecidos direitos próprios da qualidade de cidadão.

4.5.2. O Tratado de Amesterdão e a humanização da União Europeia.

Como analisámos antes no Capítulo relativo à “Europa dos cidadãos” com o Tratado de Amesterdão dá-se um reforço do papel do cidadão na União, ou seja, dá-se a “humanização da União”. Apesar das críticas que lhe foram dirigidas, há que reconhecer o trabalho que foi efectuado em Amesterdão, no sentido da protecção dos direitos fundamentais e do reforço dos direitos dos cidadãos. Verifica-se, desde logo, um reforço das disposições existentes sobre direitos humanos nos artigos 6.º e 7.º TUE, enunciando um conjunto de princípios em que a União se funda como os da “liberdade, democracia, respeito dos direitos do homem e das liberdades fundamentais e o Estado de Direito e instituindo sanções para os casos de violação de um destes princípios por um Estado membro, como a suspensão de certos direitos do Estado membro em questão, incluindo o direito de voto. Estes princípios, ou melhor o seu respeito passam a ser condição expressa da adesão⁸¹² e passam, sem margem para dúvidas, a integrar o núcleo essencial e intangível da “constituição material” e dos “limites materiais de revisão dos tratados”. Assim, podemos afirmar que depois de Amesterdão, os direitos fundamentais passaram a constituir uma das bases axiológicas da UE.

Para além desta alteração o Tratado de Amesterdão procurou colmatar a lacuna relativa à competência do TJ, ao submeter o art. 6.º TUE (anterior art. F TUE) à sua fiscalização, com o simples fundamento de a competência do Tribunal se estender à protecção dos direitos fundamentais. Mas, reticente, adoptou uma atitude defensiva, limitando a intervenção jurisprudencial (dos dois Tribunais) “à acção das instituições”, parecendo pretender excluir, em oposição à orientação jurisprudencial atrás referida, a acção dos Estados membros no âmbito do direito comunitário. Esta, não é, contudo, uma alteração muito significativa, na medida em que não é mais do que a consagração da jurisprudência do TJ relativamente a esta matéria. No entanto, e na medida em que permite acabar com as dúvidas existentes após Maastricht a este propósito, importa ser realçada.

Inserido no propósito de levar a cabo um desenvolvimento contínuo do vínculo da Comunidade e da União com os direitos fundamentais, destacamos, também, a Declaração n.º1 sobre a não aplicação da pena de morte⁸¹³. Esta Declaração deve ser analisada em consonância com os arts. 6.º e 7.º TUE. Invoca o protocolo n.º 6 da CEDH que prevê a abolição da pena de morte e assinala que esse protocolo foi assinado por uma maioria de Estados e que a pena de morte foi abolida na maioria dos Estados membros e não foi aplicada em nenhum deles. Desta Declaração pode inferir-se que a reintrodução da pena de morte

⁸¹² Art. 49.º TUE.

⁸¹³ A adopção desta Declaração assume uma particular importância para os portugueses, na medida em que Portugal foi pioneiro na sua abolição há quase um século e meio. Equivalendo à definição legal da Europa como o continente em que já não se pratica a pena de morte, aponta-se um importante sinal de identidade comum e, ao mesmo tempo, generaliza-se uma particular concepção do direito à vida, como valor desta sociedade europeia.

num Estado membro poderá ser motivo para que a UE decida a aplicação de medidas de suspensão com base no art. 7.º TUE.

São ainda de referir como manifestação da maior protecção dos direitos fundamentais na UE, as Declarações n.º 11 e 22 anexas aos Tratados. A primeira afirma o respeito do estatuto de que gozam, ao abrigo do direito nacional, as Igrejas e associações ou comunidades religiosas nos Estados membros, bem como as organizações filosóficas ou não confessionais. A Declaração n.º 22 consagra a exigência das instituições da Comunidade respeitarem os direitos das pessoas com deficiências, quando adoptam medidas de aplicação, ao abrigo do art. 95.º TCE (art. 114.º TFUE).

Inserido no propósito de reforço dos direitos dos cidadãos verificou-se ainda o desenvolvimento do conceito de cidadania europeia. Assim, o art. 17.º, n.º 1 TCE passou a consagrar o carácter complementar da cidadania da União em relação à cidadania nacional⁸¹⁴. Ainda inserido neste domínio, o Protocolo relativo ao direito de asilo de nacionais dos Estados membros da UE estabelece que cada Estado membro será considerado pelos restantes como um país de origem seguro para todos os efeitos jurídicos e práticas em matéria de asilo.

Mas Amesterdão introduziu ainda outras alterações nos Tratados relativas aos direitos fundamentais e aos direitos humanos⁸¹⁵. Desde logo, as medidas com vista ao reforço dos direitos sociais, alargando o âmbito de aplicação do princípio da não discriminação. Estas matérias, da cidadania e da não discriminação ficaram excluídas da cláusula da cooperação reforçada.

Em matéria de direitos dos administrados, acrescentou-se um novo direito de petição, desta feita o dos cidadãos se dirigirem aos órgãos comunitários na sua língua e de obter uma resposta na mesma língua⁸¹⁶. Prevê-se ainda o direito de acesso aos documentos do PE, do Conselho e da Comissão⁸¹⁷. Estas instituições tinham já antes adoptado legislação no sentido de permitir o acesso do público aos seus documentos, mas subsistiam dúvidas sobre se os particulares dispunham de um verdadeiro direito subjectivo neste domínio. Com o Tratado de Amesterdão passa a ser claro que este direito subjectivo existe e até adquire dignidade constitucional. Mais ainda, o art. 286.º TCE (actual art. 16.º TFUE) estipula que a partir de 1 de Janeiro de 1999 os actos comunitários relativos à protecção de pessoas singulares em matéria de tratamento de dados de carácter pessoal e de livre circulação desses dados, serão aplicáveis às instituições e aos órgãos instituídos pelos presente Tratado ou, com base nele.

Apesar destas alterações importantes, ficaram por resolver duas questões: a adesão da Comunidade/ União Europeia à CEDH e a ausência de um catálogo de direitos fundamentais.

4.5.3. O Tratado de Nice e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia: a sua importância para a União.

No caminho da transformação da União numa verdadeira União de direitos e de pessoas, o Tratado de Nice representa um importante e decisivo passo, consagrando algumas inovações importantes ao nível da consolidação dos valores fundamentais. A questão aus-

⁸¹⁴ Corresponde ao actual art. 20.º TFUE, ainda que a palavra “complementar” tenha sido substituída pela de “acresce”.

⁸¹⁵ Acrescentamos ainda a introdução de uma nova base jurídica para a protecção de dados, acompanhada da criação de um órgão de supervisão dos actos de execução relativos à protecção das pessoas singulares nessa matéria (novo art. 213.º A e B); a revalorização das políticas de defesa dos consumidores, do ambiente e da saúde pública. Em todas estas medida é mais uma vez, a nova proeminência dos cidadãos que cabe destacar.

⁸¹⁶ Art. 21.º, par. 3.º TCE, actual art. 24.º, par. 3.º TFUE.

⁸¹⁷ Art. 255.º, n.º 1 TCE, actual art. 15.º TFUE.

tríaca⁸¹⁸, tornou clara a incapacidade do art. 7.º TUE para responder a situações em que os princípios constantes do art. 6.º, ainda não foram violados, mas existe um risco de o serem. Daí que se tenha introduzido uma cláusula preventiva nessa mesma disposição. Esta alteração determinou uma outra⁸¹⁹, referente à competência do TJ e ao exercício dessa competência que passou a incluir as disposições processuais previstas no art. 7.º TUE no âmbito da competência do Tribunal que se pode pronunciar a pedido do Estado em questão, no prazo de um mês, a contar da data da constatação do Conselho a que se refere este artigo. Juntou a este esquema sancionatório do art. 7.º TUE um mecanismo preventivo da violação dos direitos fundamentais: a Comissão, o PE e um terço dos Estados membros podem requerer que o Conselho determine a existência de um risco de violação de direitos fundamentais. Após o parecer favorável do PE e depois de ouvir o Estado em questão, o Conselho pode decidir, por uma maioria de quatro quintos dos seus membros, que se verifica um risco claro de violação de direitos fundamentais. O Conselho pode depois dirigir as recomendações apropriadas ao Estado membro em causa.

Mas para a UE, um dos mais importantes passos no sentido de assegurar a garantia efectiva dos direitos fundamentais no espaço europeu foi a aprovação da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, o que veio a acontecer em Nice, a 7 de Dezembro de 2000⁸²⁰. Como refere DOUGLAS-SCOTT “*this was not a high-profile occasion, overshadowed by the wrangling over the forthcoming Treaty of Nice. The Charter’s apparent lack of importance seemed to be underlined by the fact that the Institutional presidents werw not given the time to complete their speeches*”⁸²¹.

Apesar de proclamada pelos presidentes das três instituições e não pelos Estados membros, este facto “*should not undermine the fact that this Charter was a member-state initiative*”⁸²². Ora, o Conselho Europeu de Biarritz de 13 e 14 de Outubro de 2000 deu o seu aval unânime ao projecto de Carta e expediu-o ao Parlamento Europeu e à Comissão, que deram a sua aprovação a 14 de Novembro e 6 de Dezembro, respectivamente. No entanto, os Chefes de Estado e de Governo na Cimeira de Nice decidiram-se pela simples proclamação da Carta, não a mencionando nos Tratados e não lhe atribuindo valor vinculativo.

818 Na sequência das eleições de Outubro de 1999, na Áustria, catorze Estados membros da União Europeia adoptam em Janeiro de 2000, uma reacção comum, em que declaram que restringirão os seus contactos com o governo austriaco, no caso de ele vir a incorporar o partido FPÖ, dada a conotação de extrema-direita de alguns dos seus ideais. As medidas foram levantadas a 15 de Setembro de 2000, após o relatório dos “três sábios” sobre a situação na Áustria.

819 Alteração no art. 46.º, al. e) TUE

820 Para uma análise dos antecedentes, conteúdo e efeitos da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, *vide*, DUARTE, Maria Luísa, “União Europeia e Direitos Fundamentais: Da proclamação dos Direitos à sua tutela judicial efectiva”, *50 anos do Tratado de Roma 1957-2007*, ALMEIDA, Marta Tavares de e PIÇARRA, Nuno (coordenação), Áncora Editora, Lisboa, 2008, págs. 237 a 240; MARTINS, Ana Maria Guerra, A protecção dos Direitos Fundamentais em Portugal e a Constituição Europeia, *Revista de Estudos Europeus*, Ano I – n.º 2, Julho – Dezembro 2007, Almedina, Coimbra, 2008, pág. 113 a 147; PÉREZ VERA, Elisa, “A propósito de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Anales de la Facultad de Derecho*, Universidad de la Laguna, 18, noviembre 2001, pág. 291 a 307; RAMOS, Rui Manuel Moura, *A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e a Protecção dos Direitos Fundamentais*, Studia iuridica 61 – Estudos em Homenagem ao Prof. Rogério Soares, Coimbra Editora, 2001, págs. 171 a 198; ROLDÁN BARBERO, Javier, “La Carta de Derechos Fundamentales de la UE: su estatuto constitucional”, *Revista de Derecho Comunitario Europeu*, Año 7, núm. 16, Madrid, septiembre/diciembre 2003, pág. 943 a 991; SOARES, António Goucha, *A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia: a protecção dos direitos fundamentais no ordenamento comunitário*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002; VITORINO, António, “A Carta dos Direitos Fundamentais, fundamento do Espaço de Liberdade, de Segurança e de Justiça”, *Europa - Novas Fronteiras*, Revista do Centro de Informação Europeia Jacques Delors, n.º 7, Principia, 2000, págs. 66 a 74; VITORINO, António, “Comentário à Carta dos Direitos Fundamentais”, *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*, 1.ª Edição, 2002, Principia, Cascais, págs. 7 a 53; VITORINO, António, “Os direitos enumerados na Carta”, *Europa - Novas Fronteiras*, Revista do Centro de Informação Europeia Jacques Delors, n.º 16/17, Principia, 2005, págs. 59 a 69.

821 DOUGLAS-SCOTT, Sionaidh, *Constitutional Law of the European Union*, *op. cit.*, pág. 470.

822 *Ibidem*.

Como escreve CANOTILHO, “Com a elaboração e aprovação da Carta, a União quis, pois afirmar a nova centralidade dos direitos fundamentais no projecto europeu, reunindo-se num único texto, um catálogo de direitos juridicamente vinculativo, quer para a própria UE quer para os Estados membros”⁸²³. A escolha do nome “Carta” para este texto de direitos fundamentais específico da UE denota, desde logo, a sua solenidade e importância.

É certo que não existia nos Tratados institutivos um catálogo de direitos fundamentais, não tendo daí resultado a ausência de protecção desses mesmos direitos no seio da ordem jurídica comunitária. Como analisámos antes, essa protecção foi-se afirmando, de forma progressiva, ao longo dos tempos, através da jurisprudência, do TJ (o que é demonstrativo do carácter inacabado da construção comunitária e da integração europeia⁸²⁴), situação que se repercutiu a nível do direito derivado na actividade das instituições, bem como a nível do direito originário.

Mas não menosprezando a importância e papel desempenhado, em especial pelo TJ, no sentido da criação de uma verdadeira União de Direito e de direitos, através da enunciação de um conjunto de princípios fundamentais à organização e funcionamento da União assim como ao respeito da sua garantia judicial efectiva, a verdade é que o enunciado de direitos, concretizado pelo TJ, não se confundia com a existência de um verdadeiro catálogo de direitos fundamentais. Não se tratava ainda de um catálogo idêntico ao existente nas diversas constituições nacionais e nas diferentes convenções internacionais, pelo que não resolveu o problema dos direitos fundamentais na UE.

Afigurava-se, então, da maior importância, a elaboração de um verdadeiro enunciado de direitos e liberdades fundamentais e a sua incorporação no texto dos Tratados. Tal seria, desde logo entendido, como condição de uma clarificação da obrigação constitucional da UE e das suas instituições e órgãos de respeitarem esse conjunto de liberdades e direitos no exercício das suas funções, legislativa e executiva. Importava, ainda, assegurar uma garantia mais efectiva dos direitos fundamentais no âmbito da União (incluindo em domínios como a defesa, a segurança, os assuntos internos e a justiça, ou a realização da UEM) e completar e aperfeiçoar o sistema de fiscalização e de controlo desses mesmos direitos, em termos semelhantes ao que se verifica a nível interno nos Estados membros e a nível internacional, sobre os Estados membros. Para tal tornava-se necessária uma aproximação ou mesmo compatibilização, entre o modelo do direito europeu dos direitos fundamentais do homem, previsto no âmbito do Conselho da Europa e o modelo da UE, com o objectivo da criação de uma verdadeira “Europa de direito”, que partilhe os mesmos valores, as mesmas necessidades e aspirações e que converja na necessidade da criação de uma “trincheira comum de defesa da “Europa dos direitos””⁸²⁵.

Como sabemos os valores da segurança e da certeza jurídicas são valores essenciais para qualquer sociedade democrática e que assumem ainda mais relevância quando estão em causa os direitos e as liberdades fundamentais das pessoas, razão bastante para que se verificasse um reforço da protecção dos direitos fundamentais e se lhes assegurasse um carácter

823 CANOTILHO, Mariana Rodrigues, “O princípio do *Nível Mais Elevado de Protecção* e Garantia dos Direitos Fundamentais na União Europeia” in *50 Anos do Tratado de Roma*, op. cit., pág. 330.

824 Desde cedo que o Tribunal de Justiça se apoiou nas disposições da CEDH para proteger a violação de certos direitos pelos Estados e instituições comunitárias. Com efeito, desde 1974 que o Tribunal declarou que o respeito pelos direitos fundamentais fazia parte dos princípios que orientam a acção da União Europeia, apoiando-se também nas tradições constitucionais comuns a todos os Estados membros para proferir inúmeras decisões em que foi reconhecendo vários princípios fundamentais, como a dignidade humana e o princípio da não discriminação. O princípio da dignidade foi, é e sempre será o núcleo gravitacional do sistema de direitos da prática política e judicial europeia.

825 DUARTE, Maria Luísa, *Estudos de Direito da União e das Comunidades Europeias*, op. cit., pág. 236.

mais sólido, estável e efectivo. Isto porque o modelo de protecção, preparado e aplicado pelo juiz do Luxemburgo, padece do casuísmo próprio dos sistemas de fonte pretoriana e da imprevisibilidade que, regra geral, lhe anda associada, na medida em que não permite aos cidadãos saber, *a priori*, ou seja, antes de um recurso a tribunal quais os direitos de que dispõe. Para além do mais, assentando este modelo em princípios gerais de direito não escritos e na remissão para as tradições constitucionais comuns aos Estados membros, a indispensável certeza sobre a identificação, o conteúdo e o alcance efectivo dos respectivos direitos (um mesmo direito pode ter conteúdo diferente nos vários Estados membros) ficam seriamente prejudicados. Esta falta de uma clara identificação do direito e do seu conteúdo prejudica a vertente objectiva do direito, dado que não é possível destacar quais os valores objectivos que lhe estão subjacentes e que vão orientar toda a actividade hermenêutica e a actividade legislativa. Esta insegurança é ainda reforçada pelo facto de o respeito pelos direitos fundamentais assentar apenas no compromisso do TJ na sua salvaguarda e no carácter aleatório das decisões judiciais. Na verdade, a consagração dos direitos fundamentais na ordem jurídica da União dependia mais de razões processuais, desde logo, a de o processo chegar ao Tribunal, do que de razões materiais. Daí que a protecção dos direitos fundamentais fosse claramente insuficiente, pela incerteza e conseqüente insegurança que advinha da sua protecção aliada ao carácter fragmentário dos direitos fundamentais.

Para ultrapassar a debilidade inerente ao referido casuísmo, quanto a saber se um determinado direito faz, ou não, parte integrante do direito da UE e em caso afirmativo como deve ser interpretado, foram sendo apontadas duas soluções, cuja aplicação poderia ser cumulativa: a aprovação de um catálogo próprio da União, que se veio a concretizar com a adopção da Carta dos Direitos Fundamentais e a adesão formal da União à CEDH, hipótese que se mantém em aberto.

A primeira solução assentava no pressuposto da natureza constitucional da protecção dos direitos fundamentais, assim como da profunda transformação do ordenamento jurídico comunitário desde a sua criação, afastando-se progressivamente do seu carácter de direito internacional para progressivamente reunir um conjunto de características que o aproximaram do modelo constitucional. Nesta perspectiva, a elaboração de um catálogo próprio de direitos fundamentais seria o corolário lógico da evolução do ordenamento jurídico da União, aliando-se assim a vontade política ao, até então, inestimável activismo judicial.

A segunda solução, a da adesão da Comunidade Europeia à CEDH, assentava na ideia de que o sistema introduzido pelo Conselho da Europa era o mais avançado sistema internacional de tutela de direitos fundamentais, sendo todos os Estados membros parte integrante da mesma. Faria pouco sentido que os actos jurídicos dos Estados estivessem sujeitos ao controlo exercido pelo sistema criado pela CEDH, enquanto os actos jurídicos comunitários/da União não fossem objecto dessa mesma fiscalização, beneficiando assim as instituições de “imunidade” em sede de supervisão externa dos direitos fundamentais.

a) A elaboração e proclamação da Carta.

Da evolução efetuada antes constatamos que, se em Maastricht os autores dos Tratados trouxeram o cidadão para o centro do processo de integração, com a consagração da cidadania da União, em Amesterdão compreenderam claramente as implicações dessa necessidade. Compreenderam que se tratava de uma condição *sine qua*

non para conferir à União Europeia toda a sua legitimidade política⁸²⁶. E para que tal acontecesse “impunha-se elaborar uma carta dos direitos fundamentais na qual fiquem consignados, com toda a evidência, a importância primordial de tais direitos e o seu alcance para os cidadãos da União”. Foram estas as palavras adoptadas pelos Chefes de Estado e de Governo, reunidos em Colónia, a 3 e 4 de Junho de 1999 que recordaram “A defesa dos direitos fundamentais constitui um princípio fundador da União Europeia e uma condição imprescindível para a sua legitimidade”. Decidiram, então, confiar essa tarefa a uma “instância constituída por representantes dos Chefes de Estado e de Governo e do Presidente da Comissão Europeia, bem como por deputados do Parlamento Europeu e dos parlamentos nacionais”. Este projecto de Carta dos Direitos Fundamentais, seria um primeiro capítulo da futura Constituição da União. Referia-se, ainda, que o Conselho Europeu proporia ao PE e à Comissão que, conjuntamente com o Conselho proclamassem a Carta dos Direitos Fundamentais com base no projecto apresentado. Acrescentava-se que só posteriormente se estudaria a oportunidade e, eventualmente, o modo como a Carta seria integrada nos Tratados. Ou seja, a questão da natureza jurídica da Carta seria analisada após a sua elaboração. O texto das conclusões de Colónia deixou antever a dualidade de soluções quanto a esta questão: solene proclamação política ou integração nos Tratados. Este era o aspecto mais criticável do mandato constante das Conclusões de Colónia.

A elaboração da Carta foi vista como mais um passo num caminho, que teve início na década de 50 com a criação das Comunidades Europeias e que foi “confirmado e formalizado na jurisprudência do Tribunal de Justiça Europeu”⁸²⁷, e não como elemento de ruptura com o passado. A aprovação da Carta de Direitos Fundamentais teve um claro objectivo político, o de reforçar a visibilidade dos direitos fundamentais junto dos cidadãos da União. Esta estratégia de “marketing político”⁸²⁸ subjacente à adopção da Carta resultou também do mandato de Colónia, sobre o conteúdo da compilação de direitos fundamentais, incluindo os “direitos em matéria de liberdade e igualdade e os direitos processuais fundamentais, tal como garantidos na Convenção Europeia de Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e como resultam das tradições constitucionais comuns dos Estados membros, enquanto princípios gerais do direito comunitário” mas também “os direitos que apenas são outorgados aos cidadãos da União”; “os direitos económicos e sociais que se encontram consignados na Carta Social Europeia e na Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores”. Resumindo, esta Carta deveria reunir o conjunto dos direitos civis, políticos, económicos e sociais dos cidadãos europeus para assim constituir um meio privilegiado para o reforço da protecção dos direitos fundamentais na União.

Estas determinações foram, mais tarde, precisadas no Conselho Europeu de Tampere. Os Chefes de Estado e de Governo em Colónia e em Tampere fixaram não só o mandato, mas também a composição e os métodos de trabalho da instância encarregue de elaborar o projecto de Carta que posteriormente lhe seria submetido – instância à qual foi posteriormente dada a designação oficial de “Convenção”. Esta instância original encarregue de elaborar o projecto da Carta não se enquadrava nos trâmites intergovernamentais clássicos e

826 De referir o contributo da Comissão que fez dela um dos temas principais do parecer destinado à CIG realizada em 1996.

827 Conclusões da Presidência Conselho Europeu de Colónia, 3 e 4 de Junho de 1999, DOC/99/2.

828 Expressão utilizada por SOARES, António Goucha, *A União Europeia*, Almedina, Coimbra, 2006, pág. 235.

nos procedimentos institucionais fixados nos Tratados. Com efeito, o aspecto mais original das referidas Conclusões teve a ver com o método de elaboração da Carta. As principais características deste método, precisado em Tampere, são a formação quadripartida da Convenção⁸²⁹, a transparência dos trabalhos⁸³⁰ e a consulta da sociedade civil em geral e das instituições públicas directamente interessadas no projecto⁸³¹, em especial, bem como a procura de consensos para a adopção do projecto e a criação de uma mesa, denominada de *Praesidium*, em cujas reuniões participaram o presidente da Convenção bem como os presidentes de cada grupo e o representante da Comissão. Foi graças ao bom entendimento existente entre ambos que foi possível levar a bom porto a tarefa de elaboração da Carta⁸³²: a Convenção permitiu definir de forma precisa as orientações a introduzir no texto, cabendo ao *Praesidium*, apoiado pelo Secretariado, redigir e submeter os seus projectos à apreciação da Convenção tantas vezes quantas as necessárias para obter um consenso.

A Convenção foi assim mandatada, pelos chefes de Estado e de Governo, para redigir um catálogo de direitos fundamentais no sentido de aumentar a visibilidade desses direitos e a indispensável segurança jurídica que se impõe num domínio tão sensível como este, o que por si só representava já uma enorme tarefa. Mas, durante os trabalhos da Convenção, foram vários os problemas suscitados pela elaboração do projecto de Carta, cabendo destacar o da sua natureza jurídica (força vinculativa, ou não), o seu âmbito de aplicação e o seu conteúdo. No entanto, os debates no seio da Convenção incidiram sobre temas que, embora conexos, não estavam explicitamente previstos no mandato atribuído pelo Conselho Europeu, tais como as competências da Comunidade e as atribuições da União, a adesão da União à CEDH, a estrutura jurisdicional, as repercussões da Carta nas constituições nacionais ou a inter-relação com a política externa da União ou o alargamento. Estes debates foram bastante úteis pois permitiram, não apenas, precisar o que a Carta é, mas também e acima de tudo, o que ela não é, e não deve ser. Desde logo, não é uma forma de alargamento das competências da União, não prevê a abertura de novas vias de recurso dos particulares aos órgãos jurisdicionais da União, não inviabiliza ou retira a importância da adesão da União à CEDH e não implica qualquer alteração às constituições nacionais.

829 A Convenção foi composta por 62 membros, oriundos de quatro quadrantes diferentes: dezasseis representantes do PE, trinta representantes dos parlamentos nacionais, quinze representantes dos Chefes de Estado e de Governo e um representante do Presidente da Comissão. O Presidente era Roman Herzog, antigo Presidente da República da Alemanha e do Tribunal Constitucional alemão. Dentro da Convenção constituiu-se um *Bureau – Praesidium*, constituído pelo Presidente, por um representante de cada uma das instituições da União e ainda por um representante do país que, na altura, assumia a Presidência da União Europeia. O método de trabalho da Convenção consistia numa primeira redacção dos artigos pelo comité, seguida da sua análise e discussão pela Convenção. Tendo em conta os resultados dessa discussão, o comité levava a cabo as necessárias alterações ao texto. Finalmente a Convenção, após audição de ONG's, países candidatos à adesão à UE e outras organizações relevantes em matéria de direitos fundamentais, aprovava a redacção final, em reunião plenária.

830 Em conformidade com a vontade do Conselho Europeu, os seus trabalhos caracterizam-se por uma transparência total que acompanhou a elaboração dos trabalhos, tanto em relação a qualquer cidadão ou cidadã que desejasse seguir de perto a evolução dos trabalhos, assegurada nomeadamente através do livre acesso do público às salas de reunião da Convenção em Bruxelas e da publicação de todos os documentos produzidos no sítio da Internet do Secretariado do Conselho da União Europeia.

831 Neste sentido, a Convenção organizou audições públicas com as organizações não governamentais interessadas (para ilustrar o grande interesse que suscitou a elaboração da Carta junto da opinião pública europeia, refira-se que uma primeira audição organizada em Bruxelas em 26 de Abril permitiu reunir mais de 70 ONG, em representação dos mais variados meios sociais, que quiseram apresentar o seu ponto de vista e formular sugestões para a elaboração da Carta). Foram igualmente ouvidos pela Convenção representantes das igrejas e dos cultos, das ligas de defesa dos direitos do Homem, dos proprietários de imóveis, dos sindicatos, das empresas, dos requerentes de asilo, das mulheres, das crianças, dos homossexuais masculinos e femininos, dos meios de comunicação social, da defesa do ambiente, para citar apenas alguns.

832 Os trabalhos da Convenção decorreram de 17 de Dezembro de 1999 (data da primeira reunião) a 2 de Outubro de 2000, tendo realizado um total de 16 reuniões: 7 formais e 9 informais. Por seu turno o *Praesidium* realizou 21 reuniões e a Convenção recebeu no total 355 contribuições escritas: 255 das quais provenientes da sociedade civil.

A Convenção constituiu, em todo o caso, um fórum de expressão de todas as sensibilidades europeias em matéria de direitos fundamentais, cabendo realçar a participação permanente e activa, na qualidade de observadores, do TJ e do Conselho da Europa⁸³³ que, com o apoio do *Praesidium*, soube fazer a síntese necessária entre as diversas componentes e tendências políticas nela representadas⁸³⁴. Isto implicou, no decurso dos trabalhos, debates por vezes difíceis em certos domínios, como o dos direitos económicos e sociais relativamente aos quais o mandato do Conselho Europeu era relativamente aberto. Foi, também possível perceber, desde o início dos trabalhos da Convenção encarregue de elaborar a Carta, alguma flexibilidade na interpretação do mandato que lhe havia sido confiado.

Na sequência do trabalho desenvolvido pela Convenção, entre Dezembro de 1999 e Outubro de 2002, o seu Presidente comunicou ao Conselho Europeu que havia alcançado consenso global sobre o projecto de texto da Carta. Este projecto foi examinado na Reunião do Conselho Europeu informal de Biarritz, de 13 e 14 de Outubro de 2000, tendo merecido a aprovação unânime da parte dos Chefes de Estado e de Governo. Reafirmou-se a vontade de incorporar a Carta dos Direitos Fundamentais no Tratado, contudo admitiu-se que “caso não seja imediatamente incorporada a Carta deve ser referida no art. 6.º do Tratado, imediatamente após a sua proclamação no Conselho Europeu de Nice”⁸³⁵. Remeteu-se, então, a sua proclamação, para a Cimeira de Nice. Foi, então, em Nice, a 7 de Dezembro de 2002, à margem da reunião do Conselho Europeu que a Carta dos Direitos Fundamentais foi assinada e solenemente proclamada, por Nicole Fontaine, presidente do PE⁸³⁶, Hupert Védrine, presidente do Conselho da União Europeia⁸³⁷ e Romano Prodi, presidente da Comissão Europeia⁸³⁸.

Mas em Nice a Carta ficou reduzida a uma mera declaração de princípios, sem carácter vinculativo, do ponto de vista jurídico, não sendo parte integrante dos Tratados⁸³⁹. Para tal foi decisivo o facto de seis governos dos Estados membros (Reino Unido, Irlanda, Dinamarca, Finlândia, Suécia e Países Baixos) se terem oposto tanto à incorporação nos Tratados, como à solução de compromisso proposta pelo PE, que consistia na inclusão de uma referência à Carta no art. 6.º, n.º 2 do TUE. Assim, embora tivesse claramente um significado político, a não incorporação da Carta no Tratado reflectia a inexistência de vontade de dotar a Carta de um claro valor jurídico, semelhante às outras disposições dos Tratados, não obstante a opinião de diversos responsáveis europeus que afirmam que da mesma decorrem efeitos normativos decorrentes “do firme compromisso do Parlamento e da Comissão de

833 Esta participação (dois representantes do TJ e dois representantes do Conselho da Europa, incluindo um do TEDH) foi particularmente importante para a definição das relações a estabelecer entre as disposições da Carta e as da CEDH.

834 O Comité Económico e Social (Parecer de iniciativa do Comité Económico e Social de 20 de Setembro de 2000), o Comité das Regiões (Resolução do Comité das Regiões de 20 de Setembro de 2000 e de 13 de Dezembro de 2000) e o Provedor de Justiça prestaram também um contributo importante. Foi também organizado um diálogo com os países candidatos à adesão, que foram activamente envolvidos no processo convencional, dado que não era possível evitar a questão de eventuais repercussões da Carta nos alargamentos iminentes da União. Foi claramente acolhido que a Carta não impunha condições suplementares à adesão dos países candidatos, até pelo facto de todos esses países serem parte da CEDH, o que constituía uma garantia mais do que suficiente em matéria de protecção dos direitos fundamentais.

835 Reunião do Conselho Europeu informal de Biarritz, de 13 e 14 de Outubro de 2000, in JOCE C-197/184, de 25 de Outubro de 2000.

836 Recomendação do PE de 14 de Novembro de 2000, que autoriza a Carta e que autoriza o seu presidente a proclamá-la.

837 A decisão do Conselho de se associar à proclamação da Carta foi tomada na reunião do Conselho de “Assuntos Gerais”, de 4 e 5 de Dezembro de 2000.

838 Decisão da Comissão de 6 de Dezembro de 2000 que adopta a Carta e autoriza o seu presidente a proclamá-la.

839 Esta proclamação solene foi publicada no Jornal Oficial das Comunidades Europeias, na série C 364 de 18 de Dezembro de 2000.

considerarem a Carta como uma referência imperativa de toda a legislação”⁸⁴⁰. Contudo, não sendo dotada de carácter vinculativo, deve ser encarada como um elemento e factor de continuidade no sentido da afirmação da protecção dos direitos fundamentais no seio da União, como mais um passo no caminho da constitucionalização dos Tratados, iniciado na década de 50, e não como um elemento de ruptura com o passado.

Como consequência desta “simples” proclamação, permaneceu na área de competência do TJ, o poder de conformação dos direitos fundamentais e a sua consideração nas decisões a tomar, à luz dos princípios gerais do direito comunitário constantes dos Tratados, das normas constitucionais comuns aos Estados membros e das normas da CEDH. Mas não obstante esta limitação e “incerteza quanto ao valor jurídico das suas disposições”, o texto da Carta foi, nas palavras de DUARTE, “redigido na “língua dos direitos” para, ainda assim “se aplicar, no futuro, como um verdadeiro instrumento normativo de reconhecimento de direitos”⁸⁴¹. E o futuro trouxe novidades nesta matéria e que como iremos analisar, passou pela inclusão da Carta no texto do TC e no seu desaparecimento no Tratado de Lisboa, ainda que atribuindo-lhe a mesma valor jurídico que os Tratados.

Mas ainda que com uma eficácia jurídica limitada, a proclamação da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia deu um grande impulso ao processo de constitucionalização da UE. Para além disso contribuiu para a consolidação de um movimento, há já muito iniciado, de humanização da UE, ou seja de implicação dos indivíduos, dos seres humanos enquanto tais, no processo de integração europeu. Efectivamente, de acordo com as modernas correntes constitucionalistas, a protecção dos direitos fundamentais é condição *sine qua non* da existência de qualquer constituição. Este entendimento é corroborado pelo próprio Preâmbulo da Carta onde se faz referência aos “povos da Europa” e não às Altas Partes contratantes, onde se aponta para um maior envolvimento dos cidadãos no processo de elaboração da Carta e afirma que a União coloca o ser humano no centro da sua actividade e se precisa que as pessoas individualmente consideradas, assim como a comunidade humana e as gerações futuras adquirem responsabilidades e deveres, por força do gozo dos direitos enunciados na Carta. Neste sentido no Preâmbulo da Carta está expresso que “a presente Carta reafirma, no respeito pelas atribuições e competências da Comunidade e da União e na observância do princípio da subsidiariedade, os direitos que decorrem, nomeadamente, das tradições constitucionais e das obrigações internacionais comuns aos Estados membros, do Tratado da União Europeia e dos Tratados Comunitários, da Convenção Europeia para a protecção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais, das Cartas Sociais aprovadas pela Comunidade e pelo Conselho da Europa, bem como da jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”.

4.5.4. Os direitos fundamentais na refundação da União Europeia consagrada em Lisboa.

Apesar de todas as reformas anteriores dos Tratados, é com a refundação da União levada a cabo em Lisboa que encontramos o conjunto mais ambicioso de alterações

⁸⁴⁰ Vide a este propósito o Relatório de 4 de Maio de 2001, do PE, sobre o Tratado de Nice e o Futuro da União Europeia no âmbito da Comissão dos Assuntos Constitucionais, cujos relatores foram os deputados do PE Méndez de Vigo e António José Seguro.

⁸⁴¹ DUARTE, Maria Luísa, Estudos sobre o Tratado de Lisboa, Almedina, Coimbra, 2010, pág. 94. A expressão “língua dos direitos” é de Eduardo García de Enterría, in *La lengua de los derechos, la formación del Derecho Público Europeo tras la Revolución Francesa*, 2.ª Edição, Madrid, Civitas, 2001, citado pela autora.

especificamente pensadas para dar resposta às exigências de garantia dos direitos fundamentais na *União de Direito*⁸⁴² e que nos permitem “falar com propriedade da existência de um sistema eurocomunitário de tutela dos direitos fundamentais”⁸⁴³.

De entre estas alterações, há duas que merecem ser devidamente destacadas: uma é a da atribuição de efeitos jurídicos vinculativos à Carta e outra, a da atribuição de competência à União para aderir à CEDH do Conselho da Europa.

Nos termos do art. 6.º TUE que constitui a pedra angular do sistema de consagração e protecção dos direitos fundamentais da União, a Carta passou a ter o mesmo valor jurídico que os Tratados, passando a União a reconhecer expressamente os direitos, liberdades e princípios nela enunciados. No entanto, tanto o método utilizado para esse fim como as situações de derrogação consentidas em benefício de alguns Estados, são alvo de críticas. Esta situação constitui um claro retrocesso face à situação enunciada no defuncto TC. Com efeito, nem o texto da Carta integra inequivocamente o direito originário (em qualquer um dos Tratados ou num Protocolo específico, anexo ao mesmo), apesar de mesmo assim todos lhe reconhecerem força jurídica, nem todos os Estados estão vinculados pelo seu enunciado.

A propósito da Carta e dos seus efeitos, cabe destacar a inclusão de um Protocolo e de duas Declarações Anexas⁸⁴⁴. O Protocolo n.º 30 relativo à aplicação da Carta à Polónia e ao Reino Unido, a Declaração n.º 1 sobre a Carta e a Declaração (n.º 61) unilateral da Polónia sobre a Carta.

O primeiro, o Protocolo, cujo enunciado analisaremos detalhadamente mais à frente neste trabalho, estabelece situações de excepção em benefício do Reino Unido e da Polónia. A Declaração n.º 1 reitera a eficácia vinculativa da Carta e estipula, em especial, que “a Carta não alarga o âmbito de aplicação do direito da União, a domínios que não sejam da competência da União, não cria quaisquer novas competências ou atribuições para a União, nem modifica as competências e atribuições definidas nos Tratados”. A Declaração n.º 61.º clarifica que a Carta não afecta o direito dos Estados membros de legislar em matéria de moralidade pública e direito da família, bem como de protecção da dignidade humana e respeito pela integridade física e moral do ser humano – declaração unilateral da República da Polónia que visa salvaguardar a legislação interna em matéria de restrição do direito ao aborto.

Mas as alterações introduzidas pelo Tratado de Lisboa, em termos de protecção dos direitos fundamentais, vão muito para além da Carta e da sua eficácia. Assim, e para além dos direitos consagrados na Carta, destacamos os direitos de participação política dos cidadãos da União, previstos nos arts. 10.º e 11.º TUE, com claro destaque para a iniciativa popular, assim como outros direitos de cidadania, como analisaremos mais à frente, previstos nos arts. 20.º a 24.º do TFUE. Neste mesmo Tratado destacamos o direito à protecção de dados de carácter pessoal⁸⁴⁵; à liberdade confessional e de consciência⁸⁴⁶; ao direito à não discriminação em razão da nacionalidade e em razão de outros factores como a idade,

842 *Ibidem*, pág. 91

843 *Ibidem*, pág.38.

844 Nas Declarações dos Estados membros anexas ao Tratado incluem-se mais duas relativas à Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia: a Declaração (n.º 53) da República Checa sobre a Carta e a Declaração (n.º 62) da Polónia sobre o Protocolo relativo à aplicação da Carta à Polónia e ao Reino Unido – esta última em matéria de respeito

845 Art. 16.º TFUE e Declaração anexa n.º 2.

846 Art. 17.º TFUE.

sexo, ou religião⁸⁴⁷; os direitos de defesa em caso de congelamento de fundos⁸⁴⁸; os direitos dos refugiados e dos imigrantes⁸⁴⁹; os direitos individuais de defesa em processo penal⁸⁵⁰; os direitos sociais⁸⁵¹ e dos consumidores⁸⁵². Por fim, uma última referência à menção, pela primeira vez no corpo dos Tratados, ao bem-estar dos animais enquanto seres dotados de sensibilidade, ainda o seu exercício esteja dependente da conciliação prática com legislações nacionais e práticas culturais⁸⁵³.

No que respeita especificamente à aplicação e garantia dos direitos fundamentais, o Tratado de Lisboa não introduziu mecanismos radicalmente novos ou diferentes dos até então existentes, em termos de tutela judicial efectiva de direitos. Aqui tudo se centra na futura relação entre o Tribunal de Justiça e o TEDH, decorrente da previsão da (futura) adesão da União à CEDH.

Outras alterações existentes, ainda que não dispendo da relevância, eventual e futura, da integração do TJ no sistema europeu de tutela judicial da Convenção do Conselho da Europa, apresentam, ainda assim, um apreciável significado, enquanto expressão de uma vontade orientada para a garantia judicial dos direitos das pessoas, perante eventuais situações da sua violação no seio da UE. Neste sentido o art. 19.º, n.º1 atribui ao Tribunal de Justiça a missão de garantir “o respeito do direito na interpretação e aplicação dos Tratados”. Assim sendo, e independentemente da matéria⁸⁵⁴, cabe ao juiz da União garantir a estrita observância dos direitos fundamentais, mediante o controlo da legalidade das normas da União e do controlo da actuação das entidades nacionais quando dêem execução do direito da União.

Cabe realçar que a actuação fiscalizadora do TJ não se efectiva a propósito de todas as matérias relativas aos direitos fundamentais. É o que sucede ao mecanismo que consagra as sanções políticas aplicadas a um determinado Estado por alegada violação grave e persistente dos valores fundamentais e identitários da UE, reguladas pelo art. 7.º TUE. Os actos adoptados pelo Conselho Europeu e pelo Conselho contra o eventual Estado incumpridor não são passíveis de impugnação contenciosa, salvo no que concerne à observância das disposições processuais. Parece no mínimo incoerente, a existência de um modelo que se baseia na aplicação de sanções aos Estados membros por violação dos princípios democráticos e os direitos fundamentais, mas que simultaneamente faz depender a eficácia destas sanções da derrogação de um princípio democrático fundamental, a saber o do controlo judicial. Com o Tratado de Lisboa, perdeu-se a oportunidade a adequar o procedimento das sanções políticas aplicadas em caso de violação ou ameaça de violação dos direitos fundamentais, às exigências elementares do Estado de Direito,

847 Arts. 18.º e 19.º TFUE, respectivamente.

848 Arts. 75.º, 215.º e 275.º, todos do TFUE e Declaração anexa n.º 25.

849 Arts. 78.º e 79.º TFUE, respectivamente.

850 Art. 82.º TFUE.

851 Arts. 151.º, 153.º e 157.º TFUE.

852 Art. 169.º TFUE.

853 Independentemente da questão filosófica de saber se os animais são ou não titulares de direitos, parece-nos claro que as sociedades modernas não podem ignorar o imperativo civilizacional do tratamento compassivo e digno dos animais.

854 Nos termos da versão anterior do TUE e no tocante aos direitos fundamentais, o art. 46.º, alínea d) reconhecia a competência do TJ para interpretar e aplicar o n.º 2 do art. 6.º “no que respeita à acção das instituições”, mas logo ressalvava que tal controlo deveria ser exercido “na medida em que o Tribunal de Justiça seja competente nos termos dos Tratados que instituem as Comunidades Europeias e nos termos do presente Tratado”

nomeadamente, quanto ao exercício legítimo de direitos de defesa por parte de um Estado membro contra a possível injustiça e arbitrariedade de decisões adoptadas pelo conjunto dos restantes Estados membros.

Um outro ponto que poderia e deveria ter sido objecto de alteração com o Tratado de Lisboa, foi o da legitimidade activa dos particulares, ao abrigo do art. 263.º TFUE. Este mecanismo que estabelece os requisitos para interpor um recurso de anulação de actos das instituições, ainda que não directamente relacionado com os direitos fundamentais, diz respeito à protecção pelos particulares de eventuais acções ou omissões decorrentes da actividade das instituições. Esta disposição foi alvo de uma pequena e cirúrgica alteração, no sentido de dispensar a demonstração de que o acto em causa diz individualmente respeito ao requerente particular quando se trate de “actos regulamentares que lhe digam directamente respeito e não necessitem de medidas de execução.” Esta alteração quanto à flexibilização das condições impostas para comprovação do interesse em agir por parte do particular, tem um alcance muito limitado. Efectivamente, o particular só está dispensado de demonstrar que o acto lhe diz individualmente respeito se estiver em causa um acto regulamentar executável por si mesmo. A dupla condição de afectação directa e individual continua a ser exigível em relação aos actos legislativos (art. 289 TFUE) e a todos os actos jurídicos da União que necessitem de medidas de execução, por parte das entidades nacionais ou da União. Em relação a estes mantém-se a situação de *deficit* de tutela judicial efectiva e da dependência dos mecanismos nacionais de impugnação contenciosa dos actos.

O Tratado de Lisboa, ainda que tenha introduzido clarificações importantes em matéria de direitos fundamentais e abra a porta à adesão da União à CEDH, não efectuou uma mudança no modelo comunitário de protecção dos direitos fundamentais, quer no tocante aos direitos proclamados, quer no tocante aos respectivos meios de garantia. Podemos sempre dizer que se podia ter ido mais longe. Poderia ter havido maior ambição no catálogo de direitos, em particular com uma formulação menos imperativa, menos condicional ou remissiva. Em termos de consagração de adequados mecanismos de garantia dos direitos dos particulares deveria ter-se alargado a legitimidade activa dos particulares para recorrerem de anulação de quaisquer actos adoptados pelas instituições, ainda que gerais e abstractos. Mais ainda, deveria ter-se admitido a legitimidade activa do Provedor de Justiça europeu, enquanto recorrente institucional, com o poder para impugnar quaisquer actos jurídicos da União, com fundamento em alegada violação dos direitos fundamentais.

Neste sentido, reproduzimos as palavras de DUARTE ao concluir que no Tratado de Lisboa “em matéria de direitos fundamentais, prevaleceu – e bem – o método comunitário do aperfeiçoamento gradual e pragmático dos meios jurídicos adequados à garantia do nível mais elevado de protecção. Tão ou mais importante do que a positivação das normas garantidoras e a formalização do sistema de tutela judicial em articulação com o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem será a perspectiva que o Juiz comunitário, em especial o Tribunal de Justiça vier a tomar sobre o âmbito de protecção dos direitos e o estatuto dos particulares no funcionamento das vias de direito. Em definitivo, o Tratado de Lisboa é neste caminho, iniciado nos finais da década de sessenta, um ponto de passagem e não um ponto de chegada”⁸⁵⁵.

855 DUARTE, Maria Luísa, *Estudos sobre o Tratado de Lisboa*, op. cit., pág. 115.

4.6. A Carta no sistema de protecção dos Direitos Fundamentais da União.

No quadro de uma organização democrática como a União Europeia, subordinada ao Direito e pelo Direito e cujos Tratados constituem uma verdadeira constituição material deve consagrar-se e assegurar-se um conjunto de direitos fundamentais dos cidadãos. Mais ainda deve prever-se um sistema completo e eficaz de garantia desses mesmos direitos, com a previsão de um conjunto de meios, nomeadamente processuais que garantam o efectivo recurso dos particulares aos órgãos jurisdicionais investidos do poder de fiscalizar e controlar os actos de autoridade das entidades públicas. Recorrendo às palavras de RAPOSO “Numa Europa dos cidadãos, numa Europa sem fronteiras é indispensável uma unidade de propósitos, unívoca e concludente, quanto aos direitos fundamentais”⁸⁵⁶. Para a concretização desta “unidade de propósitos” quanto aos direitos fundamentais foi indispensável o activismo judicial, ao qual se aliou, anos mais tarde, a necessária vontade política que conduziu à elaboração de um catálogo próprio e exclusivo de direitos fundamentais da União. A adopção da Carta constitui “a afirmação do compromisso da UE para com os direitos humanos, ao mesmo tempo que dota o ordenamento jurídico comunitário de um catálogo próprio, a ser interpretado e aplicado, antes de mais, pelo TJCE”⁸⁵⁷. No seu texto estão consagrados um conjunto de direitos que os Estados membros da União consideram como sendo parte integrante da sua herança comum. O seu objectivo não foi o de criar direitos novos, mas sim tornar visíveis os direitos já existentes e que fazem parte do património comum dos Estados membros. Neste sentido, um dos principais objectivos da Carta é a segurança jurídica e a consequente protecção dos cidadãos.

4.6.1. As fontes dos direitos consignados na Carta.

De acordo com o mandato do Conselho Europeu de Colónia competia à Convenção realizar um trabalho de levantamento dos direitos existentes, um trabalho de codificação e não um trabalho de criação de direitos. Efectivamente cada um dos direitos enumerados na Carta baseia-se num ou em diversos textos precursores. Neste sentido as anotações relativas ao texto da Carta elaboradas pelo *Praesidium* são disso um claro exemplo, na medida em que enumeram, relativamente a cada artigo, as diversas fontes em que a Carta se baseia⁸⁵⁸. O trabalho de codificação engloba assim, nomeadamente, a CEDH e respectivos protocolos, bem como a jurisprudência do TEDH, a Carta Social Europeia, a Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, diversas Convenções do Conselho da Europa, da ONU e da Organização Internacional do Trabalho, a jurisprudência do TJ, os Tratados institutivos e os actos que os completaram e alteraram, bem como os actos das instituições adoptados em cumprimento dos Tratados.

⁸⁵⁶ RAPOSO, Mário, “Os Direitos do Homem na Europa Contemporânea”, *Integração Europeia – Perspectivas*, Editora Internacional, Edições Cosmos, Lisboa, 1993, págs. 64.

⁸⁵⁷ CANOTILHO, Mariana Rodrigues, “O princípio do *Nível Mais Elevado de Protecção* e Garantia dos Direitos Fundamentais na União Europeia”, *op. cit.*, pág. 330.

⁸⁵⁸ Documento CONVENT 49, de 11 de Outubro de 2000. Não tendo valor jurídico, este documento tem como objectivo clarificar as disposições da Carta, indicando a fonte de cada artigo. Este é um documento indispensável para compreender o alcance dos direitos enumerados na Carta.

4.6.2. O âmbito de aplicação da Carta e as suas “cláusulas horizontais”.

A existência de um catálogo de direitos fundamentais da União Europeia não elimina, porém, as dificuldades da sua aplicação, assim como não elimina eventuais conflitos, relativamente a um determinado direito, entre diferentes regimes jurídicos: o da União, o nacional e o da CEDH. Daí a necessidade de prever um conjunto de regras, tentando antecipar alguns problemas com vista à sua resolução *ex ante*. Essas cláusulas designadas de “cláusulas horizontais” visam definir o âmbito de aplicação da Carta, ou seja, são um conjunto de preceitos que abordam os problemas de interpretação e aplicação dos direitos nela consagrados e que prepassam todos o seu enunciado. De entre estes, cabe destacar o art. 51.º e o art. 52.º, relativos respectivamente aos destinatários e ao âmbito de aplicação e interpretação dos direitos e aos princípios consagrados na Carta e cujo conteúdo é de grande importância; o art. 53.º relativo ao nível de protecção e o art. 54.º, última das cláusulas horizontais, relativo à proibição do abuso de direito.

a) Os destinatários e os titulares dos direitos.

Como já várias vezes enunciamos, o Conselho Europeu de Colónia declarou, de forma solene, que “o respeito pelos direitos fundamentais constitui um dos princípios fundamentais da UE e a condição indispensável para a sua legitimidade”. Pensamos que o âmbito de aplicação da Carta deve ser determinado à luz desta declaração da Convenção tendo em conta as pessoas titulares dos direitos enumerados e as autoridades que deverão respeitá-los.

A Carta adopta, duas abordagens distintas para cada uma destas questões: uma abordagem horizontal, para determinar as autoridades sujeitas ao respeito da totalidade dos direitos e princípios enumerados na Carta; e uma abordagem mais pragmática, para os titulares desses direitos, determinados no âmbito de cada uma das disposições de fundo.

A propósito da titularidade dos direitos levantavam-se algumas questões, nomeadamente quanto à necessidade de uma redacção neutra do ponto de vista do género (masculino e feminino), de traçar uma linha divisória entre os direitos reservados aos cidadãos da União e os conferidos a qualquer pessoa⁸⁵⁹, e ainda a questão da susceptibilidade desses direitos serem invocados perante os tribunais.

Mais do que uma simples questão formal, importa realçar a redacção neutra do texto da Carta, do ponto de vista do género. Efectivamente, o enunciado da Carta dirige-se à pessoa humana, eliminando-se qualquer supremacia de um sexo sobre o outro.

A questão dos destinatários dos direitos foi resolvida de forma pragmática: tendo cada direito fundamental ou princípio inscrito na Carta, a determinação dos seus próprios titulares, pelo que esta questão não foi objecto de qualquer cláusula horizontal que fixasse um princípio geral. Como regra, e tendo em conta a preocupação de respeitar o princípio da universalidade dos direitos que presidiu à redacção da Carta, os direitos nela consignados são conferidos a qualquer pessoa, independentemente da sua nacionalidade ou residência. Isto aplica-se especialmente aos direitos correspondentes à CEDH.

Assim, resulta que a generalidade dos direitos de conteúdo cívico e político, são invocáveis por todas as pessoas. No mesmo sentido, os direitos de conteúdo económico e social

⁸⁵⁹ A este propósito cabe realçar a preocupação demonstrada pela sociedade civil, pelo receio que a Carta fosse um instrumento destinado exclusivamente aos cidadãos da União. A solução encontrada permite superar tais receios, permitindo que os direitos consagrados possam ser invocados, na maioria dos casos, por todas as pessoas, em observância do princípio da universalidade.

têm uma formulação que não afasta a sua aplicabilidade aos cidadãos nacionais de Estados terceiros. Distinta, e por motivos óbvios, é a situação do Capítulo V, dedicada à Cidadania. Pormenorizando - à excepção de alguns direitos reservados aos cidadãos da União⁸⁶⁰ (como os direitos de participação política nas eleições municipais e para o PE⁸⁶¹ e a protecção diplomática⁸⁶²); ou aos cidadãos e aos nacionais de Estados terceiros que residam na União⁸⁶³ (como os direitos de garantia graciosa: direito de acesso aos documentos das instituições⁸⁶⁴, de recurso ao Provedor de Justiça⁸⁶⁵, de petição ao PE⁸⁶⁶); ou mesmo a qualquer pessoa (como o direito a uma boa administração⁸⁶⁷); ou ainda a determinados grupos específicos de pessoas, como as crianças, às quais são conferidos direitos específicos⁸⁶⁸, aos trabalhadores (no que respeita aos direitos económicos e sociais), ou às pessoas que não dispõem de recursos suficientes (às quais é concedida assistência judiciária⁸⁶⁹) - a maior parte dos direitos são conferidos a todas as pessoas independentemente da sua nacionalidade ou do seu local de residência.

Pelo exposto, as soluções adoptadas pela Carta quanto à titularidade dos direitos são complexas nas suas formulações, inspirando-se directamente no direito positivo. O facto de algumas disposições remeterem para as legislações nacionais, para efeitos da determinação do alcance preciso da respectiva protecção, acarreta um pouco mais de dificuldades. Contudo, em termos globais, podemos considerar que tais soluções favorecem, em geral, os nacionais de países terceiros. Para alcançar um progresso mais substancial seria necessário um (novo) trabalho de reflexão sobre a própria noção de cidadania da União assente na nacionalidade dos Estados, para o qual a Convenção não estava mandatada.

Mas, ao contrário da questão da titularidade dos direitos, que parecia complexa à partida, e que acabou por ser objecto de consenso no seio da Convenção, a questão da determinação das autoridades que estão obrigadas a respeitar e a cumprir estes direitos, não teve a mesma sorte. A dúvida resumia-se a determinar se a Carta se aplicaria apenas às instituições e órgãos da União, ou também aos Estados membros, quando agem no âmbito do direito da União. A maioria dos membros da Convenção⁸⁷⁰ defendia esta visão mais

⁸⁶⁰ Sendo a União um acordo político entre Estados, que confere o estatuto da cidadania aos nacionais dos respectivos países, é perfeitamente natural que as disposições relativas à cidadania tenham um âmbito de aplicação mais restrito que as demais disposições da Carta. Assim, os cidadãos da União gozam de alguns direitos decorrentes das liberdades relacionadas com a realização do mercado interno comunitário, das quais não beneficiam os nacionais de países terceiros. É o caso da liberdade de procurar emprego, de trabalhar, de se estabelecer ou de prestar serviços em qualquer Estado membro da União (art. 15.º, n.º 2). No entanto, o acesso nas mesmas condições às prestações de segurança social e às regalias noutra Estado membro é garantido a todas as pessoas que residam e que se desloquem legalmente no interior da União nos termos do direito comunitário e das legislações nacionais.

⁸⁶¹ Art. 39.º e 40.º da Carta.

⁸⁶² Art. 46.º da Carta

⁸⁶³ O art. 45.º relativo à liberdade de circulação e residência reflecte esta geometria variável. Assim, o n.º 1 tem como destinatários os cidadãos da União, enquanto, no que respeita aos nacionais de países terceiros que residam legalmente no território de um Estado membro, o n.º 2 prevê simplesmente a possibilidade de estender esses direitos em aplicação dos art. 62.º e 63.º TCE.

⁸⁶⁴ Art. 42.º da Carta.

⁸⁶⁵ Art. 43.º da Carta.

⁸⁶⁶ Art. 44.º da Carta.

⁸⁶⁷ Art. 41.º da Carta.

⁸⁶⁸ Art. 24.º da Carta.

⁸⁶⁹ Art. 47.º, 3.º parágrafo da Carta.

⁸⁷⁰ Uma minoria dos membros pretendia limitar o âmbito da Carta às instituições e órgãos da União, invocando para tal, o n.º 2 do art. 6.º TUE e a alínea d) do art. 46.º do mesmo Tratado, que fazem referencia apenas às instituições comunitárias quando abordam o controlo jurisdiccional do respeito do n.º 2 do art.º 6.

ampla, abrangendo assim tanto as instituições e órgãos da União, como as autoridades dos Estados membros quando actuam no domínio da aplicação do direito da União. Esta posição é ditada pela jurisprudência constante do TJ a propósito do respeito pelos direitos fundamentais. Foi esta a posição que teve acolhimento no art. 51.º da Carta acolhendo assim a orientação jurisprudencial quanto à defesa dos direitos fundamentais e que serviu de enquadramento geral à elaboração desta disposição. Efectivamente, a não ser que se optasse por um retrocesso inimaginável da protecção dos direitos fundamentais na União, os Estados membros que agem no âmbito da aplicação da Carta, não podem eximir-se do cumprimento e respeito desses direitos fundamentais. Seria aliás completamente ilógico que escapassem ao respeito dos direitos fundamentais tal como formalizados na Carta. Esta solução reduziria, desde logo, o interesse da Carta e o impacto que esta pudesse ter na opinião pública e assim ficaria comprometida uma das suas principais funções, a da visibilidade dos seus direitos para os cidadãos.

Daí que o n.º 1 do art. 51.º determina que a Carta abrange as instituições e os órgãos da União bem como os Estados membros, apenas quando apliquem o direito da União. Este âmbito de aplicação abrange, de forma homogénea, a totalidade das actividades desenvolvidas pelas instituições e órgãos da União⁸⁷¹ e pelas autoridades nacionais ao abrigo de todos os domínios de actuação da União, incluindo as actividades particularmente sensíveis relativas à manutenção e ao desenvolvimento do espaço de liberdade, de segurança e de justiça que é necessário manter e desenvolver, em conformidade com o art. 2.º TUE⁸⁷².

Analisando criticamente o conteúdo do art. 51.º da Carta cabe afirmar que o facto de a Carta se aplicar, em primeiro lugar às instituições e órgãos da União é uma afirmação praticamente desnecessária, na medida em que o fundamento básico que determinou a sua elaboração foi a falta de um catálogo de direitos fundamentais ao nível do direito da União.

Já no que respeita aos Estados e, tal como analisámos antes, a disposição em causa reafirma o que já resultava da jurisprudência do TJ, nos termos da qual, aqueles têm a obrigação de respeitar os direitos fundamentais definidos no quadro da União, sempre que apliquem o direito da União. Esta obrigação dirige-se tanto ao poder central como regional e local, bem como a outras entidades públicas quando chamadas a aplicar o direito da União. Quanto ao significado da expressão “quando apliquem o direito da União”, o TJ tem vindo a sustentar uma vinculação alargada dos Estados membros aos

⁸⁷¹ As “instituições” sujeitas ao respeito da Carta são facilmente identificáveis com base no art. 7.º TCE, que as enumera. A noção de “órgãos da União” embora seja mais difícil de apreender, abrange todos os órgãos comunitários criados pelo TCE ou com base nas suas disposições, especialmente o art. 308.º. Estes órgãos estão já sujeitos, aliás, ao respeito de disposições comunitárias específicas relativas à protecção dos direitos fundamentais (art. 3.º do Regulamento CE n.º 45/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de Dezembro de 2000 relativo à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas instituições e órgãos comunitários e à livre circulação desses dados, in JO L 8 de 12 de Janeiro de 2001, pág. 1. Mas é evidente que esta noção deve também abranger os órgãos criados com base em convenções intergovernamentais no quadro do terceiro pilar, cujo protótipo é a Europol (Criada por uma convenção intergovernamental concluída entre os Estados membros da União, no quadro do terceiro pilar, entrou em vigor a 1 de Outubro de 1998. Corresponde aos objectivos de um espaço de liberdade, segurança e justiça e exige, para efeitos da sua aplicação, certas decisões do Conselho da União, sendo por conseguinte um “órgão da União”, na acepção do n.º 1 do art. 51.º da Carta. Dispõe de uma estrutura orgânica própria e tem sede na Haia. Além da estrutura própria funciona como base das unidades nacionais que existem em cada Estado membro e encontra-se sob tutela institucional do Conselho (que nomeia o Director) e dos Estados membros (cujos Estados membros compõem o Conselho de Administração).

⁸⁷² A determinação das autoridades a que se destina a Carta exigiu muita pedagogia e persuasão, na medida em que foram igualmente propostas soluções muito menos ambiciosas. Para alguns, o âmbito de aplicação podia ter sido exclusivamente limitado ao direito comunitário, deixando de lado o terceiro pilar, cujo domínio, embora tenha sido consideravelmente reduzido pelo Tratado de Amesterdão, abrange matérias especialmente sensíveis no que respeita à protecção dos direitos e liberdades das pessoas; outros, de forma mais drástica, desejavam ainda limitar o âmbito de aplicação da Carta exclusivamente às instituições e órgãos comunitários. Por último, foi encontrada a fórmula ideal que permite abranger todas as actividades da União, desenvolvidas por qualquer autoridade nacional ou comunitária.

direitos fundamentais, garantidos no quadro da União. De acordo com esta posição, os Estados deverão respeitar as disposições de direito da União relativas a direitos fundamentais, sempre que apliquem ou implementem⁸⁷³ normas de direito da União, mas também, quando recusem a sua aplicação⁸⁷⁴ ou mesmo quando as derroguem, com fundamento numa excepção. Numa interpretação *a contrario*, as disposições da Carta não se aplicam nas situações que relevem do âmbito da competência reservada dos Estados membros (neste caso, não existe a possibilidade dos direitos da Carta poderem ser invocados contra o ordenamento jurídico dos Estados membros), ou seja, a Carta não é aplicável no quadro da ordem jurídica nacional no que respeita às competências próprias dos Estados membros. Pelo exposto, a Carta não impõe nenhuma alteração das constituições nacionais dos Estados membros. Aliás a Carta retoma, no seu essencial, os direitos já consagrados em diversos textos, nomeadamente nas constituições nacionais. Daí que seja, desde logo, muito pouco provável, que se verifiquem contradições entre os princípios consagrados nas constituições nacionais e na Carta. Podemos afirmar que a solução acolhida no art. 51.º, quanto às relações entre a Carta e os ordenamentos estaduais é simples, cómoda para os Estados, receosos de uma extensão do âmbito material da União. Seguiu-se assim a “*cautious approach*” como referem CRAIG e DE BÚRCA, na medida em que “*The Charter is presented not as any source of or basis for positive legislative action, but simply as a codified or supplemented form of what already exists under ECJ jurisprudence: i.e. a broad set of standards against which EU and Member State action within the scope of existing EU policies and powers is to be judged*”⁸⁷⁵.

Uma última nota para realçar que, da leitura do art. 51.º, n.º 1, é possível inferir (por derrogação à abordagem horizontal presente na referida disposição) que certos direitos só são aplicáveis às instituições da União. É o caso de determinados direitos enumerados no Capítulo V, relativo à Cidadania⁸⁷⁶, o que se explica pelo facto de a maior parte desses direitos serem retomados do TFUE, sendo, por natureza, aplicáveis apenas às instituições, como por exemplo, o direito de recorrer ao Provedor de Justiça da União, o direito de petição ao PE e o direito de se dirigir a qualquer instituição ou órgão e obter dele uma resposta.

Pensamos, no entanto, que poderia ter sido adoptada uma abordagem mais ambiciosa (sempre em pleno respeito pela obrigação imposta à Convenção de trabalhar sem alterar o direito vigente) estendendo o âmbito de aplicação de certos direitos às autoridades nacionais. É o caso do direito a uma boa administração⁸⁷⁷ que é certamente uma inovação da Carta, ou mesmo o direito de acesso aos documentos públicos⁸⁷⁸.

873 Cfr. Acórdão *Wachauf* do TJ Proc. n.º 5/88 de 17 de Dezembro de 1987, no qual o Tribunal sustentou que as “exigências que decorrem da protecção dos direitos fundamentais na ordem jurídica comunitária (...) vinculam os Estados membros aquando da implementação das regulamentações comunitárias”.

874 Cfr. Acórdão do TJ ERT, Proc. C-260/89, de 18 de Junho de 1991 e também Acórdão *Familiapress vs. Bauer Verlag*, Proc. n.º C-368/95, de 15 de Setembro de 1995, no qual o Tribunal reiterou a posição defendida no acórdão anterior, segundo a qual quando um Estado membro invoca exigências imperativas para justificar uma legislação que é susceptível de entrar o exercício da livre circulação das mercadorias, essa justificação deve ser interpretada à luz dos princípios gerais de direito e, nomeadamente, dos direitos fundamentais.

875 CRAIG, Paul, BÚRCA, Grainne de, *EU Law, text, cases and materials*, op. cit., pág. 357.

876 Veja-se o art. 41.º relativo ao direito a uma boa administração; o art. 42.º relativo ao direito de acesso aos documentos; art. 43.º relativo ao direito de recorrer ao Provedor de Justiça; art. 44.º relativo ao direito de petição ao PE.

877 O TJ aplica os princípios gerais do procedimento administrativo às autoridades dos Estados membros quando estes aplicam o direito comunitário. Veja-se o Acórdão *Heylens*, de 15 de Outubro de 1987, Proc. 222/86.

878 Art. 42.º da Carta.

b) As regras relativas à interpretação e aplicação da Carta: a remissão para as anotações interpretativas.

De entre as disposições horizontais que referimos antes destacamos agora a que diz respeito à remissão para as anotações, constante do art. 52.º, n.º 7 que estabelece que a Carta será interpretada pelos órgãos jurisdicionais da União e dos Estados membros tendo na devida conta as anotações elaboradas sob autoridade do *Praesidium* da Convenção que redigiu a Carta e actualizadas sob a responsabilidade do *Praesidium* da Convenção Europeia. Assim, à semelhança do que sucede com o ordenamento jurídico da União, nos termos do qual cabe ao TJ assegurar a correcta interpretação das normas de direito originário e derivado, também no campo dos direitos fundamentais é imperioso proceder a uma clarificação normativa, cabendo também aos órgãos jurisdicionais da União velar pela sua correcta interpretação.

Enunciada a relevância das Anotações para a correcta interpretação e consequente aplicação das suas disposições vamos, de seguida, debruçar-nos sobre algumas destas anotações interpretativas e que nos merecem algumas observações críticas.

Começamos por destacar o art. 2.º da Carta sob a epígrafe “Direito à vida” no qual se estabelece que “ninguém pode ser condenado à pena de morte, nem executado”. Acontece que as anotações interpretativas relativas a esta disposição, remetem para o Protocolo n.º 6 à CEDH, que no seu n.º 2 autoriza os Estados signatários a prever na sua legislação a pena de morte para “actos praticados em tempo de guerra ou de perigo eminente de guerra”. Ao remeter para este Protocolo, ignora-se o Protocolo n.º 13 à CEDH relativo à abolição da pena de morte em todas as circunstâncias, assinada em 3 de Maio de 2002 e em vigor desde 1 de Julho de 2003, que consagra a abolição da pena de morte, sendo interditas todas e quaisquer interdições e restrições⁸⁷⁹.

Atente-se, também, no art. 6.º da Carta que refere que “toda a pessoa tem direito à liberdade e segurança”. Contudo, nas anotações a esta disposição permite-se que sejam privadas da liberdade as pessoas susceptíveis de propagar doença contagiosa, os alienados mentais, os alcoólicos, os toxicodependentes e os vagabundos. Aquilo que parece ser uma anedota, não o é, de facto. Sabemos que o objectivo desta referência não é o de nos fazer regressar aos tempos em que os mendigos (vagabundos, por não terem onde trabalhar) eram considerados criminosos, muitas vezes condenados à pena de morte. Mas não sendo o propósito desta disposição, a verdade é que este é o texto expressamente consagrado nas anotações.

Apresentamos mais um último exemplo e que será suficiente para percebermos esta estranheza. O art. 34.º da Carta “reconhece e respeita o direito de acesso às prestações de segurança social e aos serviços sociais que concedem protecção em casos como a maternidade, doença, acidentes de trabalho, dependência ou velhice, bem como perda de emprego (...)”. Mas, nas anotações a essa disposição esclarece-se que, “a referência aos serviços sociais visa os casos em que esses serviços tenham sido instituídos no sentido de assegurar determinadas prestações, mas não implica de modo algum que tais serviços devam ser instituídos quando não existirem”. Ou seja, a Carta reconhece o direito das pessoas às prestações da segurança social, mas reconhece aos Estados o direito de não fazer nada para o tornar efectivo. A nossa perplexidade reside na dificuldade em entender como o mesmo texto que proclama o direito de todos à segurança social refira, depois, que o Estado está autorizado a não fazer nada para o garantir. Desta forma afastamo-nos do princípio da

⁸⁷⁹ Art. 1.º, 2.º e 3.º do Protocolo n.º 13 à CEDH.

universalidade dos direitos humanos, proclamado na DUDH. Mais ainda, a Carta afasta-se do disposto nas Cartas Sociais de 1961 e 1996.

Com esta breve exposição, percebemos como, nalguns casos, as anotações são um retrocesso no adquirido e no texto da Carta assinada em 2000 e uma importante limitação na criação de uma verdadeira Europa dos cidadãos e união de direitos fundamentais.

Quanto à aplicação da Carta era necessário, antes de mais, garantir a sua integração harmoniosa no sistema jurídico da União, garantindo que os princípios em que se baseia o sistema jurídico da União fossem respeitados. Trata-se aqui do princípio da autonomia da ordem jurídica da União face às ordens jurídicas nacional e internacional. Mas as preocupações manifestadas no âmbito da Convenção eram, essencialmente, de duas ordens: assegurar que não se aproveitaria a redacção da Carta para baixar o nível de protecção já salvaguardado na União, tal como se infere, por exemplo, da jurisprudência do TJ, por um lado, e por outro, impedir que a Carta fixasse normas de protecção inferiores às reconhecidas nos instrumentos internacionais em que se inspirava. Neste sentido, e no tocante ao sistema de controlo e garantia de cumprimento dos direitos, era necessário prever um conjunto de mecanismos eficazes de supervisão e sanção, sem esquecer a prevenção. Para tal, previu-se que este controlo deverá ser levado a cabo, não apenas pelos órgãos jurisdicionais, mas também por outros órgãos e instituições da União que devem participar activamente no cumprimento e na observância dos direitos fundamentais na UE. Realçamos o papel do PE do qual se espera que fazendo jus ao seu activismo na matéria, exerça com determinação a sua função de controlo político. A própria Carta prevê a existência de um órgão específico, uma autoridade independente, a Autoridade Europeia para a Protecção de Dados, encarregue de assegurar a fiscalização do cumprimento das normas relativas à protecção dos dados de carácter pessoal e a monitorização das operações de tratamento executadas por todos os órgãos e instituições da União⁸⁸⁰.

c) A relação entre a Carta e a CEDH.

Constituindo a CEDH uma das principais fontes de inspiração para a Carta, importa perceber a relação estabelecida entre estes dois textos europeus de protecção dos direitos fundamentais. Desde logo, o âmbito de aplicação da Carta e da CEDH não é coincidente, a nível material e a nível geográfico. Assim, se por um lado, o campo de aplicação territorial da Convenção Europeia é mais extenso do que o da Carta, que se aplica apenas aos Estados membros da UE; por outro, o conteúdo dos direitos da Carta é mais abrangente do que o da Convenção, consagrando, então, diferentes níveis de protecção de direitos fundamentais. A Carta, para além dos direitos civis e políticos consagra também os direitos sociais e os direitos dos cidadãos da União. Para além do mais, a filosofia subjacente à elaboração da Convenção é claramente diferente da Carta. Enquanto a primeira visa assegurar ao indivíduo uma protecção suplementar face aos Estados (o da sua nacionalidade ou outro que seja parte da CEDH), a Carta visa, essencialmente, assegurar a protecção do indivíduo face às instituições da União (ou os Estados, mas só quando apliquem o direito da União).

De acordo com o sistema previsto na Carta, a protecção do indivíduo contra o Estado deve ser assegurada, a nível do direito interno, pelas constituições, e a nível do direito inter-

⁸⁸⁰ Decisão n.º 1247/2002/CE do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão, de 1 de Julho de 2002, relativa ao estatuto e às condições gerais de exercício de funções da Autoridade Europeia para a protecção de dados, in JO L-183 de 12 de Julho de 2002.

nacional, pelas convenções internacionais, nomeadamente a CEDH. Daí que a protecção dos direitos fundamentais na Europa deva ser assegurada em e a três níveis diferentes: estadual, transnacional e internacional. Todos devem coexistir, na medida em que concorrem para uma maior e melhor protecção do ser humano.

Daí a importância e necessidade de estabelecer regras para regular as relações entre as disposições da Carta e as da CEDH que era, e é, o instrumento principal da ordem pública europeia de direitos fundamentais. Estas disposições bem como a jurisprudência proferida pelo respectivo órgão jurisdicional superior, constituíam a garantia da protecção dos direitos fundamentais. O problema do relacionamento entre esses dois textos abrange apenas uma parte das disposições da Carta, aquela que tem correspondência com os direitos constantes da Convenção e que versa essencialmente sobre os chamados direitos civis e políticos.

Neste sentido, o art. 52.º, n.º 3 da Carta, uma das designadas disposições horizontais, determina, expressamente, que a mesma não reduz a autonomia do direito da União, no que respeita às relações com a Convenção Europeia. Nos termos desta disposição, nada obsta a que o direito da União confira uma protecção mais ampla do que o da Convenção. Assim sendo, em caso de conflito entre o disposto num artigo da Carta e um artigo da CEDH, entende-se que os preceitos da Convenção constituem o nível básico de protecção. Ou seja, a interpretação das normas da Carta não pode reduzir o nível de protecção dos direitos fundamentais constantes da Convenção. Assim sendo, para a Carta a Convenção é considerada como o padrão mínimo de garantia dos direitos fundamentais, pelo que sempre que o sentido e âmbito das disposições da Carta não alcançarem a protecção oferecida pela Convenção, o conflito das normas em questão é resolvido em favor desta última. Mas, se pelo contrário, as disposições da Carta oferecerem uma protecção superior à que resulta das correspondentes disposições da Convenção, o conflito de normas é resolvido através da aplicação da Carta.

Esta disposição deve ser interpretada de forma flexível, abrangendo não apenas as legislações actuais, mas também as que futuramente vierem a ser adoptadas pela União, bem como determinadas disposições da própria Carta que excedem o nível de protecção fixado na Convenção Europeia⁸⁸¹.

Mas era também necessário afastar o perigo de uma qualquer disparidade entre os direitos e liberdades reconhecidos pela Convenção e os consagrados na Carta. Esta foi uma questão amplamente debatida no decurso dos trabalhos da Convenção, sendo que as soluções encontradas e que foram consagradas no art. 52.º, n.º 3, mereceram a concordância, aceitação e apoio dos observadores do Conselho da Europa junto da Convenção, por serem consideradas amplamente satisfatórias.

Assim, os direitos inscritos na Carta, na medida em que “correspondam” a direitos que figuram na CEDH, têm o mesmo sentido e o mesmo âmbito, estando sujeitos, se for caso disso, aos mesmos limites nela definidos. Neste sentido, MOREIRA sustenta que “o art. 52.º - 3 declara expressamente que os direitos com origem na Convenção têm o mesmo sentido e alcance que os mesmos têm nesta, naturalmente de acordo com a leitura do Tribunal Europeu e Direitos Humanos (TEDH). Deste modo fica reduzida a possibilidade de discre-

⁸⁸¹ O documento CONVENT 49, de 19 de Outubro, que fornece explicações sobre a Carta, apresenta uma lista dos direitos que, embora, correspondam aos direitos fixados na CEDH, têm um alcance mais vasto. Refira-se o art. 9.º da Carta relativo ao direito de contrair casamento, que tem um âmbito de aplicação mais vasto, abrangendo outras formas de casamento, desde que a legislação nacional as institua; o art. 47.º da Carta sobre o direito de recurso a um Tribunal, implica um grau superior de protecção ao previsto no art. 13.º da CEDH, na medida em que garante o direito a uma acção perante um tribunal e não apenas perante uma “instância nacional independente”, no que respeita a todos os direitos garantidos pelo direito da União e não apenas aos direitos fundamentais.

pâncias na interpretação e aplicação desses preceitos da Carta pelo TJUE e dos preceitos correspondentes pelo TEDH. O Tribunal do Luxemburgo deve seguir a batuta do Tribunal de Estrasburgo na interpretação de um instrumento de direito primário europeu.”

Mas importa ainda clarificar a noção de “correspondência”. Não obstante a interpretação constante das anotações do *Praesidium* a este propósito, importa ter em conta que apesar desta correspondência, é possível a existência de evoluções futuras: a correspondência que se verifica hoje poderá deixar de se verificar amanhã.

Pelo exposto, a Carta mantém a relação existente entre o ordenamento jurídico da União e o sistema da Convenção do Conselho da Europa. A existência desta relação levou, mesmo o eminente constitucionalista português a concluir que “Por via da CDFUE a CEDH tornou-se de facto direito constitucional da União. A “adesão” da UE ao catálogo de direitos da Convenção fica definitivamente consumada”⁸⁸².

Foi também introduzida uma cláusula de *statu quo* no art. 53.º da Carta que impedirá, pelo menos, evoluções negativas para a União e que visa preservar o nível de protecção actualmente conferido, nos respectivos âmbitos de aplicação, pelo direito da União, pelo direito dos Estados membros e pelo direito internacional. Tendo em conta a sua importância, é incluída uma referência à CEDH, sendo que o nível de protecção conferido pela Carta nunca poderá ser inferior ao nível garantido pela Convenção do Conselho da Europa de 1950.

— *A salvaguarda dos níveis de protecção já existentes - a integração da Carta no sistema jurídico da União e a correspondência entre a Carta e a CEDH.*

O objectivo inicial da previsão, na Carta, de uma norma como a do art. 53.º relativa ao “Nível de protecção” dos direitos fundamentais, não foi, o de resolver quaisquer problemas que pudessem resultar da necessária e inevitável interconexão entre o ordenamento jurídico da União e os ordenamentos dos Estados membros. A intenção era, simplesmente, esclarecer as relações entre as disposições da Carta e a CEDH, servir como elemento de coordenação entre a União e a CEDH, contribuindo para a criação de uma verdadeira ordem pública europeia, sempre em pleno respeito pela autonomia da União e do seu Tribunal. Mas esta disposição foi, no entanto, alvo de intensa discussão ao longo dos trabalhos da Convenção. Discussão que se manteve, tendo estimulado o debate doutrinal. Enunciaram-se, desde logo, a propósito desta disposição, várias dificuldades interpretativas. Ainda que não seja nosso propósito analisar e tentar responder a essas dúvidas, entendemos por bem, dever equacioná-las. Antes, porém, há que fazer uma precisão, na medida em que os conflitos entre normas só se colocam em domínios de competência partilhada (em que se coloca a questão da aplicação de um de dois ordenamentos jurídicos, o nacional e o da União) e não em domínios de competência exclusiva (da União ou dos Estados). Assim sendo, é neste quadro de competências concorrentes, ou partilhadas, e por causa dele, que poderá ser necessário, para uma efectiva garantia dos direitos fundamentais no espaço da União, recorrer ao princípio do nível mais elevado de protecção.

Assim, uma das principais dificuldades interpretativas que o disposto no art. 53.º encerra, assenta na eventual dificuldade decorrente da necessidade de comparação ou comparabilidade dos diferentes níveis de protecção de cada um dos ordenamentos jurídicos,

⁸⁸² MOREIRA, Vital, “A Adesão da União à Convenção Europeia de Direitos Humanos”, *Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles*, Volume 1, Almedina, Coimbra, pág.720.

quando vários concorrerem para a resolução de um caso de direitos fundamentais⁸⁸³. Outra das dificuldades prende-se com a compatibilização do princípio do nível mais elevado de protecção dos direitos fundamentais com o princípio do primado do direito da União, indispensável para a sua aplicação uniforme em todo o espaço da União⁸⁸⁴. Cabe ainda equacionar o problema decorrente da necessidade de interpretar e fixar o sentido da expressão “proteger mais”. Para os autores que defendem a existência do princípio do nível mais elevado de protecção enquanto princípio positivo, surge a dificuldade (talvez a maior de todas), de encontrar a resposta para um conjunto de questões, como por exemplo: “o que significa proteger mais?; qual o critério que permitirá, perante dois regimes jurídicos diferentes relativos ao mesmo direito, optar por aplicar um deles, em virtude do *standard* mais elevado de protecção que consagra?”⁸⁸⁵

São grandes as dúvidas e reservas manifestadas sobre o teor, o significado, a interpretação e a bondade desta disposição, quer do ponto de vista dogmático, quer da sua aplicabilidade, de um ponto de vista eminentemente prático. Assim, ora se entende que a norma pouco consagra de verdadeiramente novo, sustentando a inexistência no ordenamento da União, de um princípio de opção pela tutela mais intensa dos direitos fundamentais, e reafirmando o princípio do primado, como critério (quase) único a mobilizar para a resolução de conflitos entre ordenamentos jurídicos no quadro da UE. Mas, há outros autores⁸⁸⁶, que defendem uma visão mais optimista, sustentando que estamos perante a consagração de um verdadeiro princípio geral de preferência pela norma mais favorável, que confira uma protecção mais ampla/mais elevada ou mais extensa dos direitos fundamentais. De acordo com este princípio do *standard* máximo, será aplicável, nas situações em que se suscite a eventual aplicação de mais do que um regime jurídico relativo a um determinado direito fundamental, aquele que ofereça, em concreto, uma protecção mais intensa do referido direito, independentemente das normas aplicadas pertencerem ao ordenamento jurídico

883 A doutrina divide-se quanto a este ponto, sendo possível reconduzir as diferentes posições a duas teses. Uma a teoria da impossibilidade de comparação, cujo principal defensor é J. WEILLER. Este autor manifesta-se contra o princípio do nível mais elevado de protecção, sustentando que não é sequer possível, em matéria de tutela de direitos fundamentais, avaliar se a protecção conferida por uma norma é maior ou menor que a conferida por outra, relativa ao mesmo direito. Outra tese, designada de tese maximalista, sustentada por L. Besselink que defende ser possível efectuar essa comparação, e assim a aplicação, em todos os casos, do nível mais elevado de protecção.

884 Efectivamente, para muitos autores, a opção pelo *standard* de protecção mais elevado propiciaria e proporcionaria a existência de excepções ao princípio do primado, conduzindo a uma Europa *a la carte* em matéria de direitos fundamentais. Daí o dever rejeitar-se o princípio do nível mais elevado de protecção. Contra esta posição, Maria Luísa Duarte defende que a relação entre direito comunitário, direito constitucional e direito internacional em matéria de direitos fundamentais, é uma relação de complementaridade e não de concorrência. Sempre que na resolução de um caso concreto se opte por aplicar o regime jurídico de um Estado membro em vez do comunitário, em cumprimento do princípio do *standard* máximo, não deixa de se estar a mobilizar, simultaneamente o direito da União. Esta a forma de compatibilizar o princípio da uniformidade na aplicação do direito comunitário e a garantia real e efectiva da aplicação dos direitos fundamentais, adoptando os avanços alcançados pelos ordenamentos jurídicos nacionais.

885 Tem-se revelado bastante difícil encontrar uma resposta para esta questão fundamental, não apenas para uma aplicação uniforme do art. 53.º da Carta, mas também para permitir a construção de uma verdadeira União de direitos fundamentais. Pensamos mesmo que esta é uma matéria que não terá uma resposta única, que não será possível estabelecer um critério único, capaz de fundamentar a opção em todos os casos. A solução terá que ser encontrada casuisticamente. Algumas respostas/propostas têm sido avançadas, tais como a da preferência pela norma que salvaguarda a liberdade, ou pela norma que salvaguarda a dignidade humana. Apesar de não isenta de dúvidas e de dificuldades de aplicação, destacamos uma das poucas respostas concretas da doutrina formulada por Ricardo Alonso Garcia que sustenta que os direitos fundamentais são, antes de mais, direitos do indivíduo face aos poderes públicos (quer se trate de limites à actuação destes, quer de direitos a prestações). Neste sentido e para efeitos de interpretação da norma relativa ao nível de protecção dos direitos fundamentais, deve considerar-se como assegurando uma protecção mais elevada a norma que for mais favorável à posição do indivíduo e não da autoridade pública (ainda que essa norma se fundamente na necessidade de garantir a prossecução de interesses públicos relevantes). Apesar de padecer de algumas fragilidades e de ter sido muito contestado, apresenta a virtude de constituir uma das poucas respostas concretas no sentido de encontrar uma solução para esta questão.

886 De referir a posição defendida por CANOTILHO, Mariana Rodrigues “O princípio do nível mais elevado de protecção e garantia dos direitos fundamentais na União Europeia”, *50 anos do Tratado de Roma*, *op. cit.*, pág.336

da União ou ao nacional, constituindo, assim, uma excepção ao princípio do primado do direito da União.

Como bem resume DUARTE⁸⁸⁷ as críticas reconduzem-se, essencialmente a duas ordens de razões: uma de índole estrutural, de acordo com a qual a norma é incompatível com os princípios do primado e da aplicação uniforme do direito da União, e outra, de índole hermenêutica, de acordo com a qual estaríamos perante uma disposição de aplicação impossível, dadas as dificuldades interpretativas que a mesma impõe.

Pensamos que a interpretação que sustenta estarmos perante a consagração de um princípio geral de preferência pela norma mais favorável, é a interpretação mais correcta a atribuir a esta disposição. A utilização deste princípio permitirá, se encarada como uma verdadeira “regra de conflitos de eficácia”⁸⁸⁸, resolver alguns casos difíceis de direitos fundamentais, permitindo a interacção e uma efectiva cooperação entre o TJ e os tribunais constitucionais nacionais e assim contribuir para o reforço da garantia daqueles direitos no espaço europeu. Ou seja, este princípio, deverá ser interpretado como uma verdadeira cláusula de não retrocesso - princípio este que constituiria o corolário de um compromisso sério da UE em matéria de direitos fundamentais. Para DUARTE este princípio conduz necessariamente à criação de um “modelo europeu de direitos fundamentais alimentado pelo objectivo da uniformidade, ou pelo menos, da coerência jurídica intersistemática”⁸⁸⁹.

Sintetizando o que atrás vai dito, com a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia consagra-se o princípio do nível mais elevado de protecção que constitui o reflexo do compromisso por parte da União com a defesa dos direitos fundamentais e da rejeição da opção pelo mínimo denominador comum. Pensamos que este princípio irá desempenhar um importante papel, não apenas pelo seu simbolismo, mas acima de tudo porque permitirá resolver futuros conflitos de eficácia entre normas da União e normas constitucionais nacionais relativas aos direitos fundamentais (sem pôr em causa a validade de nenhuma delas e permitindo justificar, à luz do direito da União, quase todas as decisões em matéria de direitos fundamentais, mesmo quando não se aplica a norma da União). Este princípio permitirá ainda ao TJ, dar aos tribunais jurisdicionais nacionais uma margem de apreciação e ponderação, em matérias mais sensíveis ou intrinsecamente ligadas à própria identidade constitucional de um determinado Estado membro. É imprescindível promover uma efectiva cooperação e complementaridade entre os diferentes “guardiães dos direitos fundamentais”, evitando tensões inúteis e contribuindo para o reforço dos *standards* de protecção desses direitos na Europa.

— *A restrição dos direitos reconhecidos na Carta.*

Mas a importância da norma constante do art. 52.º estende-se também ao regime da restrição dos direitos e liberdades reconhecidos pela Carta, tema que analisaremos de seguida, sendo este o aspecto mais delicado do relacionamento do texto da Carta com a Convenção Europeia.

⁸⁸⁷ DUARTE, Maria Luísa, *União Europeia e Direitos Fundamentais – no espaço da internormatividade*, op. cit., pág. 281 e segs.

⁸⁸⁸ Expressão utilizada por Mariana Rodrigues Canotilho, *ibidem*, pág. 336. De acordo com a posição desta autora, as situações de conflito entre normas comunitárias e normas constitucionais nacionais de direitos fundamentais são situações de conflitos de eficácia e não conflitos de validade (na medida em que os parâmetros em relação aos quais a validade de cada daquelas normas deve ser aferida são inteiramente distintos: nuns casos os Tratados, noutros as constituições nacionais).

⁸⁸⁹ DUARTE, Maria Luísa, *União Europeia e Direitos Fundamentais*, op. cit., pág. 43.

Os direitos fundamentais são, exceptuando por exemplo, o direito a um recurso jurisdicional, susceptíveis de restrições quanto ao seu exercício, por forma a salvaguardar outros interesses legítimos, quer se trate de interesses públicos, como a luta contra as infracções penais, ou de interesses privados, quando estão em causa os direitos e liberdades de outrem⁸⁹⁰. Esta premissa foi aceite e não contestada pela Convenção encarregue de redigir a Carta, embora tivessem surgido dúvidas e indefinições quanto ao modo de integrar essas restrições no seu texto⁸⁹¹. Foi adoptada uma abordagem horizontal, (claramente diferente da abordagem utilizada na CEDH⁸⁹²) nos termos da qual, uma disposição final⁸⁹³ fixa as condições em que os direitos enumerados na Carta são susceptíveis de restrições. Esta opção não traduz um qualquer retrocesso em relação ao nível de protecção fixado na CEDH, ainda que as técnicas utilizadas, em ambos os catálogos, sejam claramente diferentes.

A preocupação com o regime de restrições aos direitos fundamentais reconhecidos pela Carta, em virtude da diferente técnica utilizada, levou à duplicação das referências à Convenção, no art. 52.º, n.º 3 e no art. 53.º, relativo ao “Nível de protecção”⁸⁹⁴. As apreensões manifestadas pelos observadores do Conselho da Europa, quanto ao risco de diminuição do nível de protecção conferido pela CEDH, levaram à introdução de uma disposição específica sobre a relação entre os direitos e liberdades previstas na Carta e as restrições aos correspondentes direitos no sistema da Convenção. Pelo exposto, uma das maiores preocupações era a de garantir que não fossem impostos limites aos direitos que, de acordo com a Convenção, não são, e não podem ser, objecto de restrições⁸⁹⁵. A imposição no texto da Carta de limites em direitos, que segundo a Convenção Europeia, não podem ser limitados, traduziria um grave retrocesso ao nível de protecção vigente até então, algo completamente contrário à vontade dos redactores da Carta. Mas esta disposição não obsta, contudo, a que o direito da União confira uma protecção mais ampla.

A simples existência de dois preceitos que regulam a relação da Carta com a Convenção Europeia, e para mais tendo em conta o seu conteúdo, parece-nos redundante. Pensamos que, por uma questão de clareza, teria sido preferível omitir a referência à CEDH

890 A questão coloca-se aliás, ainda que em termos provavelmente diferentes, para as três categorias de direitos anteriormente mencionados.

891 Os membros da Convenção dividiam-se essencialmente em duas escolas. Uma pretendia adoptar uma abordagem idêntica à presente no texto da CEDH, que relativamente a cada direito, enuncia as condições das eventuais restrições a esse direito. Esta abordagem apresenta a vantagem de garantir uma maior precisão e por conseguinte, uma maior protecção dos direitos fundamentais. Teria, com efeito, como inconveniente tornar sensivelmente mais longo o texto da Carta. A outra escola, maioritária dentro da Convenção e empenhada em respeitar os termos do mandato do Conselho Europeu e redigir um texto de forma concisa e facilmente compreensível, pretendia excluir do texto da Carta as longas enumerações das razões que justificam a restrição dos direitos numa sociedade democrática.

892 Na CEDH a cada direito enumerado corresponde uma cláusula específica que regula as situações em que o mesmo é susceptível de sofrer restrições. A preocupação subjacente à utilização desta técnica foi a de limitar cuidadosamente as circunstâncias em que as autoridades públicas poderiam interferir com o exercício dos direitos fundamentais.

893 Uma vez feita a opção por uma disposição horizontal, faltava ainda decidir a questão da localização dessa disposição no texto da Carta, ou seja, no início ou no fim do texto. Ambas as opções apresentavam vantagens e desvantagens. Colocar as restrições dos direitos no início da Carta apresentava a vantagem de sensibilizar, desde o início, para o alcance exacto dos direitos, sem criar falsas expectativas que poderiam revelar-se enganadoras. No entanto, optou-se por colocar essa disposição no final da Carta pois o contrário, ou seja, começar a Carta pela enumeração das restrições a esses direitos, transmitiria uma mensagem negativa quanto à vontade de proteger esses direitos.

894 Nos documentos iniciais da Convenção previa-se apenas uma cláusula geral que estabelecia que nenhuma disposição da Carta poderia restringir a protecção oferecida pela CEDH, pelas tradições constitucionais dos Estados membros e outros instrumentos de direito internacional.

895 Considerou-se ainda a possibilidade de elaborar uma lista dos direitos que não podem ser objecto de restrições. Este exercício revelou-se, no entanto, extremamente delicado e considerou-se que era preferível tratar esta questão no âmbito de uma remissão geral para a CEDH ou no âmbito de aplicação do n.º 1 do art. 52.º.

no art. 53.º e abordar o relacionamento entre os dois instrumentos jurídicos apenas no texto do art. 52.º, n.º 3⁸⁹⁶.

Cabe, no entanto, realçar que estes dois catálogos de direitos fundamentais têm uma vocação distinta. Assim, enquanto a CEDH visa oferecer uma garantia adicional, complementar aos sistemas internos de controlo dos direitos fundamentais, tendo sido criada pelos Estados para reforçar o seu próprio modelo de salvaguarda, constituindo um modelo externo; por seu turno, a Carta visa garantir, desde dentro, o respeito pelos direitos fundamentais no quadro das competências assumidas pela União. A Carta afecta as instituições europeias e os Estados, mas quando actuam no contexto da União Europeia.

De referir ainda que, constituindo a CEDH fonte preferencial de inspiração para a elaboração da Carta, em especial no tocante aos direitos civis e políticos e direitos processuais fundamentais, ainda que a Carta não tenha procedido a uma transposição literal das disposições, importa saber quais os direitos consagrados na Carta que correspondem a direitos da Convenção. Neste sentido, foram elaboradas duas listas de direitos reconhecidos pela Carta cujo sentido e âmbito são iguais aos dos artigos correspondentes da Convenção Europeia e os que, ainda que correspondentes, têm um âmbito mais alargado. Estas listas foram publicadas nas Anotações relativas ao texto da Carta⁸⁹⁷, da responsabilidade do *Praesidium*, que embora não disponham de efeitos jurídicos, se destinam a clarificar as disposições da Carta.

O texto final da Carta traduz uma solução de compromisso entre as posições defendidas no decurso dos trabalhos da Convenção. Assim, no art. 52.º relativo ao “Âmbito e interpretação dos direitos e dos princípios” fixam-se as condições da imposição de restrições aos direitos da Carta. O n.º 1 começa por fixar o regime geral da Carta, no que respeita às restrições dos direitos. No entanto, para esclarecer qualquer dúvida que pudesse surgir, os direitos correspondentes aos garantidos pela CEDH têm o mesmo sentido e alcance, estando sujeitos aos mesmos limites, conforme determina o n.º 3 do supra citado artigo. As anotações do *Praesidium* salientam que, relativamente a cada um dos direitos da Carta extraídos ou baseados na CEDH, as eventuais restrições desses direitos devem respeitar as disposições pertinentes da referida Convenção. O n.º 2 introduz a mesma especificação relativamente aos direitos que se baseiam nos Tratados. Estabelece-se que os direitos fundamentais reconhecidos na Carta que se regem por disposições constantes dos Tratados são exercidos tendo em conta as condições e os limites estabelecidos nas normas desses mesmos Tratados⁸⁹⁸.

Assim, o art. 52.º, n.º 1 começa por fixar o regime geral das restrições ao exercício dos direitos e liberdades reconhecidos pela Carta. Qualquer restrição ao exercício de direitos “deve ser prevista por lei”, “respeitar o conteúdo essencial desses direitos”, respeitar o “princípio da proporcionalidade”, ser necessária para prosseguir os “objectivos de interesse geral reconhecidos pela União” ou “à necessidade de protecção dos direitos e liberdades de terceiros”. Estas condições inspiram-se na jurisprudência do TJ e estão de acordo com as soluções adoptadas no texto da CEDH.

Nos termos desta disposição, não se prevêem quaisquer direitos que não possam ser sujeitos a restrições legais, ao contrário do que constava na versão inicial da Carta e do que

896 No mesmo sentido, *vide*, CANOTILHO, Mariana Rodrigues, “O princípio do *Nível Mais Elevado de Protecção* e Garantia dos Direitos Fundamentais na União Europeia”, *op. cit.*

897 Anotação ad artigo 52.º - “1. Artigos da Carta cujo sentido e âmbito são iguais aos dos artigos correspondentes da CEDH” e “2. Artigos com o mesmo sentido que o dos artigos correspondentes da CEDH, mas com âmbito mais alargado”.

898 Art. 52.º, n.º 2 da Carta.

decorre do ordenamento constitucional de alguns Estados membros. Além disso convém notar que a reserva feita, no art. 52.º, n.º 1 da Carta, aos “objectivos de interesse geral reconhecidos pela União” como fundamento válido para a restrição ao exercício dos direitos e das liberdades aí reconhecidos, poderá não ser considerado como tal, por exemplo, pelos tribunais constitucionais nacionais.

Na revisão de 2007, foram acrescentadas quatro novas alíneas a esta disposição estabelecendo que os direitos fundamentais decorrentes das tradições constitucionais comuns aos Estados membros, devem ser interpretadas de harmonia com essas tradições⁸⁹⁹, devendo também ser tidas em conta as legislações e práticas nacionais⁹⁰⁰. Estes “retoques técnicos” introduzidos visaram assegurar as competências nacionais quanto à matéria e escapar ao efeito centralizador que as declarações de direitos têm nos Estados federais. Denota-se a preocupação de que, a expansão do direito europeu tenha como consequência uma compressão na aplicação dos princípios e direitos fundamentais dos ordenamentos jurídicos nacionais.

Para concluir, com esta disposição visa-se acautelar e responder à necessidade de (re) afirmar a CEDH como o *standard* mínimo de protecção dos direitos fundamentais na União, a respeitar em todos os casos. Com a referência às “tradições constitucionais comuns dos Estados membros”, presente no n.º 4 do art. 52.º, procura-se também, na medida do possível, uma interpretação dos direitos consagrados neste novo catálogo em harmonia com (ou seja, equivalente) à adoptada a nível nacional.

d) A Carta e o controlo do respeito dos direitos fundamentais no exercício das competências da União.

Uma das matérias debatidas pela Convenção foi a do impacto que a Carta poderia ter sobre a esfera de competências atribuídas à UE. Dito de outro modo, em que medida a consagração de certos direitos no texto da Carta poderia ter como consequência o alargamento das competências da UE.

Como foi desde logo realçado, a Carta não seria, em caso algum, um meio camuflado de alargar as competências da União⁹⁰¹. No início dos trabalhos da Convenção, foi muitas vezes manifestado o receio de a Carta poder ser utilizada como meio de transferir novas competências para a Comunidade ou novas atribuições à União. Este receio era completamente infundado, uma vez que a Convenção não dispunha de mandato para rever os Tratados, tal como uma extensão de competências o exigiria. Na verdade, a Convenção trabalhou com o que podemos designar de “competências constantes” e em pleno respeito pelo princípio da subsidiariedade. A fim de eliminar qualquer ambiguidade a este respeito, tal facto foi sublinhado *expressis verbis* no texto final da Carta. Assim, o art. 51.º, n.º 2 estipula que a aprovação da Carta “não cria quaisquer novas atribuições ou competências para a União, nem modifica as atribuições e competências definidas pelos Tratados”. Em reforço desta cláusula horizontal sobre a repartição de competências entre a União e os Estados membros no âmbito de aplicação da Carta, o parágrafo 5.º do Preâmbulo sublinha ainda que a “Carta reafirma, no respeito pelas atribuições e competências da União e na observância do princípio da subsidiariedade (...)”, o que demonstra a particular atenção dedicada pelos

⁸⁹⁹ Art. 52.º, n.º 4 da Carta.

⁹⁰⁰ Art. 52.º, n.º 6 da Carta.

⁹⁰¹ Esta questão faria eventualmente parte das competências de uma outra instância, ou seja, implicaria um processo formal de revisão dos Tratados, convocando-se para o efeito uma Conferência de Representantes dos Estados membros, uma CIG.

redactores da Carta a estas questões⁹⁰². Assim, na lógica do expressamente consagrado no mandato de Colónia, a Carta não pretende ser um instrumento que comporte alterações ao ordenamento jurídico da União, nomeadamente quanto à divisão de competências entre a União e os Estados membros.

Esta problemática do impacto da Carta no alcance das competências da União decorria da relação, ou melhor, confusão entre duas noções distintas: a de competência para agir e a de protecção de direitos fundamentais (confusão esta que se estende, igualmente, ao verdadeiro papel conferido na Carta). A enumeração dos direitos da Carta não significa que a União passe a ser competente em matérias abrangidas por esses direitos, mas tão simplesmente, que deve respeitá-los no exercício das suas competências⁹⁰³.

Como pano de fundo desta questão surge o receio de alguns Estados membros de que a afirmação de certos direitos na Carta pudesse servir de justificação para um eventual futuro alargamento das competências da União. De acordo com este entendimento, a Carta não deveria consagrar direitos em domínios que excedessem as competências da União. Esta parecia ser, no entanto, uma posição bastante redutora. Com efeito, no já citado Parecer 2/94, o TJ consagrou o que podemos designar de “distinção de princípio” no direito da União: uma coisa é a obrigação absoluta da União respeitar os direitos fundamentais e outra, o facto de a actuação da União, no domínio dos direitos fundamentais, pressupor a existência de competência própria.

É perfeitamente possível prever situações em que a falta de competência da União numa determinada matéria, não seja, por si só, impedimento para a violação de um direito fundamental por parte da União. Atente-se por exemplo⁹⁰⁴ na adopção de um acto por parte das instituições que regulamente as modalidades de abate de animais. É perfeitamente possível que este acto interfira com os rituais religiosos, situação que pode interferir com direitos atinentes à liberdade religiosa. A União não dispõe de competência em matéria de religião, no entanto, as instituições podem afectar, ainda que indirectamente, direitos relacionados com esta matéria. Daí que a questão dos direitos consagrados na Carta é uma matéria que não se confunde com o alargamento das competências da União.

Mais ainda, pretendendo a Carta reflectir um conjunto de valores comuns ao património político da União, o seu texto não poderia deixar de incluir disposições como

⁹⁰² De realçar a este propósito a Comunicação da Comissão de Outubro de 2000 - COM (2000) 644, ponto 8 - a Carta não é mais do que o instrumento de controlo do respeito dos direitos fundamentais pelas instituições e pelos Estados membros quando agem no quadro do direito da União, ou seja, no exercício das suas competências. O conteúdo do catálogo dos direitos referidos na Carta não depende do catálogo das competências: um direito fundamental, respeitado pela União enquanto tal, mas em relação ao qual a Comunidade não disponha de qualquer competência legislativa ou executiva, deve ser, apesar de tudo, respeitado pela União no exercício das suas competências.

⁹⁰³ Atente-se a este propósito no exemplo, apresentado por diversos autores, da liberdade religiosa. Assim, o facto de a União não dispor de competências no domínio da regulamentação do culto não impede que possa atentar contra a liberdade religiosa. A experiência comprova que a questão da liberdade religiosa pode colocar-se em domínios que nada têm a ver com a liberdade religiosa. Assim, quando se legisla, no quadro da política agrícola comum, sobre as formas de abate de animais, é legítimo questionarmo-nos sobre a questão do ritual de abate, que está ligado à questão da liberdade religiosa. Mais ainda quando se organiza um concurso de recrutamento para funcionários, podemos interrogar-nos sobre a compatibilidade da prestação de provas ao sábado com essa mesma liberdade religiosa.

⁹⁰⁴ Para além deste exemplo podemos ainda e reproduzindo os exemplos apresentados pelo Grupo de Trabalho II da Convenção Constitucional, elencar outros que são sugestivos da importância da vinculação da União a um catálogo abrangente de direitos fundamentais. Assim, a marcação de provas, no âmbito de um concurso entre funcionários, por parte de uma instituição da União, para um dia em que se celebrava um feriado judaico foi considerada contrária à liberdade de religião dos participantes, tendo mesmo dado origem a um acórdão no qual o TJ afirmou a liberdade de religião como um dos direitos fundamentais reconhecidos pelo direito comunitário (Acórdão do TJCE - Vivien Paris v. Conselho, Proc. n.º 130/75, de 27 de Outubro de 1976). Ainda o Regulamento do Conselho n.º 2679/98, de 7 de Dezembro de 1998, sobre o funcionamento do mercado comum, no que respeita à livre circulação de mercadorias entre os Estados membros, teve que incluir uma norma assegurando que toda a regulamentação da matéria teria de se fazer em respeito pelo direito à greve.

a proibição da pena de morte ou mesmo disposições relativas à tutela da vida familiar, matérias que são estranhas à competência da União, mas que em todo o caso servem de complemento à função de legitimação do poder político da União, visado e sustentado pela adopção da Carta.

Clarifica-se, assim, a distinção entre a atribuição de competências sectoriais à União, e a obrigação genérica de respeitar e proteger os direitos fundamentais no exercício de cada uma dessas competências. Na verdade, há que precisar duas situações distintas. Uma decorre da eventualidade da existência de situações em que a actuação da União possa ter um impacto significativo em domínios que extravasam a sua competência, sendo que lhe cabe sempre assegurar o respeito de todos os direitos fundamentais no decurso da sua actuação; outra, resulta da atribuição à UE de uma competência geral para a promoção e protecção dos direitos fundamentais, situação que obrigaria à inclusão nos Tratados de uma disposição explícita nesse sentido.

Mas não obstante o acima exposto, os receios manifestados por alguns Estados no decurso dos trabalhos da Convenção, decorrentes de a Carta juntar direitos políticos e sociais no mesmo catálogo, conduziram a alterações ao texto da cláusula horizontal relativa às competências, no sentido de afirmar posteriormente a inviolabilidade da divisão de competências estabelecida. Daí que o art. 51.º, n.º 2 consagre que a “Carta não torna o âmbito de aplicação do direito da União extensivo a competências que não sejam as da União (...)”. Fica então claro que a União Europeia não tem, com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, uma competência geral para protecção e promoção dos direitos fundamentais que lhe permita invalidar as normas dos Estados membros que os contrariem, o que ampliaria excessivamente as competências da União (porque bem vistas as coisas, quase todas as esferas da vida se relacionam com os direitos fundamentais). Este seria um salto federativo ainda muito ambicioso para o actual estágio da integração europeia⁹⁰⁵.

Contudo e nunca é demais realçar que, ainda que a União Europeia não disponha de uma competência geral para protecção e promoção dos direitos fundamentais, a atribuição de força juridicamente vinculativa à Carta, pelo Tratado de Lisboa, vai determinar a igualdade de posições jurídicas fundamentais dos cidadãos, em todos os Estados membros (naquilo que respeite ao direito da União) reforçando-se, assim, a posição dos cidadãos enquanto sujeitos principais de todo este processo e destinatários directos destes direitos. Tal decorre do facto de os sujeitos políticos de um sistema multi-nível como o da União Europeia terem de proteger homogeneamente os seus cidadãos, relativamente aos direitos que decorrem do direito da União – não se afastando uma protecção mais alargada⁹⁰⁶.

4.6.3. O conteúdo da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Começamos a análise do elenco dos direitos consagrados na Carta por reproduzir a expressão de DOUGLAS-SCOTT que escreve “*There are plenty of rights here. The Charter has, for example, at least twice as many rights as the Declaration of Fundamental Rights adopted by the European Parliament in 1989, and about three times as many as the ECHR (without its Protocols)*”⁹⁰⁷.

905 Foi com fundamento nesta competência geral para protecção dos direitos fundamentais que o Supremo Tribunal dos Estados Unidos aboliu em 1954 a segregação racial nas escolas e recentemente a pena de morte juvenil.

906 SILVEIRA, Alessandra, *Tratado de Lisboa – Prefácio*, Quid iuris, Lisboa, 2008, pág. 10 e 11.

907 DOUGLAS-SCOTT, Sionaidh, *Constitutional Law of the European Union*, op. cit., pág. 474 e 475.

Assim, a Carta com um total de 54 artigos, contém o que o Conselho Europeu de Colónia tinha previsto e que foi designado por “três cabazes” de direitos: o dos direitos civis e políticos⁹⁰⁸, o dos direitos dos cidadãos e finalmente o terceiro dos direitos económicos e sociais⁹⁰⁹.

A Carta reúne e funde num único texto todos os direitos das pessoas: direitos civis e políticos clássicos, os designados direitos de “primeira geração”, direitos dos cidadãos consagrados nos Tratados e direitos económicos e sociais fundamentais. Desta forma os redactores da Carta aplicaram, da forma mais clara possível, o princípio da indivisibilidade dos direitos e impediram qualquer interpretação que pretendesse conferir aos direitos económicos e sociais um estatuto menos digno do que o que assiste aos direitos civis e políticos.

Pondo de lado a distinção clássica, até então estabelecida nos textos europeus e internacionais, entre direitos civis e políticos, por um lado, e direitos económicos e sociais, por outro, a Carta enumera todos os direitos e liberdades que corporizam os valores comuns da União, em torno de algumas noções e princípios essenciais de base, a saber, a dignidade (humana), as liberdades (fundamentais), a igualdade (entre as pessoas), a solidariedade, a cidadania e a justiça: “names that are meaningful and easy to remember”⁹¹⁰. Trata-se de direitos distintos, facilmente identificados, em função dos seus próprios interesses imediatos. A cada um deles corresponde um capítulo próprio, estando o último, o Capítulo VII reservado para as “Disposições Gerais” (agora denominado de “Disposições Gerais que regem a interpretação e a aplicação da Carta”) e que integra as chamadas “cláusulas horizontais”.

Constitui este, o da apresentação e estrutura dos direitos, um dos aspectos inovadores e mais marcantes da Carta⁹¹¹. Parece óbvio que esta simbiose perfeita dos direitos em torno

⁹⁰⁸ Os direitos civis inspiram-se na CEDH e nos seus protocolos, embora não se confinando aos direitos que aí constavam, bem como nos princípios constitucionais aos Estados membros. Houve uma grande preocupação, por parte da Convenção encarregue de redigir o texto da Carta, de assegurar uma homogeneidade entre esta e a CEDH, para evitar o desenvolvimento de concepções divergentes dos direitos fundamentais com base nos dois catálogos, em especial caso se efectivasse a posterior adesão das Comunidades à Convenção do Conselho da Europa de 1950. Referem-se nomeadamente à protecção dos direitos judiciais clássicos, tais como a protecção da vida privada e familiar ou a liberdade de expressão. Estão igualmente previstas disposições sobre a não discriminação.

⁹⁰⁹ O mandato de Colónia referiu expressamente que a Carta teria que regular os direitos económicos e sociais. No entanto havia que fazer uma triagem entre os direitos subjectivos elegíveis para uma integração na Carta e os direitos de natureza programática, que dela seriam excluídos. O mandato solicitava que fossem tidos em consideração os direitos enunciados na Carta Social Europeia e na Carta comunitária dos direitos sociais fundamentais dos trabalhadores, precisando que não deveria ser incluído na Carta o que releva unicamente dos objectivos de acção da União. A verdade é que pese embora fosse um domínio já devidamente consolidado a nível comunitário, as primeiras discussões realizadas na Convenção puseram claramente em evidência as dificuldades para se chegar a um consenso na matéria. Alguns membros sublinhavam que o facto de ser demasiado ambicioso nesta matéria poderia comprometer o êxito da Carta; outros consideravam, pelo contrário, que o “cabaz” dos direitos sociais deverá ser suficientemente preenchido para assegurar o êxito futuro da Carta, tanto a nível dos decisores como da opinião pública, cujas expectativas são grandes relativamente a este ponto. O objectivo dos trabalhos da Convenção consistiu, em primeiro lugar, em identificar os direitos sociais já existentes em todos os Estados membros, à luz dos textos a que o mandato de Colónia se referia, mas igualmente do direito comunitário derivado e das fontes de direito internacional, como as convenções celebradas no seio da OIT. Depois surgiu uma dupla dificuldade: fazer uma selecção entre os direitos elegíveis para a incorporação na Carta com base no critério anteriormente referido e (na perspectiva de uma Carta juridicamente vinculativa) estabelecer uma nova distinção entre os direitos subjectivos que integram o âmbito de competência da União em matéria social e que podem, por conseguinte, produzir efeitos jurídicos directos e os que, então, se encontravam excluídos deste âmbito de competências, nomeadamente à luz do art. 137.º TCE, no que se refere às remunerações, ao direito de associação ou ao direito à greve. A aplicação destes direitos deverá continuar a pertencer exclusivamente ao direito dos Estados membros uma vez que, da Carta não poderia resultar um alargamento das competências da União.

⁹¹⁰ DOUGLAS-SCOTT, Sionaidh, *Constitutional Law of the European Union*, op. cit., pág. 475.

⁹¹¹ De referir a posição de Maria Luísa DUARTE que divide os direitos enunciados na Carta em dois grupos. No primeiro, o dos direitos que, por via pretoriana, foram reconhecidos e recebidos no ordenamento comunitário e que por esse facto fazem parte do “bloco de legalidade” que condiciona a actuação das instituições ou entidades, nacionais ou da União, no âmbito de aplicação do direito da União. Incluem-se neste grupo os designados direitos civis (respeito da vida familiar, liberdade de expressão e de informação, direito de propriedade) mas também os direitos culturais e económicos. No segundo grupo, estão incluídos direitos que, de acordo com a autora, fogem à lógica da especificidade comunitária ou da União. A sua inclusão no texto da Carta insere-se no objectivo de “constitucionalização” da ordem jurídica da UE, no sentido da sua identificação com o paradigma estadual. São direitos que fugindo à lógica funcionalista das Comunidades, não entram no campo potencial de violação, por acção ou omissão,

de princípios de base que se interpenetram e sobrepõem parcialmente poderá conduzir a uma interpretação dinâmica dos direitos. Se não vejamos: como interpretar o alcance dos direitos sociais sem ter em conta as noções de dignidade e de igualdade, por exemplo.

Apesar de a Convenção estar sujeita à obrigação de “trabalhar sem alterar o direito vigente”, dando assim visibilidade aos direitos já existentes, tal não impede que a Carta apresente um verdadeiro valor acrescentado, tal como é facilmente perceptível pela leitura da simples enumeração dos direitos nela consagrados. Assim, no tocante aos direitos civis e políticos, a Carta não se confinou ao enunciado dos direitos constantes da CEDH, tendo a Convenção aproveitado para incluir novos direitos, que visam adequar o texto e responder aos desafios do mundo contemporâneo, de uma sociedade globalizada, em pleno século XXI. Refira-se, a título de exemplo, a introdução de um núcleo de princípios relativos à integridade do ser humano face aos desenvolvimentos tecnológicos verificados nos domínios da medicina, da biologia e da bioética⁹¹², ou a introdução de regras relativas à protecção de dados pessoais a propósito dos desenvolvimentos verificados no domínio da informática⁹¹³. Outros direitos novos reconhecidos pela Carta reflectem outro tipo de preocupações, no sentido do aprofundamento da democracia. É o caso do direito a uma boa administração, que confere um conjunto de direitos no relacionamento dos cidadãos com as instituições comunitárias⁹¹⁴.

Falou-se também na inclusão na Carta de um conjunto de direitos designados de “terceira geração”, como o direito à paz, ao desenvolvimento, ao meio ambiente. Apenas este último mereceu consagração no texto da Carta. Os primeiros, a paz e o desenvolvimento social, são valores que se reflectem, essencialmente, no domínio da política externa, dado que a paz é, felizmente, um valor assegurado na UE e muito graças à sua existência e actuação. Estes valores da paz e do direito ao desenvolvimento estão intimamente relacionados com os direitos humanos. De referir, a este propósito, a inclusão no art. 34.º n.º 3 do direito à assistência social para combater a exclusão social e a pobreza. Mas, a vontade e a capacidade da União para actuar em favor da justiça social, dependem de um conjunto de factores, tais como a sua capacidade financeira, o ciclo económico, a manutenção e flexibilidade do Pacto de Estabilidade e Crescimento, o efectivo desenvolvimento das políticas social e do emprego, as linhas político-partidárias e ideológicas dos governos nacionais assim como a maior ou menor aptidão da UE para se tornar uma economia competitiva.

Foi, ainda, equacionada a inclusão de outros direitos que acabaram por não ter consagração expressa no texto da Carta (como o direito ao silêncio). É preciso ter em conta que, uma ampliação excessiva do catálogo de direitos, poderá prejudicar trivializando ou banalizando a sua condição de direito fundamental. A não inclusão de alguns direitos, pode dizer respeito à sua omissão pura e simples ou antes à omissão do perfil concreto de um determinado direito. Assim, por exemplo, o direito à vida compreende a proibição da pena de morte, mas nada refere quanto ao aborto e à eutanásia. O memo sucede quanto à clonagem, dado que no art. 3.º, n.º 2, al. d) da Carta se proíbe apenas a clonagem reprodutiva de seres humanos.

das instituições comunitárias. Incluem-se neste grupo o direito à dignidade inerente à condição do ser humano, o direito à vida, à proibição da tortura e dos tratos ou penas desumanas ou degradantes, à proibição da escravidão. Ou ainda direitos como o de contrair casamento e constituir família ou os direitos derivados da justiça penal. DUARTE, Maria Luísa, *Estudos de Direito da União e das Comunidades Europeias, op. cit.*, pág. 264 e 265.

912 Art. 3.º da Carta.

913 Art. 8.º da Carta.

914 Art. 41.º da Carta.

a) O enunciado dos direitos previstos na Carta.

Em termos gerais é comumente reconhecido que a Carta se encontra redigida de forma clara, concisa e compreensível⁹¹⁵. Este era aliás o propósito declarado da Convenção (em cumprimento do mandato do Conselho Europeu de Colónia), para que os destinatários da Carta a pudessem compreender facilmente. Tal era indispensável para consagrar a importância primordial e reforçar o alcance dos direitos fundamentais, de forma visível para os cidadãos. Mas esta é também a condição necessária para assegurar o objectivo da segurança jurídica que a Carta deve oferecer nos domínios de aplicação do direito da União.

Não sendo nosso propósito efectuar numa análise exaustiva do conteúdo da Carta pormo-nos, de seguida, efectuar uma brevíssima apresentação dos direitos. Neste sentido e por razões práticas e metodológicas vamos efectuar esta análise seguindo de perto a estrutura da Carta.

— *A Dignidade.*

Este capítulo contém disposições importantes, umas inspiradas na CEDH, outras claramente inovadoras em relação a esse texto de referência, no tocante à protecção dos direitos fundamentais na Europa.

O art. 1.º exige o respeito e a protecção da dignidade do ser humano, que constitui, de certo modo, o fundamento de todos os outros direitos. Este é um direito clássico, presente em todos os principais instrumentos de referência na matéria, pelo que a principal inovação da Carta reside na menção da dignidade como um direito fundamental em si mesmo. Esta menção permitirá, estamos certos, uma evolução positiva da protecção dos direitos fundamentais.

A menção expressa do direito à integridade do ser humano, constante no art. 3.º constitui também uma importante inovação em relação à CEDH, sendo enunciadas expressões concretas desse direito no domínio da medicina e da biologia: o respeito do consentimento livre e esclarecido da pessoa, a proibição das práticas eugénicas⁹¹⁶, a proibição de transformar o corpo humano ou as suas partes, enquanto tais, numa fonte de lucro e a proibição da clonagem reprodutiva. Estas disposições baseiam-se, em especial, na Convenção sobre os Direitos do Homem e da Biomedicina, adoptada no âmbito do Conselho da Europa⁹¹⁷. A sua consagração traduz uma das melhores provas de modernidade da Carta.

Para além disso, a Convenção teve de debater, a fundo, a redacção destes direitos, que são objecto de ampla discussão no seio da sociedade civil, em especial no tocante à clonagem. Uma nota para realçar as explicações apresentadas nas Anotações do *Praesidium*⁹¹⁸ onde se explicita que a proibição exclusiva da clonagem reprodutiva não deve ser interpretada no sentido de autorizar ou proibir as outras formas de clonagem, cuja eventual proibição cabe ao legislador prever.

⁹¹⁵ Esta posição apesar de maioritária não foi, no entanto, unânime, na medida em que foram proferidas opiniões de acordo com as quais o estilo conciso adoptado na Carta poderia ser fonte de incerteza jurídica. De realçar o parecer do Conselho de Estado do governo neerlandês, proferido em Outubro de 2000.

⁹¹⁶ O anteriormente citado documento CONVENT 49 salienta que estas práticas abrangem programas de selecção de pessoas que incluem, designadamente, campanhas de esterilização, situações de gravidez forçada e casamentos étnicos compulsivos (p. 6).

⁹¹⁷ Convenção STE 165 e Protocolo Adicional STE 168.

⁹¹⁸ Anotação ao art. 3.º, in Documento supracitado CONVENT 49, pág. 18.

O direito à vida, previsto no art. 2.º e a proibição da pena de morte em conformidade com o Protocolo n.º 6 da CEDH (questão a que voltaremos mais à frente neste trabalho), assim como a proibição da tortura e dos maus tratos ou penas desumanas ou degradantes⁹¹⁹ e a proibição da escravidão e do trabalho forçado⁹²⁰ inspiram-se nas disposições correspondentes da CEDH, tendo então o mesmo sentido e alcance, ainda que o texto da Carta esteja simplificado em relação ao da Convenção⁹²¹. A proibição do tráfico de seres humanos, prevista no art. 5.º, n.º 3, resulta directamente do princípio da dignidade do ser humano, assumindo especial importância no âmbito da criação de um espaço de liberdade, de segurança e de justiça, em conformidade com as conclusões do Conselho Europeu de Tampere.

— *As Liberdades.*

Embora a principal fonte de inspiração para os direitos consignados na Carta e presentes neste capítulo, seja o texto da CEDH, também lhe serviram de referência os Tratados, a jurisprudência do TJ e a Convenção de Genebra sobre os Refugiados.

Ainda que os direitos aqui presentes não sejam controversos, a Carta introduziu uma importante inovação, na medida em que simplificou, modernizou e completou algumas das normas e dos textos que lhe servem de referência. A simplificação é evidente no caso do art. 6.º relativo ao direito à liberdade e à segurança, que, para proporcionar uma leitura eficaz, não reproduz integralmente o correspondente texto da CEDH⁹²² que enuncia os requisitos aplicáveis a qualquer privação da liberdade e que também são aplicáveis no contexto da Carta em virtude da disposição horizontal prevista no n.º 3 do art. 52.º.

A modernização da Carta é manifesta no domínio do respeito pela vida privada e familiar⁹²³ e do direito a contrair casamento e de constituir família⁹²⁴. Esta modernização é essencialmente de natureza estilística ou linguística, dado que o termo “correspondência” presente no art. 8.º da CEDH foi substituído na Carta pelo termo “comunicações” tendo em conta a evolução no domínio das tecnologias de informação e comunicação. As duas disposições continuam, no entanto, a ter o mesmo sentido e alcance, dado que, numa interpretação lata do texto da Convenção, e tendo em conta a jurisprudência do TEDH, estão incluídas nessa disposição, não apenas as comunicações postais, mas também as telefónicas e telemáticas.

A modernização é particularmente evidente no art. 9.º da Carta, que foi alvo de difíceis debates no seio da Convenção. Nos termos da interpretação efectuada pelo *Praesidium*, foi necessário ter em conta, na sua redacção, “os casos em que as legislações nacionais reconhecem outras formas de constituir família além do casamento”. As Anotações salientam, contudo, que “este artigo não proíbe nem impõe a concessão do estatuto de casamento a uniões entre pessoas do mesmo sexo”. Apesar de ter como base o art. 12.º da CEDH é evidente que não existe aqui uma verdadeira correspondência entre os dois textos, na medida em que o texto da CEDH contempla o direito do homem e da mulher a contrair casamento e a constituir família.

919 Art. 4.º da Carta.

920 Art. 5.º da Carta.

921 Designadamente, as definições negativas que constam da CEDH sobre o trabalho forçado ou obrigatório (art. 4.º, n.º 3) que não são retomadas na Carta.

922 Art. 5.º da CEDH.

923 Art. 7.º da Carta.

924 Art. 9.º da Carta.

Mas há ainda que referir outros direitos que, ainda que sejam integralmente retomados da CEDH, são explicitados através de acrescentos extraídos das tradições constitucionais comuns ou da jurisprudência do TJ, como o direito à objecção de consciência como expressão particular do direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião⁹²⁵; assim como outros direitos e liberdades que não constavam do texto da CEDH e que foram acrescentados na Carta⁹²⁶, a saber: a liberdade profissional e o direito de trabalhar⁹²⁷, que exprime simultaneamente, de forma concisa, não apenas um dos direitos económicos mais clássicos, mas também as liberdades relacionadas com o exercício de uma profissão por parte dos cidadãos da União.

Por último, a actualidade da Carta é particularmente evidente no art. 8.º relativo à protecção de dados pessoais, que visa dar resposta aos desafios colocados pelo desenvolvimento das tecnologias de informação. Este artigo inspira-se, não apenas, no direito da União, originário e derivado⁹²⁸, mas também em várias fontes e instrumentos do Conselho da Europa⁹²⁹.

— A Igualdade.

A igualdade, expressa no início dos trabalhos da Convenção, exclusivamente do ponto de vista da proibição das discriminações, é objecto de dois artigos específicos, o art. 20.º e o art. 23.º, que estabelecem, respectivamente, a regra da igualdade das pessoas perante a lei, que consta de todas as constituições nacionais, e o princípio da igualdade entre homens e mulheres.

O primeiro de carácter mais geral, enumera os critérios que podem servir de fundamento à discriminação. Embora sem carácter exaustivo, esta lista retoma, fundindo-as, as listas do art. 19.º TFUE (anterior art. 13.º TCE) e do art. 14.º CEDH, acrescentando-lhe a proibição de qualquer forma de discriminação em razão das características genéticas das pessoas, proibição essa que se inspira na referida Convenção sobre os Direitos do Homem e da Biomedicina⁹³⁰. É feita uma referência especial, como não poderia deixar de ser, à proibição da discriminação em razão da nacionalidade, princípio basilar à criação e evolução das Comunidades Europeias⁹³¹.

925 Art.º 10.º consagra o direito à objecção de consciência. O art. 11.º relativo à liberdade de expressão e de informação, refere expressamente o respeito da liberdade e do pluralismo dos meios de comunicação social. O art. 12.º sobre a liberdade de reunião e de associação salienta que essas liberdades, em especial a liberdade sindical, podem ser exercidas a todos os níveis, nacional e europeu. O art. 14.º, relativo à educação, consagra o direito de acesso à formação profissional e à formação contínua, a possibilidade de frequentar gratuitamente o ensino obrigatório e a liberdade de criar estabelecimentos de ensino. A disposição sobre o direito de propriedade acrescenta no seu enunciado uma referência expressa à protecção da propriedade intelectual, assim como ao pagamento de uma justa indemnização em caso de expropriação. O art. 19.º integra a jurisprudência do TEDH relativa à protecção em caso de afastamento, expulsão ou extradição.

926 Assim atente-se na liberdade das artes e das ciências (art. 13.º), que se depreende das liberdades de pensamento e de expressão bem como o direito dos nacionais de países terceiros a condições de trabalho equivalentes; a liberdade de empresa (art. 16.º), cujos fundamentos estão solidamente consagrados no direito comunitário; o direito de asilo (art. 18.º), baseado no art. 63.º TCE, que impõe à União o respeito da Convenção de Genebra sobre os Refugiados.

927 Art. 15.º da Carta.

928 Ar. 286.º TCE, actual art. 16.º TFUE, quanto ao direito originário e, entre outras, a Directiva 95/46/CE relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados quanto ao direito derivado.

929 Jurisprudência do TEDH proferida com base no art. 8.º da CEDH e na Convenção n.º 108 do Conselho da Europa para a protecção das pessoas relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados de Carácter pessoal, de 28 de Janeiro de 1981. E ainda a alteração da Convenção com vista a permitir a adesão das Comunidades Europeias e o projecto de protocolo Adicional em fase de negociação, que se destina a adaptar a Convenção n.º 108 relativa às disposições da Directiva 95/46/CE mediante a introdução de disposições sobre os fluxos para países terceiros `Convenção e sobre o controlo independente.

930 Este último aditamento tem como objectivo lutar contra as discriminações que possam surgir em determinados domínios na sequência do tratamento dos dados genéticos, como por exemplo nos domínios dos seguros ou do acesso ao emprego.

931 O art. 21.º, n.º 2, retoma o art. 18.º TFUE, em conformidade com o qual deve ser aplicada nos termos do n.º 2 do art. 52.º da Carta.

Foi ainda introduzido⁹³² um artigo sobre o respeito por parte da União, à diversidade cultural, religiosa e linguística e que se fundamenta no art. 151.º TCE, (actual art. 167.º TFUE) relativo à cultura.

O princípio da igualdade entre homens e mulheres está consagrado no art. 23.º e é extensivo a todos os domínios. Neste domínio o texto da Carta vai mais longe do que o disposto no actual TFUE⁹³³ relativo ao emprego e ao trabalho, desde logo porque a Carta permite também a realização de acções positivas para corrigir actuais situações de desigualdade.

A Carta consagra também a protecção dos direitos das crianças. São retomados os princípios essenciais da Convenção de Nova Iorque sobre os Direitos das Crianças⁹³⁴, a saber: o princípio do superior interesse da criança, o direito à protecção e aos cuidados necessários, o direito de manter regularmente relações pessoais e contactos directos com ambos os progenitores. A proibição do trabalho infantil é objecto de um artigo à parte, o art. 32.º da Carta, disposição esta que nos merece algumas observações críticas que efectuaremos mais à frente.

Por último, são consagrados princípios que se inspiram na Carta Social (revista) de 1996 e na Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores. Trata-se do respeito, por parte da União, dos direitos das pessoas idosas⁹³⁵ e da integração das pessoas com deficiência⁹³⁶.

— *A Solidariedade e a a definição dos direitos económicos e sociais.*

O Mandato de Colónia era relativamente aberto no que concerne os direitos económicos e sociais e solicitava que esses direitos fossem tidos em conta na elaboração da Carta “na medida em que não constituam apenas uma base para objectivos de acção da União”. Nesta perspectiva era evidente que a Convenção podia chegar facilmente a um consenso sobre dois pontos: o princípio da inclusão de uma lista de direitos económicos e sociais e a exclusão de simples objectivos políticos.

A diferente natureza das fontes de onde emanam os direitos constantes na Carta reflecte-se, logicamente, no seu conteúdo. Assim, os direitos sociais que se inspiram na Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, de 1989, que não tem carácter vinculativo, e na Carta Social Europeia, de 1961 e nas (diferentes) práticas nacionais⁹³⁷, constituem como que o “parente pobre” da Carta. Mas apesar de o Conselho Europeu ter referido as fontes a ter em conta na matéria, a identificação desses direitos revelou-se uma tarefa difícil, tendo ficado bem patente, durante os trabalhos da

932 Este artigo foi incluído no texto da Carta na sequência de um pedido expressamente formulado por certos representantes junto da Convenção, especialmente os que pertenciam à componente dos Parlamentos nacionais

933 Actual art.157.º TFUE, nos termos do qual cabe aos Estados membros assegurar a aplicação do “princípio da igualdade de remuneração entre trabalhadores masculinos e femininos, por trabalho igual ou de valor igual”.

934 A formulação consagrada no art. 24.º baseia-se na Convenção sobre os Direitos das Crianças, assinada em Nova Iorque, a 20 de Novembro de 1989 e ratificada por quase todos os países do Mundo (de notar a ausência dos EUA) e em especial, por todos os Estados membros da UE. Portugal aprovou para ratificação o texto da Convenção, através da Resolução da Assembleia da República, n.º 20/90, in DR – 1.ª Série, n.º 211 de 12 de Setembro de 1990.

935 Art. 25.º da Carta.

936 Art. 26.º da Carta.

937 Serviram ainda de fonte de inspiração a este Capítulo IV da Carta, alguns preceitos aplicáveis no ordenamento dos Estados membros (como os direitos que constam nos artigos 30.º, 34.º e 35.º), bem como o Tratado, nomeadamente quanto às disposições da não discriminação e à igualdade entre homens e mulheres.

Convenção, as clivagens existentes entre as diversas sensibilidades políticas e entre as diversas práticas nacionais⁹³⁸.

Percebemos, então, que as dificuldades para chegar a um consenso quanto aos direitos sociais foram muitas, chegando mesmo a questionar-se a sua inserção nos Tratados. Enquanto a propósito dos direitos civis e políticos as principais discussões se situaram ao nível da redacção das respectivas disposições; ao nível dos direitos sociais as divergências foram muito mais acentuadas, reflectindo, desde logo, as diferentes tradições constitucionais dos Estados membros quanto à matéria e conseqüentemente a dificuldade em estabelecer um mínimo denominador comum (europeu) quanto à matéria, do qual se poderiam extrair um conjunto de princípios comuns que constituiriam a base para a elaboração da Carta. Esse denominador comum incluiria direitos como o direito ao trabalho, à protecção social, à instrução e à formação e o direito às condições mínimas de existência. Acresce, ainda, o facto de as atribuições da UE em matéria de política social serem, em regra, complementares ou subsidiárias em relação às dos Estados⁹³⁹.

Com efeito, verificou-se uma grande divisão entre os defensores da designada dimensão social da União, por um lado, e a posição de alguns Estados que consideravam os direitos sociais como não revestindo natureza de direitos fundamentais e que, em todo o caso, entendiam que tais direitos ultrapassariam as competências da União⁹⁴⁰. A par de sistemas constitucionais que podemos considerar como maximalistas como o francês, o espanhol e o português, encontram-se outros minimalistas como o do Reino Unido, da Irlanda, da Áustria, da Alemanha e da Dinamarca. Numa zona intermédia encontramos a Bélgica, o Luxemburgo, a Grécia, a Suécia e a Finlândia. A inclusão dos direitos sociais na Carta deveu-se essencialmente à pressão da França, apoiada pela Itália, Espanha e pela maioria dos alemães, com a oposição dos países nórdicos, da Holanda, da Irlanda e do Reino Unido, pois estes últimos consideram a afirmação constitucional dos direitos sociais como uma causa de rigidez e acreditam mais na flexibilidade e na negociação entre parceiros sociais do que na legislação centralizada.

A solução de compromisso encontrada assenta na afirmação dos direitos sociais fundamentais como parte integrante da dignidade do ser humano, nos termos do art. 1.º da Carta. A inclusão destes direitos na versão final da Carta, é considerada como um importante resultado positivo e que permite, por si só, afirmar a mais-valia da Carta, o seu valor acrescentado relativamente à CEDH.

Assim, no capítulo relativo à Solidariedade incluem-se a maior parte dos direitos económicos e sociais consignados na Carta: direitos dos trabalhadores, protecção do ambiente e defesa dos consumidores. No entanto, este capítulo não abrange apenas os direitos sociais tradicionalmente considerados como o direito à informação e à consulta dos trabalhadores na empresa, o direito de negociação e de acção colectiva, o direito de acesso aos serviços

⁹³⁸ Cumprer realçar o importante papel da Comissão na identificação e na definição desses direitos, tanto ao longo dos trabalhos da Convenção, como ao chamar a atenção na sua Comunicação de Setembro (Comunicação sobre os Direitos Fundamentais – (COM) 2000 559 final, ponto 23) para certos pontos fortemente criticados nos meios sindicais e na sociedade civil. No entanto, só após a apresentação das sugestões do *Praesidium* quanto aos efeitos jurídicos concretos a atribuir a esses direitos, em pleno respeito pelas práticas nacionais e do direito derivado, foram constatados progressos significativos, decisivos.

⁹³⁹ Serviram ainda de fonte de inspiração a este Capítulo IV da Carta, alguns preceitos aplicáveis no ordenamento dos Estados membros (como os direitos que constam nos artigos 30.º, 34.º e 35.º), bem como as disposições da não discriminação e da igualdade entre homens e mulheres, previstas nos Tratados..

⁹⁴⁰ Cabe referir que o Tratado de Amesterdão que levou a cabo o que designámos de “humanização da União” introduziu um novo parágrafo no Preâmbulo do TUE que declarava o apego aos direitos sociais fundamentais, tal como definidos na Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos trabalhadores, de 1989. Esta referência, (num Preâmbulo) não é suficiente para lhe conferir efeito vinculativo, sendo que foi completada pelo art. 136.º TCE (actual art. 151.º TFUE) que estatui que a União e os Estados membros tendo presentes os direitos sociais fundamentais enunciados na Carta Social Europeia e na Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, prosseguem os objectivos de política social, por eles enumerados.

de emprego, o direito à protecção em caso de despedimento sem justa causa, o direito a condições de trabalho justas e equitativas, a proibição do trabalho infantil e protecção dos jovens no trabalho, o direito à vida familiar e à vida profissional, o direito à segurança social e à assistência social. Incluem-se, também, neste capítulo os chamados direitos de terceira geração (como a protecção do ambiente ou a defesa do consumidor⁹⁴¹) bem como outros direitos como a protecção da saúde⁹⁴² e o acesso a serviços de interesse económico geral⁹⁴³. No entanto, nem todos os direitos sociais estão previstos neste capítulo, pelo que também existem referências aos direitos sociais nos capítulos relativos à liberdade (a liberdade sindical, incluindo o direito de constituir sindicatos⁹⁴⁴, o direito de acesso à formação profissional e contínua⁹⁴⁵, a liberdade de empresa⁹⁴⁶) e à igualdade (igualdade entre homens e mulheres, designadamente, nos domínios do emprego, do trabalho e da remuneração⁹⁴⁷). Assim, do ponto de vista sistemático, os direitos sociais aparecem dispersos na Carta.

No domínio dos direitos sociais, estão previstos na Carta direitos colectivos e individuais. Os direitos sociais colectivos estão contemplados nos arts. 27.º e 28.º. Inspirando-se no direito derivado, estes artigos referem-se, respectivamente, ao direito à informação e à consulta dos trabalhadores na empresa e ao direito de negociação e de acção colectivas. Estes direitos tornaram-se cruciais no actual contexto de transformação rápida e profunda do mercado de trabalho.

Não é possível, no âmbito deste trabalho, fazer uma análise pormenorizada destas disposições, no entanto achamos importante chamar a atenção para alguns aspectos. Em primeiro lugar, realçamos a menção expressa ao direito à greve, como forma específica de acção colectiva. Acabaram por prevalecer as veementes e legítimas exigências dos meios sindicais, sobre as interrogações que perduraram durante muito tempo a nível da Convenção, devido à simetria estabelecida com o *lock-out* patronal proibido em determinados Estados membros, como é o caso de Portugal⁹⁴⁸.

Mas não foi, apenas, esta a matéria em que prevaleceu a posição dos meios sindicais. Tal, foi também reconhecido, a propósito da dimensão europeia do exercício dos direitos colectivos, tal como acontece com o art. 12.º relativo à liberdade sindical, ou com os arts. 27.º e 28.º que salientam (ainda que utilizando uma terminologia diferente) que os direitos aí consignados podem ser exercidos “aos níveis apropriados”, ou seja, a empresa, um grupo de empresas, um sector ou mesmo a nível europeu, quando a legislação da União o preveja. O acervo da União é evocado, em especial os arts. 138.º e 139.º TCE, que correspondem aos arts. 154.º e 155.º TFUE⁹⁴⁹. Os direitos sociais colectivos podem ser exercidos a nível europeu, o que constitui um contrapeso necessário às liberdades do mercado interno.

941 Artigos 37.º e 38.º da Carta.

942 Art. 35.º da Carta.

943 Art. 36.º da Carta.

944 Art. 12.º da Carta.

945 Art. 14.º, n.º 1 da Carta.

946 Art. 16.º da Carta.

947 Art. 23.º, n.º 1 da Carta.

948 A proibição do *lock-out* está prevista na CRP, no art. 57.º.

949 O art. 155.º, n.º 1 TFUE confere aos parceiros sociais a faculdade de negociar e de concluir acordos por iniciativa própria a nível comunitário. Até à data, os parceiros sociais concluíram três acordos deste tipo: acordos sobre a licença parental (1995), sobre o trabalho a tempo parcial (1977) e sobre os contratos a prazo (1999).

Há ainda que atentar no texto do art. 28.º. Dado que a União não dispõe, nos termos do actual art. 153.º, n.º 5 TFUE⁹⁵⁰, de plenas competências legislativas em matéria de direito à greve, não era possível prever o exercício desse direito a nível europeu; daí que, e tal como salientam as conclusões do *Praesidium*, cabe às legislações e práticas nacionais pronunciarem-se sobre a possibilidade de acções colectivas, incluindo a greve, iniciativas estas que “podem ser conduzidas paralelamente em vários Estados membros”⁹⁵¹.

No domínio dos direitos sociais de natureza individual, estão previstos: o direito de acesso aos serviços de emprego⁹⁵²; o direito à protecção em caso de despedimento sem justa causa, que contempla uma protecção incontestável e prevista nas leis internas de todos os Estados membros (e em condições legislativas favoráveis) para as quais remete, bem como para o direito da União⁹⁵³; o direito a condições de trabalho saudáveis, seguras, dignas, justas e equitativas⁹⁵⁴; o direito a uma limitação da duração máxima de trabalho⁹⁵⁵; o direito à protecção dos jovens e das crianças no trabalho⁹⁵⁶ que explicita, no domínio do trabalho, a protecção das crianças já contemplada em termos gerais no art. 23.º. De referir, ainda, o direito de todas as pessoas a conciliar a vida familiar e a vida profissional⁹⁵⁷, com a inclusão de disposições específicas em caso de maternidade, por exemplo.

Os artigos 34.º e 35.º, relativos à segurança e à assistência social e à protecção da saúde respectivamente, figuram, sem dúvida, entre os que mais dificuldades levantaram à Convenção. Estes problemas dizem respeito, não apenas às disparidades existentes nas diversas legislações nacionais, mas também ao facto de tratar de matérias que dificilmente se prestam à consagração de direitos judicialmente exigíveis. Mas não obstante estas dificuldades, não era possível ignorar um conjunto de matérias essenciais, como estas que, para além do mais, estão abrangidas pelas competências da União. Daí que se tenham estabelecido um conjunto de princípios no que respeita ao direito de acesso às prestações da segurança social, aos serviços sociais, à assistência social, à ajuda à habitação e aos cuidados médicos. Estes princípios deverão orientar a acção da União no exercício das suas competências legislativas, em conformidade, por exemplo, com o art. 156.º TFUE, que prevê medidas de coordenação nos domínios da política social.

O n.º 2 do art. 34.º prevê uma consequência primordial da cidadania da União: o direito dos cidadãos da União que residam legalmente num Estado membro de que não sejam nacionais não serem discriminados no acesso às prestações de segurança social e às regalias sociais, em conformidade com o direito da União e com as legislações e práticas nacionais⁹⁵⁸.

950 Anterior art. 137.º n.º 6 TCE.

951 Anotações do *Praesidium* ao art. 28.º da Carta.

952 Art. 29.º da Carta. É certo que se verifica uma evolução para formas de privatização destes serviços que existem em todos os Estados membros. A Convenção n.º 96 de 1997 da OIT, cujo processo de ratificação pelos Estados membros está a decorrer, não põe em causa estes serviços, nem o seu carácter gratuito.

953 O art. 30.º baseia-se na Carta Social revista.

954 Art. 31.º, n.º 1 da Carta.

955 Art. 31.º, n.º 2 da Carta.

956 Art. 32.º da Carta.

957 Art. 33.º da Carta.

958 Apresentamos como fundamento deste direito referido no documento CONVENT 49, os Regulamentos 1408/71 e 1612/68, assim como a jurisprudência do TJCE, nomeadamente os Acórdãos de 12 de Maio de 1998, C 85/96, Martinez Sala, Col. 1998, I-2691.

Estão ainda previstos três princípios, baseados em disposições dos Tratados⁹⁵⁹, relativos ao acesso a serviços de interesse económico geral⁹⁶⁰, à protecção do ambiente⁹⁶¹ e à defesa dos consumidores⁹⁶².

Mas, não obstante a mais-valia da Carta pela introdução dos direitos sociais no seu texto, sem afectar o sistema de repartição de competências entre a União e os Estados, parece-nos que se ficou aquém do necessário para a construção de uma verdadeira política social na União. São, a este propósito, ilustrativas as palavras de SOARES, que sustenta que “a Carta parece não bastar para impedir os efeitos nocivos decorrentes da construção do mercado interno”⁹⁶³ (...) Com efeito, a inclusão dos direitos sociais na Carta não substitui a discussão sobre a necessidade de aprovação de políticas sociais no plano comunitário que consubstanciem a definição de novos objectivos políticos da União”⁹⁶⁴. No entanto, para que tal se concretize será necessário dotar a UE de novas competências que lhe permitam actuar na defesa do tão proclamado modelo social europeu.

A distinção entre direitos e princípios económicos e sociais.

A maior dificuldade que os direitos sociais suscitam (enquanto técnica normativa) deriva da sua especial natureza jurídica, por contraposição, desde logo, aos direitos civis e políticos. Efectivamente, enquanto os direitos civis e político são, na sua essência, direitos subjectivos que podem ser exigíveis pelos particulares em juízo, beneficiando assim de efeito directo, os direitos sociais, em geral, por serem direitos de conteúdo positivo, caracterizam-se pela sua inexequibilidade directa. Assumem o carácter de direitos de crédito estando o seu exercício dependente de medidas de aplicação ou de implementação, ou seja, caracterizam-se pela faculdade de os seus titulares receberem prestações do Estado⁹⁶⁵.

Esta caracterização marcou o mandato do Conselho Europeu de Colónia, que declarou deverem ser “tidos em conta os direitos económicos e sociais (...) na medida em que não constituam apenas uma base para objectivos de acção da União”. Assim, os trabalhos da Convenção foram marcados por essa limitação, orientados pela distinção entre direitos, princípios e objectivos, afastando assim, do âmbito da Carta, os direitos sociais que constituam meros objectivos de acção da União.

959 Estes artigos baseiam-se num conjunto de disposições do TCE, a saber, arts. 2.º, 6.º, 16.º, 153.º e 174.º, que correspondem aos art. 3.º TUE e aos arts. 11.º, 14.º, 169.º e 191.º TFUE, respectivamente.

960 Art. 36.º da Carta.

961 Art. 37.º da Carta.

962 Art. 38.º da Carta.

963 Assim sendo a Carta não afecta as competências que os Estados detêm em matéria social, nomeadamente, a possibilidade de introduzirem restrições ao nível da protecção social vigente no plano nacional, sem qualquer interferência por parte das instituições comunitárias. Esta situação é particularmente importante e sensível tendo em conta o receio da deslocalização das empresas, que tem sido utilizada, no plano nacional, como forma de pressão das empresas para obterem benefícios, ou seja, diminuição nos encargos sociais existentes, sob a ameaça de que se assim não for, se estabelecerem nos Estados, com custos sociais mais reduzidos. Esta pressão constante tem levado os governos nacionais, a flexibilizar a legislação e a protecção social, em vista do aumento da competitividade das empresas. Este fenómeno, que podemos designar de desregulação social, tem sido entendido por vastos sectores da sociedade civil nacional, como um custo político associado ao processo de integração económica europeia, tendo sido um dos principais motivos para os resultados negativos nos referendos realizados aquando da ratificação do TC, por parte dos franceses e holandeses.

964 SOARES, António Goucha, *A União Europeia, op. cit.*, pág. 257.

965 Mas qualquer regra comporta a sua excepção, pelo que existem certos direitos sociais que revestem natureza jurídica de verdadeiros direitos subjectivos, como é o caso da liberdade sindical, do direito de negociação colectiva ou do direito à protecção dos trabalhadores no despedimento, estando proibidos os despedimentos sem justa causa.

Ora, sabendo que os objectivos em matéria social não estariam incluídos no texto da Carta, importava assegurar que o capítulo social não ficasse reduzido a um enunciado de direitos. Na medida em que os direitos sociais necessitam da intervenção por parte dos poderes públicos, as normas que os consagram revestem a natureza de princípios, princípios que se impõe a essa actuação do legislador, que lhes deve dar a necessária aplicação. A falta de actuação do legislador na implementação desses princípios é susceptível de controlo judicial, sendo que, enquanto não forem objecto de implementação por parte dos poderes públicos, os particulares não podem invocar em juízo os direitos constantes desses princípios.

Tendo em conta a redacção da Carta e a técnica legislativa adoptada na sua elaboração, não há no seu texto qualquer referência expressa à consagração de direitos ou ao enunciado de princípios. Mas ainda que não de forma expressa, é possível inferir do modo como se encontram formulados certos artigos da Carta, a natureza de direitos directamente invocáveis pelos cidadãos⁹⁶⁶, ou de princípios que requerem a adopção de medidas de implementação pelas autoridades competentes⁹⁶⁷. Ou seja, determinadas disposições não conferem um direito que possa ser judicialmente exigido pelos indivíduos, mas antes um princípio susceptível de ser evocado perante as autoridades da União ou nacionais no exercício das suas competências legislativas ou executivas. Assim, e a título de exemplo, nos casos em que o titular do direito seja directamente mencionado na letra da disposição, como sucede no art. 30.º relativo à protecção em caso de despedimento sem justa causa, ou o art. 31.º relativo às condições de trabalho justas e equitativas, estamos perante a consagração de verdadeiros direitos. Diferentemente, nas situações em que se refere que a União deve reconhecer ou assegurar a protecção de certos valores, como sucede nos artigos 34.º a 38.º (relativos ao acesso às prestações à Segurança e assistência social, à protecção da saúde, ao acesso a serviços de interesse económico geral, à protecção do ambiente ou à defesa dos consumidores), estamos perante a consagração de um princípio.

⁹⁶⁶ Com relação à invocabilidade desses direitos, ou seja, quanto a saber contra quem podem ser invocados os direitos sociais constantes da Carta, podemos encontrar a resposta a estas questões nos arts. 51.º, n.º 1 e 52.º, n.º 2. Nos termos da primeira disposição que enuncia os destinatários das disposições da Carta (instituições e Estados quando apliquem o direito da União) poderíamos ser levados a concluir pela ausência de vinculação por parte das autoridades privadas. Acontece que nos termos do art. 52.º, n.º 2, os direitos reconhecidos pela Carta que se baseiam nos Tratados serão exercidos de acordo com as condições e limites aí definidos, pelo que se o referido direito estiver consagrado numa norma dos Tratados e essa norma possuir efeito directo horizontal, ele pode também ser invocada contra as entidades privadas. Por outro lado, e ainda que os direitos sociais não revelem do campo de aplicação da CEDH, cabe destacar a este propósito a actividade do respectivo Tribunal que consagrou a liberdade sindical como reconhecimento implícito do direito de negociação colectiva e que “criou”, assim, um novo direito social à igualdade de tratamento em matéria de prestações sociais. Assim sendo, quanto a estes direitos (que correspondem aos constantes na Convenção Europeia), o seu sentido e âmbito de aplicação é igual ao conferido na Convenção. Aplicando este raciocínio aos direitos sociais, significa que podem ser invocados contra as entidades públicas da UE, contra as entidades públicas nacionais, desde que apliquem o direito da União e contra as entidades privadas, se os direitos constarem de normas dos Tratados que gozem de efeito directo horizontal. Assim, pelo exposto, nem todos os direitos sociais gozam do mesmo grau de invocabilidade.

Mas a problemática da invocabilidade dos direitos não depende apenas de saber contra quem podem ser invocados, mas também perante quem se podem invocar. Ou seja, quais os órgãos competentes, para dirimir eventuais conflitos que venham a surgir. Trata-se, então, da questão da jurisdicionalidade dos direitos enunciados na Carta. As dificuldades são acrescidas no tocante aos direitos sociais, dado que a maior parte das respectivas normas não são exequíveis por si mesmas, pelo que não podem ser directamente invocadas e necessitam de implementação por parte das autoridades nacionais ou da União. Nestes casos os meios contenciosos, previstos na legislação da União, adequados para a invocação do direito, são drasticamente reduzidas. Quanto à invocação do recurso por omissão (art. 265.º e 266.º TFUE), no caso das instituições da União se terem absterido de adoptar medidas de implementação, só poderá ser accionado se as referidas instituições se tiverem absterido de praticar actos que estavam obrigadas a adoptar. Mesmo que esta condição seja preenchida, este meio contencioso não é muito eficaz tendo em conta as limitações de acesso dos particulares a este meio processual. Mas se as medidas de aplicação estiverem a cargo das autoridades nacionais, o único meio contencioso de reacção contra o seu eventual incumprimento será a acção de incumprimento (art. 258.º e sg.).

⁹⁶⁷ Acontece que a Carta não prevê o modo como as regras em causa devem ser implementadas, o que irá dificultar o exercício destes direitos pelos particulares. Esta ausência de previsão de medidas de aplicação prende-se com a relutância dos Estados em admitir a consagração de obrigações novas, indeterminadas e, eventualmente, dispendiosas, tanto a cargo das entidades nacionais como das da União.

Outra das dificuldades de precisção do conteúdo de muitos destes direitos e princípios prende-se com as constantes remissões para as legislações e práticas nacionais. Estas remissões são simultaneamente causa e efeito do resultado a que se chegou em termos do referido conteúdo dos direitos. Estas remissões também podem causar distorções, dado que neste domínio os direitos nacionais apresentam divergências consideráveis. Destacamos os efeitos no princípio da igualdade, que pode ter, por um lado, consequências negativas pois, se a definição do conteúdo de certos direitos está dependente das legislações e das práticas nacionais, que apresentam diferenças consideráveis, nem todos os cidadãos da União poderão exercer os mesmos direitos, do mesmo modo e em igualdade de circunstâncias; e por outro, consequências positivas, podendo o princípio da igualdade funcionar como corretor das distorções provocadas pela forma pouco densa como estão redigidas as normas respeitantes a direitos sociais. No entanto, independentemente da ambiguidade quanto à forma de implementação, todos os direitos, incluindo os sociais, devem ter um conteúdo mínimo e essencial, pois nos termos do art. 52.º, n.º 1 “qualquer restrição ao exercício dos direitos e liberdades reconhecidos pela presente Carta (...) deve respeitar o conteúdo essencial desses direitos e liberdades (...)”.

Tendo em conta a controvérsia, a relutância e as hesitações manifestadas por alguns Estados, quanto à integração dos direitos sociais no texto da Carta, aquando do debate no seio da Convenção Constitucional e perante a eventual integração da Carta no texto do Tratado, o Reino Unido pressionou no sentido da inclusão de um novo número no art. 52.º, que consagra a distinção doutrinária entre direitos e princípios, em sede de direitos fundamentais. Assim, o n.º 5 do art. 52.º dispõe que “As disposições da presente Carta que contenham princípios podem ser aplicadas através de actos legislativos e executivos tomados pelas instituições, órgãos e organismos da União e por actos dos Estados-membros quando estes apliquem o direito da União, no exercício das respectivas competências. Só serão invocadas perante o juiz tendo em vista a interpretação desses actos e a fiscalização da sua legalidade.” Pelo exposto, a distinção entre direitos e princípios, que suscitou grande discussão aquando da elaboração da Carta, foi entendida como uma espécie de cláusula horizontal implícita na sua interpretação. Foi a natureza vinculativa da Carta que determinou a consagração expressa dessa distinção no âmbito das disposições gerais.

Já no tocante à distinção entre princípios e objectivos, enquanto os primeiros consistem em comandos dotados de algum grau de precisão, conferindo estreita margem de apreciação aos poderes públicos aquando da sua aplicação (como sucede com as normas relativas à protecção do ambiente ou à defesa do consumidor – princípios em domínios cuja implementação tem sido objecto de controlo jurisdicional) pelo que as instituições públicas não se podem eximir do dever de aplicar esses princípios, sob pena de serem alvo de um processo judicial; os segundos enunciam finalidades de carácter muito genérico, permitindo ampla discricionariedade ao legislador na sua implementação. É o que sucede com a disposição relativa ao pleno emprego que estipula um objectivo de tal modo vago que a sua aplicação não pode ser controlada judicialmente.

— *A Cidadania.*

A inclusão dos direitos da Cidadania no texto da Carta decorre do Mandato conferido à Convenção pelo Conselho Europeu de Colónia que expressamente consagra que “A Carta deverá ainda consagrar os direitos que apenas são outorgados aos cidadãos da União”. A consagração de um capítulo exclusivamente dedicado aos cidadãos da

União, numa Carta de direitos fundamentais suscita, desde logo, algumas questões e observações críticas. Apesar de no respectivo Título V relativo à Cidadania estarem previstos alguns direitos de conteúdo geral, consagra também alguns, específicos dos nacionais dos Estados membros. Esta situação põe em causa o princípio da universalidade dos direitos fundamentais, constante do Preâmbulo da Carta e constitui um factor de discriminação entre os nacionais dos Estados membros, e portanto cidadãos da União, e os nacionais de Estados terceiros (ainda que alguns dos direitos que integram este estatuto são também aplicáveis aos nacionais de Estados terceiros residentes na União). Em suma, estes direitos não são direitos inerentes à pessoa, elemento intrínseco de todos os direitos fundamentais. Para além do mais, a dignidade humana exige a igualdade e a universalidade dos direitos fundamentais da União (não só de direitos mas também de oportunidades). Nunca é demais realçar que o desenvolvimento democrático da Europa passa, em boa medida, pela capacidade que a União e os Estados têm em conseguir demonstrar, exigir e estender os valores constitucionais europeus aos nacionais dos Estados terceiros. Pronunciando-se sobre a inclusão destes direitos no texto da Carta RODRÍGUEZ BARRIGÓN escreve que *“la eficacia atribuída a la Carta no permite aventurar una modificación de los derechos de los ciudadanos, si bien, podría incidir en cierta medida sobre la interpretación de los derechos atribuidos por el Tratado para aproximarse al contenido más progresivo que se contiene en este “instrumento”. Aunque ello fuera así, la introducción de estos derechos junto a otros que limitan su reconocimiento a los ciudadanos o a los residentes en situación legal, lo cierto es que se quiebra la universalidad de los derechos fundamentales. Ciertamente, esta diferencia de trato no puede considerarse como una discriminación contraria al principio de igualdad en el disfrute de los derechos humanos; sin embargo, tal vez hubiera sido más conveniente optar por una proclamación universal de derechos, especialmente si tenemos presente que estas particularidades reciben un tratamiento específico en el ordenamiento comunitario”*⁹⁶⁸.

Mas, analisando o enunciado dos direitos e tendo presente que a Carta deveria reflectir o direito vigente no ordenamento da União, não eram de esperar significativas alterações nos respectivos direitos. Assim, a maior parte dos direitos inscritos neste capítulo decorre do TFUE da Parte II relativo à “Não discriminação e Cidadania da União” e relativo às “Disposições de Aplicação Geral”⁹⁶⁹. Em conformidade com o n.º 2 do art. 52.º, estes direitos são exercidos de acordo com as condições e os limites definidos no Tratado. O Tratado deve ser escrupulosamente respeitado, tanto no que diz respeito à definição de direitos, como no que se refere à possibilidade de completar a lista dos direitos prevista na segunda parte do TFUE com base no seu art. 25.º. Este entendimento vale para todos os direitos, incluindo o

⁹⁶⁸ RODRÍGUEZ BARRIGÓN, RODRÍGUEZ BARRIGÓN, Juan Manuel, “Unión Europea y Convénio Europeu de Derechos Humanos: la cuestión abierta de la adhesión”, *Anuario de la Facultad de Derecho- Unex*, Vol. XXIII, 2005, pág. 99.

⁹⁶⁹ A lista de direitos consagrados na Carta que foram retomados dos Tratados: art. 39.º relativo ao direito de eleger e ser eleito nas eleições para o PE, que corresponde ao art. 22.º, n.º 2 TFUE; o art. 40.º, relativo ao direito de eleger e ser eleito nas eleições municipais, que corresponde ao art. 22.º, n.º 1 TFUE; o art. 41.º, n.º 3 e 4, que retoma, respectivamente, o art. 340.º TFUE, relativo ao direito de obter reparação por danos causados pelas Comunidades, e o art. 24.º TFUE, relativo ao direito de qualquer cidadão se dirigir às instituições numa das línguas oficiais; o art. 42.º, relativo ao direito de acesso aos documentos, que se inspira no actual art. 15.º TFUE (anterior art. 255.º TCE, relativo às disposições institucionais); o art. 43.º, relativo ao direito de recorrer ao Provedor de Justiça, que corresponde aos artigos 24.º e 228.º TFUE; o art. 44.º, relativo ao direito de petição ao PE, que corresponde aos artigos 24.º e 227.º TFUE; o artigo 45.º relativo à liberdade de circulação e de permanência, que corresponde ao art. 21.º TFUE; o art. 46.º relativo à protecção diplomática e consular, que corresponde ao art. 23.º TFUE.

principal direito do estatuto da cidadania, o de circulação e permanência⁹⁷⁰, mantendo-se, então, as limitações existentes quer nos Tratados, quer nos adoptados em sua aplicação.

Na eventualidade de uma reformulação dos Tratados com vista à sua simplificação ou, simplesmente, aquando da inserção da Carta nos Tratados, que não aconteceu ainda com o Tratado de Lisboa, colocar-se-á a questão de saber se – pondo de parte as bases legislativas que deverão ser mantidas nos Tratados – a formulação dos direitos em causa pode continuar a coexistir na Carta e nos Tratados⁹⁷¹.

Não faremos, agora, referência ao conteúdo dos direitos enunciados na Carta, previstos no Título V relativo à Cidadania, análise que efectaremos a propósito do estatuto(s) da Cidadania da União e dos direitos que lhe são atinentes. Limitamo-nos, agora, a enunciar as novidades da Carta relacionadas com a Cidadania, sem lhe fazer qualquer análise crítica. Assim, quanto ao direito de participação política nas eleições para o PE, previsto no art. 40.º da Carta, cabe destacar que em articulação com esta disposição o art. 12.º, n.º 2 declara que “os partidos políticos ao nível da União contribuem para a expressão da vontade dos cidadãos da União”. O direito a uma boa administração por parte das instituições da União⁹⁷² não estava previsto no TCE, nem no actual TFUE, ainda que se preveja a figura do Provedor de Justiça com poderes para receber queixas respeitantes a casos de má administração. As modalidades do exercício deste direito, enunciadas nos primeiros números do art. 41.º, que estabelecem regras básicas de procedimento administrativo, são extraídas da jurisprudência constante do TJ.

Estas disposições constituem sem dúvida um bom exemplo do valor acrescentado da Carta em relação aos instrumentos e documentos existentes, sem no entanto extravasar o quadro fixado pela jurisprudência do Tribunal. A Carta dá assim resposta às legítimas expectativas de transparência e imparcialidade no funcionamento da administração da União.

— A Justiça.

Os direitos enumerados no Capítulo VI contam-se, sem dúvida, entre os direitos fundamentais mais clássicos e mais importantes. Para tal basta referir a lista destes direitos: direito à efectividade do acesso à justiça, direito a um tribunal imparcial, presunção de inocência e direitos de defesa, princípios da legalidade e da proporcionalidade dos delitos e das penas e direito a não ser julgado ou punido penalmente mais do que uma vez pelo mesmo delito⁹⁷³. Sob a designação de “direitos processuais fundamentais”, o mandato de Colónia incluía também esses direitos entre aqueles que deveriam ser consignados na Carta.

O facto de estarem incluídos no final do texto da Carta acentua a sua importância e o seu papel. Trata-se, de facto, de direitos processuais que permitem, se for caso disso, a aplicação efectiva dos restantes direitos fundamentais. Estes direitos têm um significado muito especial na criação e no desenvolvimento do espaço de liberdade, segurança e justiça que constitui um dos objectivos da UE. Uma vez que a União estende a sua acção a matérias

⁹⁷⁰ Art. 45 da Carta.

⁹⁷¹ A verdade é que esta dupla formulação não é uma completa novidade no quadro da União. Veja-se o TFUE no que respeita aos direitos consignados tanto no art. 24.º, como nas disposições pertinentes da Parte VI “Disposições Institucionais e Financeiras” do TFUE, artigos 227.º e 228.º: direito de petição ao PE e direito de recurso ao Provedor de Justiça.

⁹⁷² Pelo menos no que respeita ao art. 52.º, n.º 1 e 2 da Carta.

⁹⁷³ Arts. 47.º a 50.º da Carta.

tão sensíveis como a livre circulação de pessoas, o controlo das fronteiras externas, o asilo, a política de imigração ou a prevenção e a luta contra a criminalidade, é necessário dispor de instrumentos como os direitos processuais que permitam garantir os direitos das pessoas. É também necessário garantir a qualquer pessoa que se veja envolvida em problemas na defesa dos seus direitos, num país que não o da sua nacionalidade ou residência, o acesso à justiça nas mesmas condições dos nacionais desse país.

Por mais clássicos que sejam, os direitos processuais suscitaram intensos debates no decurso dos trabalhos da Convenção. Foi necessário acrescentar aos textos da CEDH – que neste domínio, constitui a principal fonte jurídica – não só o acervo da União, tal como interpretado, nomeadamente, pela jurisprudência do TJ, mas também ter em devida conta a dimensão da União.

É certo que o direito a um recurso efectivo perante um tribunal, consagrado no art. 47.º, primeiro parágrafo, se inspira no art. 13.º da CEDH, mas, em conformidade com a jurisprudência do TJ⁹⁷⁴, a protecção que ele confere é mais alargada por duas ordens de razões, a saber: por um lado, garante o direito a uma acção perante um tribunal e não perante “uma instância nacional” – noção não definida na Convenção – e, por outro lado, alarga esse direito não apenas à defesa dos direitos fundamentais, mas, em termos mais gerais, a qualquer direito garantido pelo direito da União. De igual modo, as garantias conferidas pelo art. 6.º, n.º 1 CEDH foram retomadas no segundo parágrafo do art. 47.º da Carta, com um âmbito de aplicação mais vasto. Essas garantias aplicam-se, não só a recursos relativos a direitos e obrigações de carácter civil ou a acusações em matéria penal, mas generalizaram-se de forma a abranger outros direitos, como os direitos políticos, tal como declarado pelo TJ⁹⁷⁵.

Foi a própria dimensão da União que teve que ser integrada no art. 50.º relativo ao princípio *non bis in idem*⁹⁷⁶ (com base no acervo constituído, no caso em apreço, pelas diversas convenções intergovernamentais⁹⁷⁷), princípio este que proíbe que uma pessoa seja acusada ou condenada penalmente por factos pelos quais já tenha sido anteriormente acusada ou condenada. Este princípio é aplicável, não apenas no interior do sistema jurisdicional de um mesmo Estado, em conformidade com o art. 4.º do Protocolo n.º 7 da CEDH, mas também entre os órgãos jurisdicionais de vários Estados membros. Assim, uma pessoa que seja condenada ou objecto de uma acção penal num Estado membro não poderá, em princípio⁹⁷⁸, ser objecto de uma acção penal ou condenada pelos mesmos factos noutro Estado membro. Este é mais um elemento importante que atesta o valor acrescido da Carta.

Além da CEDH e da jurisprudência do TJ, há que referir, também, outras fontes, a saber: as tradições constitucionais comuns e o Pacto sobre os Direitos Civis e Políticos, com base nos quais foram consagrados na Carta, o princípio da retroactividade da lei penal mais leve (ou mais favorável ao arguido) e o princípio geral da proporcionalidade dos delitos e das penas⁹⁷⁹.

⁹⁷⁴ Como por exemplo o Acórdão *Johnston*, de 15 de Maio de 1986, Proc. 222/84, Col., pág. 1651

⁹⁷⁵ Acórdão *Verdes vs. Parlamento Europeu*, de 23 de Abril de 1986, Proc. 194/83, Col., pág. 1339.

⁹⁷⁶ Sobre a aplicação do princípio *non bis in idem* no quadro do direito comunitário, veja-se, por exemplo, o Acórdão *Gutmann vs. Commission*, de 5 de Maio de 1996, Procs. 18/65 e 35/65, Col. 1996, pág. 1.º.

⁹⁷⁷ O documento *CONVENT 49* menciona a este propósito, os artigos 54 a 58 da Convenção de Aplicação dos Acordos de Schengen, o art. 7.º da Convenção relativa à Protecção dos Interesses Financeiros da Comunidade e o art. 10.º da Convenção relativa à Luta contra a Corrupção.

⁹⁷⁸ As restrições previstas nestes textos estão contempladas no n.º 1 do art. 52.º da Carta.

⁹⁷⁹ Art. 49.º da Carta.

Do ponto de vista formal, a vontade de elaborar textos simples reflectiu-se também nos direitos processuais. Esta simplificação poderá, nalguns casos, ser considerada demasiado drástica, como por exemplo, no art. 48.º que embora refira explicitamente o direito à presunção de inocência, no seu n.º 1 se limita a assinalar que “é garantido a todo o arguido o respeito dos direitos de defesa”, eximindo-se de enumerar a lista dos direitos que são referidos, a título de exemplo, no art. 6.º, n.º 3 da CEDH.

4.6.4. *A importância da protecção dos direitos fundamentais na Europa: as funções atribuídas à Carta.*

Ao debruçarmo-nos sobre as funções específicas atribuídas à Carta importa lembrar a importância que os direitos fundamentais assumiram no passado e que continuam a assumir no presente. Hoje, em pleno século XXI, a Europa está a passar por uma grave crise. Não uma crise militar como as que assolaram a Europa a meados do século passado, mas uma crise económica e financeira com graves consequências sociais. Perante estes novos problemas e desafios, os direitos fundamentais da pessoa humana assumem grande relevância e deverão conduzir a uma maior protecção dos indivíduos face aos poderes públicos: nacionais ou da União. Para tal devem prevalecer os interesses dos indivíduos, das pessoas, dos cidadãos e não os interesses das instituições e dos Estados.

Neste sentido a Europa unida deve assumir sem hesitações o forte compromisso de respeitar os direitos fundamentais. A elaboração da Carta desempenha aqui um importantíssimo papel, na medida em que exprime os valores comuns que inspiram a própria essência das sociedades democráticas. Se a assinatura e entrada em vigor do Tratado de Lisboa merece ser devidamente comemorada por ter posto um fim à crise constitucional, o principal motor dessa comemoração é sobretudo porque a Carta está aí, num anexo, é certo, mas está aí e só não obrigou a Inglaterra, a Polónia e a República Checa, e porque a adesão à CEDH se torna finalmente possível. Com o Tratado de Lisboa teremos protecção de direitos fundamentais, mesmo sem termos uma Constituição⁹⁸⁰.

Como bem escrevem ESTEVES e PIZARRO, “A Carta é a celebração de um activismo sem precedentes na luta pelos direitos humanos, esse mesmo que abre as portas da Europa para o mundo. Supremo ideal na política interna e externa da União Europeia, razão de ser que nos faz compreender a Europa muito para além dos limites das suas fronteiras.”⁹⁸¹

A adoção da Carta constitui uma etapa importante, num caminho longo no sentido da construção de um sistema coerente de garantia e defesa dos direitos fundamentais, no sentido de tornar a União Europeia numa verdadeira União Europeia de Direitos Fundamentais. Outro importante papel será desempenhado pela adesão da União à Convenção do Conselho da Europa. Como expressivamente escreve MARTINS, “De um ponto de vista político, a adesão da União à CEDH significará a convergência europeia no domínio dos direitos fundamentais, bem como a partilha séria de valores em toda a Europa”⁹⁸².

Mas ainda que uma etapa num longo caminho, a relevância jurídica da Carta, apresenta inegáveis vantagens relativamente ao modelo de protecção dos direitos fundamentais, ante-

980 Ou melhor constituição formal ou formalmente concebida como tal, dado que os Tratados institutivos e os que os alteraram, já funcionam materialmente como uma verdadeira constituição europeia.

981 ESTEVES, Assunção e PIZARRO, Noémia, *O Tratado de Lisboa – Prefácio*, Edições Cosmos, Chamusca, 2008, pág. 16.

982 MARTINS, Ana Maria Guerra, *Constitucionalismo Europeu e Direitos Fundamentais após o Tratado de Lisboa*, pág. 21.

rior à assinatura do Tratado de Lisboa. De entre elas destaca-se a visibilidade, a certeza e a segurança para os cidadãos que um catálogo de direitos logicamente oferece. Assim como a centralidade dos direitos e a sua coerência sistemática e axiológica. Neste sentido DUARTE escreve que “a Carta encerra um valioso significado pela visibilidade e centralidade que assegura às normas garantidoras de direitos. Um texto escrito vai ao encontro do princípio da certeza jurídica e do objectivo do conhecimento público que eliminam barreiras entre a norma e o seu destinatário”⁹⁸³.

Quanto à centralidade, a Carta completa a evolução que se vinha a verificar no seio de uma organização exclusivamente económica e que ao longo do tempo foi assumindo novos objectivos, desde logo decorrentes da aplicação das tradicionais medidas económicas com critérios de “fundamentalização” de direitos. A Carta constitui um ponto de viragem definitivo da história da integração europeia, (seguindo a via iniciada em Maastricht e continuada em Amesterdão e Nice) afastando-se da lógica essencialmente económica das suas origens, para se tornar uma verdadeira União política que está a ser criada enquanto espaço integrado de liberdade, de segurança e de justiça.

Mais ainda, constitui uma consequência directa da cidadania e a concretização do ideal de criação de uma verdadeira Europa dos cidadãos. Na verdade, e como bem sintetiza VALENTE “a Carta tem por desiderato promover a dignidade humana, colocar o ser humano no cerne da decisão da União Europeia e conferir um substrato intelectual e jurídico aos valores comuns. Se analisarmos com atenção, por exemplo, os objectivos da Carta dos Direitos Fundamentais, verificamos que estes pugnam, também, pelo respeito da identidade nacional dos Estados membros, pela diversidade das diferentes culturas e tradições, pela promoção do desenvolvimento equilibrado e duradouro, por assegurar a liberdade de estabelecimento, bem como por assegurar a liberdade de circulação de pessoas, bens, serviços e capitais. O mesmo é dizer, a Carta pretende reforçar a protecção dos direitos fundamentais, conferir visibilidade e clareza aos direitos e liberdades e contribuir para o desenvolvimento da cidadania europeia”⁹⁸⁴.

A elaboração da Carta permitiu e permite uma mais clara e melhor tomada de consciência por parte da UE quanto à necessidade de um catálogo de direitos fundamentais, respeitado pelas instituições e protegido pelo TJ. Esta solução é claramente preferível, por comparação com a fórmula algo inócua do anterior art. 6.º TUE relativa ao respeito pela UE dos direitos do homem. A Carta de Direitos Fundamentais constitui uma possibilidade única de reforçar a protecção dos direitos fundamentais, no seio da UE por parte dos Estados membros e por conseguinte, reforçar os ideais democráticos na União e nos Estados. A UE ao fortalecer e reforçar os seus mecanismos democráticos, reforça os Estados membros enquanto Estados de direito, na medida em que o texto da Carta servirá para valorar situações internas de violação dos direitos fundamentais ou para prevenir e dissuadir algumas tendências autoritárias nos Estados membros.

Tal como analisámos antes, não podemos entender a decisão do Conselho Europeu de elaborar a Carta, como o reconhecimento de uma completa lacuna na ordem jurídica comunitária e da União em matéria de direitos fundamentais, mas antes como a vontade de melhorar drasticamente o sistema existente de protecção dos direitos fundamentais.

⁹⁸³ DUARTE, Maria Luísa, *Estudos sobre o Tratado de Lisboa*, Almedina, Coimbra, 2010, pág. 38.

⁹⁸⁴ VALENTE, Isabel Maria Freitas, “A Europa dos cidadãos: reflexões sobre a Carta dos Direitos Fundamentais e a Iniciativa de Cidadania Europeia”, *Debater a Europa*, Periódico do CIEDA e do CIEIS 20, n.º 7 Julho/Dezembro 2012 – Semestral, pág. 74 e 75.

Neste sentido a Carta visou, desde logo, proporcionar uma segurança jurídica acrescida, constituindo um marco extremamente importante no sentido da criação de uma verdadeira Europa política. Permitiu a explicitação das normas em matéria de direitos fundamentais, o que beneficiou os Estados membros da União (os que na altura eram membros da União e os que na altura eram candidatos à adesão) e, principalmente, os cidadãos em geral. Contribuiu para melhorar o nível de protecção dos direitos fundamentais na União, ultrapassando o sistema então vigente, de carácter essencialmente pretoriano, na medida em que a integração dos direitos fundamentais na ordem jurídica da União que ocorria meramente por via jurisprudencial não era, evidentemente, satisfatória do ponto de vista da segurança jurídica. As tradições constitucionais comuns aos Estados membros, os instrumentos internacionais, incluindo aqui a CEDH, apesar do papel primordial que desempenhavam e desempenham na jurisprudência do TJ, constituíam apenas fontes de inspiração dessa jurisprudência, ou seja, forneciam indicações que o Tribunal poderia e deveria ter em consideração no âmbito da sua missão de protecção dos direitos fundamentais. Com e após a elaboração da Carta, os direitos das pessoas face à União passaram a ser determinados antes da ocorrência do caso concreto, ou seja, antes da ocorrência de um qualquer eventual litígio com as instituições, quer da União, quer nacionais. Mas, e ainda que o nível de controlo jurisdicional do respeito pelos direitos fundamentais garantido pelo TJ, pudesse ser considerado como satisfatório, existia e continua a existir uma lacuna quanto à existência de normas que regulem as relações entre as instâncias das duas organizações e, nomeadamente que permitam ao TEDH avaliar, em concreto, a conformidade dos actos das instituições com as normas da CEDH. Analisámos antes que é perceptível uma evolução recente nesta matéria⁹⁸⁵.

Sendo este, o dos direitos fundamentais, um domínio no qual deveriam reinar os valores da certeza, da clareza e da segurança jurídicas, a verdade é que imperava a confusão. Aqui reside o valor acrescentado da Carta, tal como referido, desde logo, nas Conclusões do Conselho Europeu de Colónia que enunciava ser propósito da Carta, elaborar um texto no “qual fiquem consignados, com toda a evidência, a importância primordial de tais direitos e o seu alcance para os cidadãos da União”.

Como também analisado antes, a protecção dos direitos fundamentais oferecida pela União era indirecta pois exprimia-se através de “princípios gerais de direito comunitário”, tal como enunciado no art. 6.º TUE. Para além de indirecta era também de difícil compreensão e entendimento pelos cidadãos da União, sem que se verificasse a indispensável intervenção, intermediação e ajuda de juristas especializados. A dificuldade de entendimento e compreensão da protecção até então concedida resultava dos próprios Tratados que enumeravam uma série de direitos, embora de forma dispersa, por diversos títulos e capítulos. O Tratado, ao remeter para outros instrumentos internacionais obrigava a consultar esses textos. A dificuldade agrava-se, tornando-se mesmo inultrapassável, quando se remete para as “tradições constitucionais comuns aos Estados membros”.

A Carta confere, assim, um conteúdo preciso e previsível aos direitos fundamentais referidos no n.º 2 do art. 6.º. Esta disposição, tal como o texto da Carta, têm um teor equivalente, sendo o artigo do Tratado uma versão condensada da Carta. A Carta permite a positivação dos direitos, antes dispersos por várias fontes, colocando o anteriormente referido “bloco da fundamentalidade” da União Europeia, acessível ao conhecimento directo dos destinatários. Apresenta, assim, a grande vantagem de assegurar a coerência sistemática e axiológica de um

⁹⁸⁵ Acórdãos *Cantoni e Mathews*, *op. cit.*.

conjunto de direitos de origem diversa e cuja articulação se fazia pela qualificação formal de princípios gerais de Direito. Tornam-se assim, os direitos fundamentais directamente acessíveis às instituições e aos cidadãos, que deixam de ter que procurar a definição desses direitos em fontes dispersas e muitas vezes de difícil acesso. Partiu-se de uma base plural e heterogénea de direitos para chegar a uma proclamação de direitos que é tendencialmente completa e impulsionada por uma concreta ideia de Direito partilhada pelos Estados membros e pela União, enquanto entidades políticas de Direito.

A este propósito reproduzimos as palavras de MOURA RAMOS, para quem “A Carta corresponde ao objectivo querido pelo Conselho Europeu de dar visibilidade ao sistema comunitário de protecção dos direitos fundamentais, sem prejudicar o destino de questões que até agora se encontravam em debate, como a adesão da Comunidade ou da União à Convenção Europeia, nem dar passos significativos na senda da definição quer de um sistema de protecção de direitos humanos a que seja reconhecida centralidade na construção do ordenamento comunitário, quer do conteúdo específico que àqueles direitos deva caber, tendo em conta as suas exigências, neste sistema jurídico”⁹⁸⁶.

A Carta constitui, também e acima de tudo, um instrumento indispensável de legitimidade não só política mas também moral, tanto para os cidadãos como para a classe política, assim como para as administrações e autoridades nacionais e demais agentes económicos e sociais. Defendemos que a Carta é condição mínima indispensável para podermos falar verdadeiramente de uma Europa dos cidadãos, de uma União atenta aos seus valores e não apenas aos seus interesses. A Carta é o instrumento indispensável para a implementação de uma União mais política, o instrumento em que se baseia a sua própria legitimidade política. E esta legitimidade decorre, antes de mais, do método original da sua elaboração cujo procedimento foi, como analisámos, bastante democrático.

E este reforço da legitimidade política da União Europeia, verifica-se tanto a nível interno como externo. Tal como reconhecido nas Conclusões do Conselho Europeu de Colónia, o respeito dos direitos fundamentais é condição indispensável para a legitimidade de uma entidade como a UE que estende os seus domínios de aplicação a áreas cada vez mais próximas do cidadão e que lhe dizem cada vez mais respeito. Daí a necessidade de demonstrar aos cidadãos a excepcional importância desses direitos e o seu exacto sentido e alcance. A UE passa a dispor de um catálogo explícito de direitos fundamentais que ela própria deverá respeitar na aplicação das suas políticas: internas e externas⁹⁸⁷. A Carta será o instrumento de referência orientador da acção da União Europeia.

No âmbito das relações externas, a elaboração de um catálogo de direitos fundamentais desempenha um papel primordial, na medida em que permite responder, de forma clara aos que acusam a União de utilizar dois pesos e duas medidas em matéria dos direitos fundamentais: a nível interno e externo. É obviamente mais fácil e legítimo aplicar estes valores no seio da União, ainda que uma União alargada a 28 Estados, do que a Estados terceiros. Entre outros obstáculos, a política externa tropeça no princípio da não ingerência nos assuntos internos desses Estados terceiros; a contraposição entre dois direitos: o dos Estados com a não ingerência nos seus assuntos internos e o das pessoas com a protecção dos respectivos direitos fundamentais. Contudo, algumas disposições da Carta tenham uma

⁹⁸⁶ RAMOS, Rui Manuel Moura, *A Carta dos direitos fundamentais da União Europeia*, op. cit., pág. 198.

⁹⁸⁷ O art. 21.º TUE explicita que a acção externa da União assenta no desenvolvimento e consolidação da democracia e do Estado de Direito, na universalidade e indivisibilidade dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais, no respeito pela dignidade humana e no respeito pelos princípios da igualdade e solidariedade.

clara conotação internacional. É o que sucede com o direito de asilo⁹⁸⁸ e com a protecção em caso de afastamento, expulsão ou extradição⁹⁸⁹. Esta última disposição encerra um conteúdo extraterritorial da protecção dos direitos humanos fundamentais na Europa. Na realidade “ninguém pode ser afastado, expulso ou extraditado para um Estado onde corra sério risco de ser sujeito a pena de morte, tortura ou a outros tratos ou penas desumanos ou degradantes”.

A União Europeia defensora do princípio da universalidade dos direitos fundamentais, tem sido uma grande activista e impulsionadora dos ideais democráticos e do respeito por esses mesmos direitos na cena internacional. Mas o argumento da universalidade dos direitos fundamentais, não escapa às críticas que lhe têm sido dirigidas decorrentes da sua politização. Não obstante, os valores democráticos da União, (agora melhor definidos e claramente reforçados com a Carta), servirão de factor de legitimação, de exemplo e de inspiração para a política externa da União; uma inspiração mais ou menos acentuada ou distante em função do contexto cultural, político e económico do Estado terceiro em causa. Em termos gerais, a União deve envidar todos os esforços para assegurar que o seu regime interno de direitos fundamentais não seja prejudicado ou afectado pelas relações externas que a União estabelece com alguns desses países terceiros.

Contudo e não obstante o que atrás vai dito, não querendo retirar a importância e o significado político da elaboração e proclamação da Carta cabe evidenciar, que a mesma constitui uma novidade relativa no quadro da União Europeia, na medida em que o seu texto evidencia todas as potencialidades já implícitas na longa jurisprudência do TJ e no compromisso decorrente do art. 6.º TUE, não obstante o valor acrescentado em alguns domínios e a simplificação e modernização do seu enunciado, adaptando-a aos tempos actuais. Neste sentido, a adopção da Carta irá contribuir, claramente para o reforço do papel do TJ que até aqui tem tido uma inestimável, mas fastidiosa função quase normativa, na medida em que lhe competia determinar, caso a caso, os direitos protegidos e efectuar a sua respectiva interpretação. Cabe recordar as palavras de ESTEVES que, de forma quase profética realça que “Sobre a Carta, o Tribunal de Justiça trabalhará a matéria da sua jurisprudência e, a partir da Carta desenvolverá o seu papel de promotor da coerência do sistema!”⁹⁹⁰. Falar de direitos fundamentais na União Europeia implica realçar e enaltecer o extraordinário papel do TJ e da sua jurisprudência principalista e até constitucional nesta matéria. Com a atribuição de efeitos vinculativos à Carta essa jurisprudência terá repercussões integradoras até agora impensáveis. Se uma das formas possíveis ou mesmo privilegiadas para analisar os mais de sessenta anos de integração europeia é através da jurisprudência principalista do TJ, mais o é agora, na medida em que a protecção dos direitos fundamentais se traduz num elemento integrador dos sistemas multi-níveis, de sistemas supra-nacionais.”

Ainda assim, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia reveste-se de um claro valor didáctico, dialéctico, educacional, cívico, ético e político. Este valor extra-jurídico será tanto mais assegurado e reforçado, quanto maior for a sua difusão e a visibilidade do seu enunciado, junto daqueles que visa proteger, as pessoas, os cidadãos da União.

Na verdade, para que a Carta atinja os propósitos que presidiram à sua elaboração: o da centralidade, visibilidade e importância a atribuir aos direitos fundamentais, garantindo-se

988 Art. 18.º da Carta.

989 Art. 19.º da Carta.

990 ESTEVES, ASSUNÇÃO e PIZARRO, Noémia, *O Tratado de Lisboa – Prefácio*, Edições Cosmos, Chamusca, 2008, pág. 16.

assim a indispensável segurança jurídica que este texto deve oferecer nos domínios de aplicação do direito da União; para que a Carta seja credível; para que a Carta passe a funcionar como texto de referência no domínio dos direitos fundamentais, não só para a União, mas para a Europa em geral e para o mundo, é necessário levar a cabo uma ampla campanha de sensibilização e divulgação do seu enunciado, não apenas no interior da União, mas também no exterior, para além das fronteiras da União. Neste sentido é necessário que a Carta seja amplamente divulgada, tanto pelas instituições como pelos Estados, junto dos cidadãos da União, ou melhor, junto de todos os que se encontram no interior do espaço geográfico da União⁹⁹¹.

É, assim inquestionável, a importância e as funções que a Carta desempenha, no presente e as potencialidades que apresenta, para o futuro. O processo de constitucionalização da União, do qual a Carta constitui parte integrante acarretará, não só, uma harmonização jurídica, mas também política e ideológica dos ordenamentos nacionais. A Carta servirá para reforçar os direitos e as liberdades nos Estados membros, mas o inverso é igualmente verdadeiro. O direito da União e em especial a Carta, apoiam-se no património nacional dos direitos fundamentais, “nas tradições constitucionais comuns aos Estados membros” pelo que, quando falamos em reforço dos direitos, falamos de harmonização, afastando a ideia de unificação normativa, ou seja, daquilo que se pode designar de europeização plena em matéria de direitos fundamentais.

Apesar de a Carta ter, na sua génese, uma vocação essencialmente codificadora, e não tanto criadora, pois tinha como primeiro objectivo reproduzir e sistematizar um conjunto de direitos, princípios e valores já consolidados na UE no domínio dos direitos fundamentais, é inquestionável (pelo análise que efetuamos antes do seu conteúdo) o seu “valor acrescido”, por comparação com a situação anterior, permitindo uma indispensável precisão e clareza dos direitos protegidos e do seu respectivo alcance, contribuindo para a tão proclamada segurança jurídica. Valor acrescido que resulta do enunciado de direitos, com a inclusão de um conjunto de direitos económicos e sociais e alguns direitos designados de “terceira geração”, direitos que por razões de ordem prática e histórica não foram incluídos no texto da CEDH. De todas, esta talvez seja a grande mais-valia da Carta, na medida em que permitirá completar e actualizar a protecção dos direitos fundamentais numa sociedade em constante evolução e em pleno século XXI. E este valor acrescido será, sem margem para dúvidas, uma garantia de êxito futuro da Carta, quer a nível interno e externo.

4.6.5. O estatuto da Carta – o debate sobre a natureza jurídica da Carta.

Em páginas anteriores deste trabalho já escrevemos que esta, a da natureza jurídica da Carta, foi uma das questões mais debatidas, desde que foi tomada a decisão de elaborar um projecto de Carta na reunião do Conselho Europeu de Colónia. Nessa reunião, os Chefes de Estado e de Governo adiaram para momento posterior ao da sua proclamação solene, a discussão sobre a “oportunidade e, eventualmente, o modo como a Carta deverá ser integrada nos Tratados”.

As conclusões de Colónia deixavam, desde logo, antever a dualidade de soluções quanto a esta questão: solene proclamação política ou integração nos Tratados. Mas directamente

⁹⁹¹ As instituições comunitárias previram um conjunto de medidas de divulgação do texto da Carta, nomeadamente a publicação de brochuras destinadas ao público em geral, ou destinadas a um determinado público-alvo, como as crianças, a realização de esclarecimento, com formadores especializados, o projecto “Arte pública sobre os direitos fundamentais”, com a realização de murais em várias localidades dos Estados, oferecendo aos munícipes e visitantes um mural ilustrado com o texto da Carta, em locais de grande visibilidade pública, ateliers de pintura sobre a Carta e ainda a abertura de um sítio na internet, como o da Comissão em http://europa.eu.int/comm/justice_home/unit/charte/index_en.html.

relacionada com esta questão e atinente a ela, uma outra questão surgiu no decorrer dos trabalhos da Convenção relativa ao alcance dos direitos fundamentais a integrar na Carta. Cabe destacar a relutância de alguns Estados, em especial o Reino Unido, na inclusão dos direitos sociais no texto da Carta. Daí que a solução encontrada seja claramente uma solução de compromisso, entre o conteúdo da Carta e os seus efeitos jurídicos. A prioridade foi a de conseguir alcançar um consenso político sobre o conjunto alargado de direitos, em vez de estabelecer um catálogo limitado de direitos, ainda que dotado de carácter vinculativo. Ou melhor, a solução encontrada traduz o compromisso dos Estados na aceitação de uma concepção alargada dos direitos fundamentais, incluindo os direitos sociais, em detrimento da produção de efeitos jurídicos imediatos. Este compromisso assentou no pressuposto de uma Carta dos Direitos Fundamentais realizada em dois momentos: num primeiro, a sua proclamação política e depois, a decisão sobre a integração nos Tratados.

Mas a ambiguidade quanto à futura natureza jurídica da Carta, estabelecida desde início, em nada prejudicou o trabalho desenvolvido pela Convenção. Na verdade, o Presidente da Convenção incentivou os seus membros para que elaborassem um documento “como se” o mesmo devesse ser incorporado nos Tratados. Neste sentido, no espírito da Convenção, o projecto foi elaborado como se valesse para integração plena no direito da União. Daí que a redacção da Carta, em termos claros e concisos, decorra de não caber à referida Convenção a determinação do futuro jurídico da mesma, cabendo-lhe assegurar, sim, a possibilidade da mesma poder vir a ser eventualmente integrada nos Tratados. Com esta redacção dos direitos assegurar-se-ia a sua indispensável compreensão e legibilidade, por todos aqueles a quem a Carta efectivamente se dirige⁹⁹².

No decorrer dos trabalhos da Convenção, muitos membros pertencentes a quadrantes políticos diferentes, pronunciaram-se a favor de uma Carta com efeitos jurídicos vinculativos, inserida nos Tratados ao nível do direito originário e que enumerasse uma lista de direitos susceptíveis de serem invocados perante os órgãos jurisdicionais da União. O mesmo foi solicitado, quase unanimemente, pelos representantes da sociedade civil no decorrer dos trabalhos da Convenção. Na realidade, era pouco provável que a expectativa suscitada na opinião pública pela decisão de elaborar a Carta pudesse ser satisfeita unicamente por uma proclamação por parte das instituições, proclamação essa que não fosse seguida de uma integração da Carta nos Tratados.

As instituições e órgãos da União também se pronunciaram a favor de uma Carta vinculativa, integrada nos Tratados. O Parlamento Europeu adoptou duas resoluções, em 16 de Março de 2000⁹⁹³ e em 2 de Outubro do mesmo ano⁹⁹⁴, tomado expressamente partido pela atribuição de efeitos jurídicos vinculativos à Carta e pela sua integração nos Tratados.

⁹⁹² Como forma de compensar esta redacção simples e concisa dos direitos, a Convenção optou por redigir um conjunto de Anotações que constituem um elemento fundamental para a sua interpretação, bem como um conjunto de disposições, tentando antecipar a resposta para algumas questões jurídicas que pudessem ser suscitadas pela sua aplicação. É neste contexto que se inserem as “Disposições Gerais que regem a interpretação e a aplicação da Carta”, presentes no Capítulo VII, designadas de “cláusulas horizontais” e que analisámos anteriormente.

⁹⁹³ Resolução A5-0064/2000 do Parlamento Europeu sobre a elaboração de uma Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, publicada na acta da sessão plenária de 16 de Março de 2000. Aí o “PE assinala, com clareza que a sua aprovação definitiva de uma Carta dos Direitos Fundamentais dependerá, em larga medida (...) do seu carácter jurídico vinculativo, mediante a sua incorporação no Tratado da União Europeia”.

⁹⁹⁴ Resolução B5-767/2000 do Parlamento Europeu sobre a Carta dos Direitos Fundamentais, publicada na acta da sessão plenária de 3 de Outubro de 2000. Nesta o PE “solicita (...) que a Conferência intergovernamental (...) proceda à apreciação do texto da Carta preparado pela onvenção, a fim de poder decidir da sua inclusão no Tratado por ocasião do Conselho Europeu de Nice”.

No mesmo sentido se pronunciaram o CES⁹⁹⁵ e o CR⁹⁹⁶. Por seu turno a Comissão, também no período que precedeu a proclamação da Carta, assumiu na sua comunicação de 11 de Outubro de 2000⁹⁹⁷ o compromisso de se submeter, no exercício das suas competências (iniciativa, executiva, decisória e relações externas) aos direitos previstos na Carta. Nessa Comunicação a Comissão revelou uma fé inabalável na natureza e força jurídica da Carta, qualquer que fosse a natureza que os Chefes de Estado e de Governo lhe atribuíssem. Utilizou para tal as palavras “é assim possível apostar – sem grande risco – que a Carta produzirá efeitos, inclusive no plano jurídico, qualquer que seja a natureza que lhe for atribuída”. Para a Comissão, tornou-se evidente que o PE, o Conselho e a própria Comissão, instados a proclamá-la solenemente, dificilmente poderiam ignorar no futuro, enquanto detentores do poder decisório ou executivo, um texto relativo aos direitos fundamentais (a Carta) preparado a pedido do Conselho Europeu por todas as fontes de legitimidade nacionais e europeias reunidas na mesma instância. De acordo com a posição da Comissão, “É muito provável que o Tribunal de Justiça, pelo seu lado, se inspire na Carta, como já fez com outros textos relativos aos direitos fundamentais”. Por fim, a Comissão concluiu que “a vocação da Carta, em razão do seu conteúdo, da sua formulação jurídica rigorosa e do seu alto valor político e simbólico”, seria a de, mais tarde ou mais cedo, ser integrada nos Tratados. Para a Comissão esta era uma questão que deveria ser analisada numa perspectiva prática em termos de eficácia e de bom senso jurídico e não numa perspectiva teórica ou doutrinal. Termina referindo que “na prática, o que importa saber é quando e como se processará a sua integração nos Tratados”⁹⁹⁸.

a) A proclamação da Carta e a indefinição quanto à sua natureza jurídica.

Apesar de todas as posições favoráveis à integração da Carta nos Tratados e assim à sua eficácia vinculativa, os Chefes de Estado e de Governo, no Conselho Europeu de Nice⁹⁹⁹ quedaram-se pelo princípio da proclamação solene da mesma, remetendo a eventualidade e o modo da sua integração nos Tratados para momento posterior. Assim, em Nice, a opção foi a da não inclusão da Carta nos Tratados. Poderia ter-se optado por introduzir a Carta num título próprio no TCE, ou num Protocolo anexo ao TUE. Estas opções foram afastadas para assim privar o seu texto de efeitos jurídicos obrigatórios. Alguns Estados, como a Suécia e o Reino Unido manifestaram-se contrários ao carácter obrigatório da Declaração de direitos fundamentais da União. Os principais argumentos apresentados contra a atribuição de efeitos vinculativos à Carta, são, desde logo a existência de uma jurisprudência precisa e constante, que poderia

⁹⁹⁵ Resolução CES 1005/2000 “Para uma Carta dos Direitos Fundamentais”, adoptada em 20 de Setembro de 2000. Esta resolução teve na sua base o Parecer CES/00/79 subordinado ao título “Para uma Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia”. O elemento central do referido parecer é a opinião do Comité de que a Carta deve ser uma mera proclamação formal, mas constituir um verdadeiro compromisso político, social e cívico. Como afirmou a sua relatora, Anne Marir Sigmund, “Uma Carta dos Direitos Fundamentais que não possa ser invocada não tem qualquer valor” pelo que “É vital que a Carta seja plenamente integrada nos Tratados”. Mais à frente refere-se que “as expectativas dos cidadãos serão frustradas caso lhe seja apresentada uma Carta de Direitos Fundamentais cujos direitos não possam ser aplicados e cujo texto não passe de pura retórica.

⁹⁹⁶ Resolução do CR 140/2000, adoptada em 20 de Setembro de 2000.

⁹⁹⁷ Comunicação sobre a Natureza da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 11 de Outubro de 2000 - Doc COM (2000) 644 final.

⁹⁹⁸ *Ibidem*, pág. 6.

⁹⁹⁹ Declaração n.º 23 relativa ao futuro da União, anexa à Acta Final da Conferência, que refere o estatuto da Carta na lista de questões a debater.

tornar-se anquilosada pela Carta; a preservação da unidade do espaço europeu, em torno da CEDH e do respectivo Tribunal; o risco de alargar as competências da União; a conversão dos direitos sociais em direitos subjectivos, (direitos sociais que só podem ser tutelados pelos poderes públicos enquanto linhas programáticas de actuação).

Independentemente da opção tomada, de simples proclamação e não atribuição de efeitos jurídicos vinculativos é inegável que a Carta inicia e se inscreve no processo de constitucionalização vivido pela União. Contudo esta proclamação, por mais solene que tenha sido, não conferiu à Carta um estatuto jurídico claramente definido. Foi adoptada a figura do acordo interinstitucional, o que é claramente limitado para um texto fundador como este, que consagra os direitos fundamentais da União e assim expressa a essência dos valores europeus. A sua simples proclamação não parece ser a solução acertada para garantir as funções da visibilidade, legibilidade e importância a atribuir aos direitos fundamentais, condição necessária para assegurar a necessária segurança jurídica nos domínios de aplicação do direito da União. Para mais era necessário implementar um conjunto de medidas por forma a assegurar a sua divulgação junto dos cidadãos. Essas medidas passavam, também, por uma rigorosa tomada em consideração da Carta na gestão quotidiana das instituições que a proclamaram, bem como no desenvolvimento das políticas da União. Neste sentido, os então presidentes do PE e da Comissão, Nicole Fontaine¹⁰⁰⁰ e Romano Prodi¹⁰⁰¹, insistiram, aquando da proclamação solene da Carta, que essa proclamação implicava um sério compromisso da União e das suas instituições para com os direitos fundamentais, não apenas a nível da actividade legislativa da União, mas também a nível da sua actuação quotidiana, bem como a nível das negociações com os países terceiros. De acordo com a posição da Comissão, a compatibilidade de qualquer nova iniciativa legislativa deveria ser analisada e aferida à luz da Carta. Assim, aquando da fundamentação dos actos, sempre que os mesmos apresentassem uma relação evidente com a protecção dos direitos fundamentais, deveria ter-se em conta a sua compatibilidade com o enunciado na Carta, reservando um considerando relativo ao controlo *a priori* dessa mesma compatibilidade. Esta seria uma exigência a ser levada a cabo por todos os órgãos e instituições da União.

b) A aplicação da Carta e a sua eficácia jurídica.

Tal como já referimos antes, o projecto de elaboração da Carta foi oficialmente lançado como sendo, na sua essência, um exercício de codificação e consolidação dos direitos já reconhecidos nos Tratados, na jurisprudência do TJ e na legislação do direito derivado. Era objectivo da elaboração da Carta, expresso, tal como figurava nos Mandatos concedidos pelos Conselhos Europeus de Colónia e de Tampere, tornar essa protecção mais clara para os cidadãos, e não tanto alterar substancialmente a protecção dos referidos direitos fundamentais na UE. Pretendia-se com essa clarificação contribuir para uma aplicação mais efectiva desses direitos e, simultaneamente, reforçar a legitimidade política do próprio processo de integração. Daí que, tivesse sido *ab initio* confirmado que a atribuição de efeitos jurídicos vinculativos não era pois uma prioridade.

¹⁰⁰⁰ Nicole Fontaine, Presidente do Parlamento Europeu declarou que “Assinar, significa comprometer-se (...) – que todos os cidadãos da União saibam que, a partir deste momento (...) a Carta será a lei da Assembleia (...). A Carta será doravante a nossa referência para todos os actos do Parlamento Europeu que tiverem uma ligação directa ou indirecta com os cidadãos da União” (Nice, 7 de Dezembro de 2000).

¹⁰⁰¹ Romano Prodi, Presidente da Comissão declarou que “Para a Comissão, a proclamação assinala o empenho das Instituições em respeitar a Carta em todas as acções e políticas da União (...). Os cidadãos podem contar com a Comissão para a fazer respeitar”.

Contudo, o resultado final é bem mais complexo: a intenção era uma e o resultado foi algo diferente. E este raciocínio é válido a dois níveis distintos: o do conteúdo dos direitos e o da eficácia do seu conteúdo. Começamos pelo primeiro: o do conteúdo dos direitos.

A duplicidade dos discursos constitucionais da Carta revela-se, desde logo, no seu catálogo de direitos, que por um lado, é mais amplo do que o que resultaria de uma simples consolidação do *acquis* existente e da jurisprudência do TJ (de facto, a Carta constitui o mais abrangente catálogo de direitos, elaborado em muitos anos). Mas, por outro lado, o escopo da aplicação destes direitos é substancialmente limitado nas suas disposições horizontais. Isto exprime, claramente, a concepção constitucional dualista da Carta, pelo que a sua leitura e entendimento como um novo e ambicioso documento constitucional ou, apenas, como uma simples consolidação dos direitos fundamentais irá determinar o grau do seu impacto no processo de integração europeu. A Carta pode, efectivamente, produzir importantes alterações nos valores e equilíbrios institucionais da UE. Ainda que seja considerada como uma reprodução dos direitos preexistentes no direito da UE, a Carta terá impacto na concepção constitucional desses direitos, desde logo porque tais direitos deixam de resultar de Tratados e legislação derivada para passarem a pertencer a um verdadeiro catálogo de direitos fundamentais. Assim, a sua natureza enquanto direitos fundamentais, e não meros direitos, deixa de ser contestada. Mais ainda, ao ler alguns dos direitos desenvolvidos na Carta apercebemo-nos como o seu conteúdo é alterado, ainda que num contexto de confirmação do direito pré-existente (o teor literal do direito de propriedade, por exemplo, está mais perto da jurisprudência do TEDH do que da do TJ).

Cabe ainda referir que a localização sistemática dos direitos pode alterar a sua futura interpretação e o seu equilíbrio com direitos e valores conflitantes. A reconstrução jurídica dogmática dos direitos existentes vai inevitavelmente alterar esses direitos.

Mas o carácter essencialmente consolidativo da Carta não significa a ausência de impacto nos direitos fundamentais em geral e na cidadania europeia em particular. Esta situação reflecte um limite essencial e básico a que têm estado sujeitos os direitos fundamentais na UE: muitos dos direitos previstos quer no direito originário quer no derivado são entendidos como completamente dependentes do conteúdo que lhes é dado pelo processo decisório da União, e não como verdadeiros direitos fundamentais resultantes de uma fonte constitucional. Esta situação reflecte igualmente, a ausência de uma verdadeira política de direitos fundamentais na UE. Os direitos fundamentais não assumiram um papel promotor, integrador e conformador na UE, no sentido de promoverem, dirigirem e controlarem as suas acções. Assim, muitos dos direitos que a Carta agora qualifica como fundamentais existiam já na ordem jurídica da União como meros direitos, cujo conteúdo e existência estava dependente do processo político ordinário.

Uma outra consequência para esses direitos advém de os actos legislativos que estabelecem as condições para o seu exercício não serem vistos como restrições de direitos fundamentais, mas como instrumentos da sua efectiva concretização. Ainda que na interpretação desses direitos se remeta para as condições e limites estabelecidos nos documentos que lhe serviram de base, a verdade é que o simples reconhecimento da sua qualidade de direitos fundamentais, pode ter um importante impacto na concepção desses direitos e em particular no estatuto da cidadania europeia. Impõe-se, desde logo uma mudança hermenêutica no seu processo de interpretação e aplicação: estes direitos passariam a servir como critérios para julgar a legislação que os desenvolve ou restringe e não mais seria a legislação a servir como critério para determinar a existência e a extensão desses direitos.

A Carta não produziu nenhuma mudança drástica no nível de protecção dos direitos fundamentais na ordem jurídica europeia, mas o quadro jurídico da Carta pode, no entanto, ajudar o Tribunal, no âmbito da sua missão de garante da interpretação da validade das normas da União, a desenvolver uma mais estruturada e coerente teoria dos direitos fundamentais para a UE.

Esta questão do nível de protecção está ligada a uma outra, mais ampla: a da definição do papel do Tribunal no sistema de protecção dos direitos fundamentais na UE. Esta questão relaciona-se, em particular, com o modo como a Carta afecta, ou pode afectar, o equilíbrio institucional entre o sistema judicial da União e as restantes instituições. Por um lado, a existência de um catálogo de direitos fundamentais vai limitar a capacidade dos Tribunais da União para “reconhecerem” outros direitos como direitos fundamentais da União ou até para darem interpretações particulares a esses direitos, nomeadamente quanto ao seu escopo de aplicação e protecção. Mas, por outro lado, um catálogo mais amplo e claro de direitos fundamentais irá reforçar a legitimidade do Tribunal no controlo dos actos adoptados pelas instituições. Mais ainda, a maior transparência e o melhor conhecimento dos direitos dos cidadãos da UE, resultantes de um catálogo escrito, como o da Carta, pode aumentar o contencioso em matéria de direitos fundamentais. A Carta irá diminuir os custos de informação e transacção nesta área do direito, aumentando a consciência dos cidadãos relativamente aos seus direitos face às instituições da UE e aos Estados, quando apliquem ou executem as normas de direito da União.

Quanto ao segundo nível, o da eficácia do seu conteúdo, e ainda que a Carta tivesse, inicialmente, sido objecto apenas de proclamação política, colocava-se a questão de saber se a mesma seria susceptível de produzir efeitos jurídicos, ou não. À primeira vista parecia ser esta a consequência natural da falta de integração da Carta nos Tratados. Acontece que, desde sempre, a elaboração da Carta movimentou um inédito *fórum*, no qual tomaram parte todas as instituições intervenientes no processo decisório. Daí que parecesse estranho que as instituições (Conselho, PE e Comissão) não se sentissem vinculadas pelas disposições da Carta, no âmbito da sua actividade legislativa.

Apesar do seu estatuto indefinido, a verdade é que desde a sua proclamação solene a Carta começou a produzir efeitos, dado o compromisso solene assumido pelos seus principais destinatários. A verificação dos efeitos jurídicos e, em particular a sua intensidade variaram em função da natureza do órgão ou da instituição sobre os quais recaía o dever ou a expectativa de respeitar ou fazer respeitar os direitos consagrados no seu enunciado, desde logo, as instituições com competência política, os Estados membros e os órgãos jurisdicionais da UE.

Destaca-se, desde logo, a (notória) produção de efeitos jurídicos na jurisprudência. A Carta começou por ser invocada nas conclusões dos advogados gerais. No Processo BETCU, relativo a duas questões prejudiciais submetidas pelo High Court of Justice (England & Wales), Queen `s Bench Division (Crown Office) sobre a interpretação da Directiva 93/104/CE relativa a determinados aspectos da organização do tempo de trabalho. Neste Processo, o advogado geral Tizzano, a par da referência a um conjunto de instrumentos onde se reconhece inequivocamente o direito a um período de férias remuneradas destaca de forma “ainda mais significativa (...) o facto de o direito encontrar hoje consagração solene na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia¹⁰⁰². Socorreu-se assim, também,

1002 Conclusões do Advogado Geral António Tizzano apresentadas em 8 de Fevereiro de 2001, no âmbito do Acórdão BECTU,

do art. 31.º, n.º 2 da Carta na parte em que estatui que “Todos os trabalhadores têm direito (...) a um período anual de férias pagas”. Ainda que reconhecendo que esta disposição se limita a declarar e a confirmar um direito já reconhecido pela ordem jurídica da União e “não querendo entrar aqui no grande debate já em curso sobre os efeitos que, sob outras formas e por outras vias, a Carta poderia mesmo assim produzir” TIZZANO, não deixa de valorizar a função da Carta e do seu enunciado enquanto “parâmetro de referência substancial para todos os actores – Estados membros, instituições, pessoas físicas e colectivas – da cena comunitária. Neste sentido, pois, estimamos que a Carta fornece a mais qualificada e definitiva das confirmações sobre a natureza de direito fundamental que reveste o direito a férias anuais pagas”¹⁰⁰³. Com alcance ligeiramente diferente destacamos as conclusões do advogado geral JACOBS no processo que chegou ao TJ por via de recurso de anulação de uma decisão do agora denominado Tribunal Geral (anterior TPI). Estava em causa o princípio da boa administração como fonte de um dever específico que vincula a autoridade administrativa comunitária a tomar decisões dentro de um prazo razoável. Na falta de uma disposição codificadora deste princípio e depois de frisar que “a Carta dos direitos fundamentais da União Europeia (não é) por si só obrigatória”, remeteu para o art. 41.º, n.º 1 da Carta que consagra que “todas as pessoas têm direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições e órgãos da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável”¹⁰⁰⁴.

Ora, ainda que a Carta tenha sido invocada nas conclusões dos advogados gerais¹⁰⁰⁵, e que os juízes do Tribunal tenham acolhido os respectivos entendimentos, a verdade é que omitiram qualquer referência expressa à Carta. Como escrevia DUARTE o “TJCE parecia teimar em esquecer a sua existência”¹⁰⁰⁶.

Dos órgãos jurisdicionais da União foi o então TPI o primeiro a pronunciar-se sobre a Carta, em diversos Acórdãos e Despachos¹⁰⁰⁷. No Acórdão *max.mobil* de 2002 o TPI citou o art. 41.º, n.º 1 como explicitação do princípio geral que confere aos administrados o direito a um tratamento diligente e imparcial de uma denúncia apresentada junto da administração comunitária¹⁰⁰⁸. Num outro processo o TPI a propósito do direito à tutela judicial efectiva, citou o art. 47.º da Carta (conjuntamente com as disposições idênticas da CEDH) e lembrou que se trata de “um princípio geral de direito comunitário que tem por base as tradições constitucionais comuns aos Estados membros”¹⁰⁰⁹. Contudo, o próprio Tribunal depois de caracterizar a Carta como “fonte de inspiração para o reconhecimento e protecção dos direitos dos cidadãos e como critério de referência dos direitos garantidos pela ordem jurídica comunitária”, qualifica-a como “uma declaração carente de força jurídica vinculativa”¹⁰¹⁰.

Processo C-173/99 de 26 de Junho de 2001.

1003 *Ibidem* n.º 25, 26 e 28.

1004 Conclusões do Advogado Geral F. G. Jacobs apresentadas em 22 de Março de 2001, no âmbito do Acórdão Z c. Parlamento Europeu, Proc. C-270/99 P de 27 de Novembro de 2001.

1005 Conclusões dos Advogados Gerais nos Processos C-224/98; C-377/98; C-122/99 e C-125/99; C-173/99; C-270/99; C-309/99; C-313/99; C-340/99; C-353/99; C-413/99; C-459/99; C-20/00 e C-64/00; C-49/00; C-50/00; C-60/00; C-131/00; C-208/00; C-210/00; C-224/00; C-126/01.

1006 DUARTE, Maria Luísa, *União Europeia e Direitos Fundamentais – no espaço da internormatividade*, op. cit., pág. 156.

1007 Acórdãos do TPI de 30 de Janeiro de 2002, Proc. n.º T-54/99; de 20 de Fevereiro de 2002, Proc. n.º T-112/98; de 3 de Maio de 2002, Proc. n.º T-177/01. Despachos do TPI de 11 de Janeiro de 2002, Proc. n.º T-77/01; de 4 de Abril de 2002, Proc. n.º T-198/01.

1008 Acórdão *Max.mobil*, Proc. T-54/99, Col. 2002, n.º 57.

1009 Despacho de 11 de Janeiro de 2002, Proc. T-77/01, Território Histórico de Álava, Col. 2002, pág. II-81, n.º 35.

1010 *Ibidem*.

Só seis anos depois da proclamação solene da Carta, é que os juízes do TJ entenderam chegado o momento de fazer expressa referência à Carta no corpo do Acórdão¹⁰¹¹. Por ter sido o primeiro, entendemos dever fazer-lhe uma breve referência. Estava aqui em causa um recurso de anulação intentado pelo Parlamento Europeu contra o Conselho com vista à declaração de nulidade de certas disposições da directiva 2003/86/CE do Conselho relativa ao reagrupamento familiar com fundamento na alegada violação do direito ao respeito da vida privada e familiar. Neste processo o Parlamento Europeu invoca entre outras fontes, algumas disposições da Carta, nomeadamente os arts. 7.º, 24.º e 21.º, n.º 1. Na apreciação feita pelo Tribunal, os juízes começam por referir que “embora a Carta não constitua um instrumento jurídico vinculativo, o legislador comunitário quis reconhecer-lhe importância (...)”¹⁰¹².

Da análise geral efectuada ao Acórdão reproduzimos os comentários elaborados por DUARTE. Para a referida autora o texto dos juízes suscita três breves apontamentos. Em primeiro lugar, “o TJCE escapa à tentação de doutrinar sobre a questão teórica da relevância jurídica da Carta, como antes dele, fizeram os advogados gerais e o próprio TPI; 2) a citação de duas disposições da Carta tem um alcance útil, na medida em que o seu texto não é uma mera repetição de outras fontes e, na verdade, ajuda a construir o espaço de protecção do direito à vida familiar quando está em causa o direito da criança a acompanhar os seus progenitores; 3) as disposições citadas da Carta não fundamentaram, contudo, qualquer pronúncia de ilegalidade, porque, como acontece na generalidade das situações de impugnação de acto comunitário por violação de direitos fundamentais, o TJCE concluiu pela inexistência de violação; mesmo que tivesse sido outro o sentido do seu veredicto, as disposições citadas da Carta seriam sempre a manifestação de um princípio geral de direito comunitário, tributário de outras fontes”¹⁰¹³. Precisando o comentário e tendo em conta a análise das disposições da Carta invocadas pelo PE, os juízes precisam que o art. 7.º que reconhece o direito ao respeito pela vida privada e familiar, estatui que “Esta disposição deve ser lida em conjugação com a obrigação de tomar em conta o interesse superior da criança, reconhecido no art. 24.º, n.º 2 da referida Carta, e tendo em conta a necessidade da criança de manter regularmente relações pessoais com ambos os progenitores, expressa no referido art. 24.º n.º 3”¹⁰¹⁴.

Apesar de o TJ nunca se ter pronunciado, específica e expressamente, sobre o valor jurídico da Carta, é interessante constatar que os juízes começaram a fazer, com alguma frequência, referência ao seu texto, embora como elemento e argumento interpretativo e, diríamos, acumulado e confirmatório, mas nunca exclusivo ou decisivo, da pertença de um determinado direito fundamental ao acervo jurídico europeu. É, assim, legítimo concluir que a jurisprudência da UE admitiu, desde logo, a relevância jurídica da Carta (ainda que inicialmente adoptada sob a forma de acordo interinstitucional). Nem outro entendimento seria de esperar da parte do órgão que mais contribuiu com a sua actuação, para a defesa dos direitos fundamentais na União e para a elaboração de um catálogo de direitos, ainda que inicialmente não formalizados num documento, como o que então passou a acontecer. No entanto, a atuação do Tribunal tem sido dominada por

1011 Acórdão Parlamento Europeu c. Conselho, Proc. C-540/03 de 27 de Junho de 2006.

1012 *Ibidem*, considerando 38.

1013 DUARTE, Maria Luísa, *União Europeia e Direitos Fundamentais – no espaço da internormatividade*, op. cit., pág. 158.

1014 Acórdão Parlamento Europeu c. Conselho, Proc. C-540/03, op. cit. Considerando 58.

alguma contenção judicial. Entende-se esta posição devido ao facto de a competência do TJ para aferir da compatibilidade de um acto nacional com um determinado direito fundamental, se encontrar limitada aos actos nacionais que tenham sido adoptados em aplicação do direito da União. Depois, é necessário enquadrar devidamente a missão do TJ de interpretação e aplicação dos direitos fundamentais ao carácter funcional da União. Esta limitação está na base de um controlo mínimo ou marginal da compatibilidade dos actos das instituições, o que explica, que sejam raras as situações em que o juiz considerou provada, para efeitos de declaração de nulidade do acto impugnado, a violação do direito fundamental em causa.

Mas a sua eficácia não se limitou aos órgãos jurisdicionais da União. A Carta foi também objecto de referência por parte do TEDH e por parte dos tribunais nacionais. O juiz europeu chamado a pronunciar-se sobre a situação jurídica de Christine Goodwin, transexual, em especial a alegada violação do seu direito de casar, comparou a letra dos dois preceitos, a do art. 12.º da CEDH¹⁰¹⁵ e a do art. 9.º da Carta. Na procura de um padrão comum de regulação dos direitos das pessoas transexuais, o TEDH encontrou na Carta o fundamento para uma concepção que se afirma nas sociedades contemporâneas de progressivo reconhecimento à identidade sexual, com o consequente direito à igualdade de tratamento. Note-se que o art. 9.º, embora remetendo para as legislações nacionais, distingue o direito de contrair casamento do direito de constituir família.

A nível nacional a Carta também não foi ignorada quando a apreciação da causa envolve direitos fundamentais codificados no seu texto. Foi o que se verificou ao nível de alguns tribunais constitucionais nacionais¹⁰¹⁶, como o Tribunal Constitucional português a propósito do direito processual de auto-representação da parte em juízo, invocado pelo recorrente¹⁰¹⁷. O juiz constitucional, sem se pronunciar sobre a natureza jurídica da Carta, interpretou o art. 47.º, em concreto, na parte em que reconhece a qualquer pessoa a “possibilidade de se fazer aconselhar, defender e representar em juízo”, como compatível com a exigência legal de constituição obrigatória de advogado.

Por tudo isto se afere que a Carta começou, desde logo, a desempenhar um papel activo na tutela dos direitos fundamentais na União e consequentemente nos próprios Estados. A reiterada referência jurisprudencial ao enunciado da Carta, foi disso um claro exemplo e indicava que era invocada em processos judiciais e que os advogados a utilizavam e invocavam na defesa dos respectivos direitos. Desta forma foram-se concretizando os objectivos originais da Carta, desde logo, o de proporcionar segurança jurídica e de melhorar a protecção dos direitos fundamentais na União, ou seja, de contribuir para a visibilidade e a divulgação dos direitos fundamentais.

¹⁰¹⁵ O art. 12.º CEDH assegura o direito fundamental do homem e da mulher ao casamento e a fundar uma família, sendo que o segundo aspecto não constitui porém, uma condição para o primeiro. Mais ainda, a inabilidade de um qualquer casal para conceber ou para serem pai ou mãe de uma criança não pode ser considerada, por si, como impedimento para usufruir do primeiro direito garantido na referida disposição. O exercício do direito ao casamento está submetido às leis nacionais dos Estados. Contudo, as limitações aí previstas, não podem restringir ou reduzir o direito de tal modo que o enfranqueça na sua verdadeira essência. Assim sendo, ainda que o art. 12.º se refira expressamente ao direito ao casamento de um homem e de uma mulher, impõem-se uma interpretação actualista da referida disposição que tenha em devida conta as grandes alterações que se produziram na instituição do casamento, no desenvolvimento da ciência e da medicina, por forma que não se continue a assumir essas expressões segundo critérios simplesmente biológicos.

¹⁰¹⁶ Foi o caso do Tribunal Constitucional espanhol no Acórdão n.º 292/2000, de 30 de Novembro de 2000 (Recurso n.º 1.463-2000) que apelou ao art. 8.º a propósito da protecção de dados pessoais; do Tribunal Constitucional italiano no Acórdão n.º 135/2002 de 11 de Abril de 2002 que em busca de limites razoáveis ao direito à reserva da vida privada, referiu a Carta e considerou que esta merece ser objecto de devida atenção “na medida em que reflecte os princípios comuns aos ordenamentos jurídicos europeus”.

¹⁰¹⁷ Tribunal Constitucional português no Acórdão n.º 90/01, de 13 de Março de 2001 (Processo n.º 373-B/99)

c) *O posterior debate sobre o estatuto da Carta.*

Repetindo o que já por várias vezes referimos, ainda que em inicialmente a Carta tenha sido objecto de uma “simples” proclamação solene, o Tratado de Nice estipulou que o estatuto jurídico da Carta seria um dos “temas de reflexão” da próxima CIG, encarregue de levar a cabo o processo de revisão dos Tratados da União Europeia. Nesse sentido, a Declaração n.º 23¹⁰¹⁸ anexa ao Tratado, e respeitante ao futuro da União incluía expressamente a questão do “Estatuto da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia” como um dos temas a debater durante os trabalhos da CIG 2004 que culminaram com a assinatura do TC.

O ano de 2001 foi crucial a este propósito, dado que a referida Declaração exigia a organização de um amplo e aprofundado debate público, com “todas as partes interessadas”, a apresentação de um relatório da Presidência do Conselho Europeu na reunião de Gotemburgo, em Junho¹⁰¹⁹ e a definição das iniciativas adequadas por parte do Conselho Europeu de *Laeken*, em Dezembro desse mesmo ano.

De entre as várias questões a ser debatidas na Convenção sobre o Futuro da Europa¹⁰²⁰ incluía-se a de “reflectir sobre a conveniência de incluir a Carta dos Direitos Fundamentais no Tratado de base e colocar a questão da adesão da Comunidade Europeia à Convenção Europeia dos Direitos do Homem”. A recepção dinâmica da Carta, por parte das autoridades nacionais e da União, com especial incidência para o TJ, seria e foi, um grande contributo para o debate que se realizou até 2004 sobre o estatuto da Carta. A sua proclamação constituiu, em suma, um teste probatório, dado que não haveria qualquer razão para opor à inserção nos Tratados de um texto já consagrado e consolidado na e pela prática do funcionamento da União.

Dos 11 grupos de trabalho constituídos no seio da designada Convenção Constitucional, o II foi dedicado à Carta Europeia dos Direitos Fundamentais e tinha como presidente o comissário português, António Vitorino. Considerando o grupo de trabalho primordial que os direitos fundamentais ficassem consignados no futuro Tratado Constitucional, foi incumbido precisamente de tratar, “separada e sucessivamente”, destas duas questões: “modalidades e consequências de uma eventual integração da Carta nos Tratados” e “consequências de uma eventual adesão da Comunidade/União à CEDH.

No decurso desses trabalhos foi entendido que a Carta representava o consenso obtido pela anterior Convenção, instância dotada de um grau de conhecimento superior em matéria de direitos fundamentais. Daí que a segunda Convenção tenha entendido aceitar a globalidade das disposições da Carta, tendo preferido não reabrir as negociações sobre o seu conteúdo material. A Convenção Constitucional centrou a sua atenção na integração da

1018 A Declaração n.º 23 anexa ao Tratado de Nice, elencou uma série de questões a serem alvo de debate alargado, relativas ao desenvolvimento futuro da União Europeia. Estas questões assentavam na melhor forma de garantir uma repartição de competências da União, como simplificar os instrumentos que lhe permitissem agir, como garantir mais democracia, transparência e eficácia na União Europeia, determinar o papel a atribuir aos Parlamentos nacionais na nova arquitectura europeia e por fim determinar o estatuto a atribuir à Carta dos Direitos Fundamentais. Para analisar estas questões foi convocada a Convenção para o futuro da Europa.

1019 Nesta reunião proclamou-se que o debate sobre o futuro da União “ao qual são associadas todas as componentes da sociedade civil, deverá ser activamente prosseguido ao longo dos próximos anos”.

1020 Esta Convenção teve na Declaração de Laeken o seu acto de nascimento, e reuniu um total de 150 membros em representação dos Estados membros e dos Estados candidatos, das instituições e órgãos comunitários e ainda dos Parlamentos nacionais. Foi presidida pelo Sr. Valéry Giscard d’Estaing, coadjuvado por um *Praesidium* composto por treze personalidades e cuja missão era orientar os trabalhos da referida Convenção. A sessão inaugural teve lugar a 28 de Fevereiro de 2002 tendo a Convenção reunido durante quinze meses. Após a realização de uma última reunião dos membros da Convenção, o projecto final foi entregue à presidência do Conselho Europeu, em Roma em 18 de Julho de 2003. De seguida foi convocada a CIG, que após oito meses de negociações deu os trabalhos por concluídos.

Carta no novo Tratado e no modo para o fazer, tendo em conta o objectivo de lhe conferir natureza vinculativa. A este propósito foram equacionadas três hipóteses: fazer referência à Carta numa disposição geral do Tratado relativa aos direitos fundamentais, uma disposição idêntica ao actual art. 6.º, n.º 2 TUE; incorporar a Carta num Protocolo anexo ao TC, com o mesmo valor que as disposições do Tratado; ou integrar a Carta no corpo do texto do TC, atribuindo-lhe força jurídica vinculativa. A preferência do Grupo de Trabalho sobre os Direitos Fundamentais recaiu nesta terceira hipótese.

Findos os trabalhos da Convenção decorreu um novo processo de reforma dos Tratados, (tendo como base de trabalho as conclusões apresentadas pela referida Convenção) que culminou com a assinatura de um novo Tratado designado de Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa. Este novo Tratado, em cumprimento da posição defendida pelo respectivo Grupo de Trabalho “constitucionalizou” a Carta, pronunciando-se também a favor da adesão da União à CEDH. Esta posição garantiria a visibilidade indispensável a tal documento (algo que não seria alcançado pelas duas primeiras soluções). Acontece que a extensão do texto da Carta foi determinante para a decisão de a incluir, como um todo: incluindo o Preâmbulo¹⁰²¹, os direitos enunciados no seu articulado, bem como as designadas cláusulas horizontais, que passaram a ser designadas de “Disposições Gerais que regem a interpretação e a Aplicação da Carta”.

A Parte II do TC era integralmente ocupada com a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (artigos II- 61.º a 114.º), que reproduzia, com algumas diferenças, a Carta aprovada pela primeira vez pela Convenção encarregue de a elaborar e proclamada solenemente em Dezembro de 2000 pelo PE, Conselho e Comissão. O estatuto jurídico previsto para a Carta decorria do art. I-9.º, n.º 1, nos termos do qual “a União reconhece os direitos, as liberdades e os princípios enunciados na Carta dos Direitos Fundamentais”. Alguns desses direitos apareciam referidos várias vezes, como é o caso dos direitos da cidadania da União¹⁰²². Outros, correspondiam a princípios comuns ao direito dos Estados membros, sem que tal tivesse um lastro (comunitário) significativo¹⁰²³. Não podemos deixar de realçar a importância simbólica da inclusão da Carta no texto do Tratado Constitucional. Este aspecto foi, para alguns, considerado como elemento suficiente para considerar o Tratado como uma verdadeira Constituição.

Outra novidade do TC foi o reconhecimento da possibilidade de adesão da União à CEDH. Com a concretização desta adesão, os cidadãos da União passariam a dispor de mais um meio de defesa dos seus direitos, na medida em que poderiam passar a recorrer para o TEDH que funcionaria como instância de defesa dos direitos previstos na Convenção Europeia.

Com esta medida, o TC pretendeu dar um passo decisivo no caminho da criação de um “sistema europeu de protecção dos direitos fundamentais, baseado na partilha de valores comuns, na convergência das normas e na articulação harmoniosa dos diferentes níveis de aplicação judicial: nacional, da União e internacional”¹⁰²⁴.

Mas, em virtude da não ratificação do Tratado Constitucional, o disposto nas normas

1021 Foi acrescentado um período no antepenúltimo parágrafo do Preâmbulo, que dispõe que a mesma será interpretada pelos tribunais da União e dos Estados membros tendo na devida conta as anotações elaboradas pela Convenção que elaborou a Carta e actualizadas pela Convenção que elaborou o TC.

1022 Artigo II-10.º, que contém uma súmula dos direitos consagrados nos artigos 17.º a 22.º TCE; II- 99.º; II-100.º; II-103.º a II-106.º.

1023 *Vide*, a título de exemplo os art. II- 107.º a II- 110.º.

1024 DUARTE, Maria Luísa, *Estudos de Direito da União e das Comunidades Europeias II*, Coimbra Editora, 2006, pág. 201.

que referimos antes, não entraram em vigor. Da necessidade de seguir em frente e resolver a crise que se instalara na União, foi possível chegar a um entendimento quanto aos termos de um mandato atribuído à CIG encarregue de levar a bom porto os trabalhos de redigir um novo Tratado. Nos termos do referido mandato, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia não seria incorporada no texto dos Tratados, ao contrário do que anteriormente se previra. Contudo, o art. 6.º TUE seria substituído por uma nova norma, em que se reconheceriam os direitos, liberdades e princípios nela enunciados, com o mesmo valor jurídico dos Tratados. Situação que se confirmou na versão final do texto do Tratado de Lisboa.

Importa frisar que, ainda que a integração da Carta no corpo do Tratado, tenha sido abandonada com o Tratado de Lisboa, tal não significou a exclusão de efeitos jurídicos. Antes pelo contrário, a Carta foi e será, para todos os efeitos, dotada de efectiva vinculatividade jurídica. Parilhamos da posição do antigo Comissário Europeu, VITORINO que escreveu “não me parece exacto afirmar que a Carta foi “*downgraded*”, por referência ao modelo da sua inserção plena como Parte II do Tratado Constitucional. (...) Do ponto de vista jurídico, não me parece haver qualquer dúvida quanto à sua natureza jurídica vinculativa, nesse aspecto constituindo, portanto direito primário da União, vindo a ser aplicada nesse contexto e com esse alcance que lhe é expressamente atribuído pelo próprio Tratado da União”¹⁰²⁵.

A Carta apesar de excluída por extenso do Tratado, porventura para atenuar as críticas relativas ao seu “inapropriado” carácter constitucional num Tratado que se pretendia que perdesse esse qualificativo, não podemos deixar de a considerar inserida no Tratado. Como ilustrativamente refere PENNERA operou-se um “desaparecimento fictício”¹⁰²⁶, a Carta saiu (do Tratado) mas não saiu, na medida em que o art. 6.º TUE consagra que a “União reconhece os direitos, liberdades e os princípios enunciados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 7 de Dezembro de 2000, com as adaptações que lhe foram introduzidas em 12 de Dezembro de 2007, e que têm o mesmo valor jurídico dos Tratados”.

Optou-se pela inclusão da Carta num anexo ao Tratado, tendo sido avançada, oficialmente a explicação de que, com recurso a este expediente, se aligeiraria em cerca de cinquenta páginas e cinquenta e quatro artigos o texto final do Tratado de Lisboa. De todo o modo, e para vincar a importância política deste texto, o PE acabou por a proclamar em sessão solene.

Com o Tratado de Lisboa e a consequente atribuição de efeitos jurídicos vinculativos à Carta produziu-se uma “autêntica revolução em termos de direitos fundamentais no espaço europeu”¹⁰²⁷ cujas consequências não estão ainda integralmente equacionadas, passando o TJ a ter competência jurisdicional nos domínios relativos à salvaguarda dos direitos fundamentais enunciados no seu texto”.

Mas apesar desta revolução, a conquista não é plena e completa, devido a um conjunto de factores que pasamos a enunciar. Em primeiro lugar, há que ter em devida conta as precisões que são feitas no art. 6, n.º 1 do Tratado logo depois de se atribuir, finalmente, à Carta “o mesmo valor jurídico dos Tratados”. São precisões que visam, desde logo, limitar e diminuir a sua eficácia e efeitos. Assim, no 2.º parágrafo dispõe-se de forma veemente que “de forma

1025 VITORINO, António, “Luzes e sombras do Tratado de Lisboa”, *Revista de Estudos Europeus*, Ano II - n.º 4, Julho - Dezembro 2008, Almedina, Coimbra, 2008, pág. 35.

1026 Expressão utilizada por PENNERA, Christian, “Les enjeux du Traité modificatif” *ERA, Fórum*, n.º 9, 2008, pág. 16, citado por GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *Direito Comunitário* - 5.ª Edição, 2008, Almedina, pág. 110.

1027 SILVEIRA, Alessandra, *Tratado de Lisboa - Prefácio*, *op. cit.*, pág. 10 e 11.

alguma o disposto na Carta pode alargar as competências da União, tal como definidas nos Tratados”. E, de seguida, vinculam-se (limitam-se) os aplicadores da Carta, incluindo os Tribunais, a interpretar os direitos liberdades e os princípios nela consagrados “tendo na devida conta as anotações a que a Carta faz referência, que indicam as fontes dessas disposições”. Mas a estas estranhas disposições acresce “o mais abstruso protocolo”¹⁰²⁸ relativo à aplicação da Carta ao Reino Unido e à Polónia, (mais tarde extensivo à República Checa) que pretende consagrar um *opting out* em relação à Carta; a Declaração n.º 1 da CIG que repete o estabelecido no art. 6.º, n.º 2; as Declarações unilaterais da Polónia e da República Checa, anexas ao Tratado; e mesmo a referência à Carta nas Conclusões Conselho Europeu de Bruxelas de 18 e 19 de Junho de 2009, que preparou o resultado positivo no segundo referendo a que o Tratado de Lisboa foi submetido na Irlanda¹⁰²⁹.

Mas pondo de parte estas referências, no mínimo equivocadas quanto à natureza da Carta, não podemos deixar de concluir que, “com o Tratado de Lisboa, a Carta dos Direitos Fundamentais assume o protagonismo da protecção dos direitos fundamentais no âmbito da UE”¹⁰³⁰. Assim, com a atribuição de efeitos vinculativos à Carta e com a previsão da futura adesão da União à CEDH, também expressamente retomada no texto do Tratado de Lisboa, será inequivocamente diferente o espaço garantido pela União à tutela dos Direitos Fundamentais. Estes constituem critérios de legitimidade do processo de integração. Será possível, em princípio, a evolução do anterior sistema que qualificámos de pretoriano e auto-regulador para um sistema de proclamação positiva e de controlo externo sobre o respeito dos direitos fundamentais.

4.6.6. *Os meios de tutela e a protecção de direitos da Carta.*

Directamente relacionado com a questão da relevância da Carta surge um outro, relativo aos meios de tutela que lhe são atinentes. E quando falamos de protecção e tutela de direitos cabe, sempre, distinguir os mecanismos de tutela graciosa e os mecanismos de protecção jurisdiccional.

a) Os meios de tutela graciosa para protecção dos direitos enunciados na Carta.

Começando pelos meios gratuitos, cabe destacar o papel de controlo e tutela levado a cabo pelo Provedor de Justiça, entidade encarregue de analisar as queixas respeitantes a casos de má administração na actuação das instituições e órgãos da União¹⁰³¹. Ora, nada impede que o Provedor de Justiça aprecie uma queixa apresentada com fundamento na violação do disposto na Carta, desde que o referido direito alegadamente violado tenha a natureza de um princípio geral. Se for esse o caso, o Provedor de Justiça deve levar a cabo e conduzir todos os inquéritos que considere justificados

¹⁰²⁸ Expressão utilizada por PIÇARRA, NUNO, *O Tratado de Lisboa em perspectiva constitucional*, in www.apde.org.pt/docs/artigo_tratado_lisboa.pdf, pág. 11.

¹⁰²⁹ No Anexo 1 às Conclusões da Presidência do Conselho Europeu de Bruxelas, de 18 e 19 de Junho de 2009, os Chefes de Estado e de Governo dos 27 Estados membros, reunidos no Conselho Europeu, tomaram uma Decisão sobre as preocupações do povo irlandês a respeito do tratado de Lisboa. Tratou-se, neste caso, de dar resposta e garantia jurídica a algumas preocupações manifestadas pelo povo irlandês. Assim, entre outras, garantiu-se que as disposições da Constituição irlandesa respeitantes ao direito à vida, à educação e à família em nada são afectadas pelo facto de o Tratado de Lisboa atribuir estatuto jurídico à Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Isto depois de um determinado sector da opinião pública irlandesa ter levantado a questão de a Carta ser susceptível de obrigar este Estado membro a consagrar soluções liberais em matéria de aborto, de eutanásia e de casamento entre pessoas do mesmo sexo.

¹⁰³⁰ *Ibidem*, pág. 10 e 11.

¹⁰³¹ Art. 228.º TFUE.

para esclarecer a alegada má administração, podendo a instituição ou organismo em causa ser notificada para apresentar as suas observações.

Outro dos mecanismos de garantia graciosa consiste no direito de petição ao PE. De acordo com as normas dos Tratados, reafirmadas pela Carta, podem ser apresentadas, a título individual ou em associação com outras pessoas, petições ao PE “sobre qualquer questão que se integre nos domínios de actividade da União e lhe diga directamente respeito”¹⁰³². Quanto aos direitos fundamentais, mais concretamente aos que adquiriram relevância na Carta, pensamos que se podem distinguir dois tipos de petições: as que reportam situações concretas de violação de direitos fundamentais imputáveis às instituições e órgãos da União e as que solicitam a adopção de medidas normativas de concretização de direitos. No primeiro tipo, o PE pode utilizar o seu direito de iniciativa contenciosa instaurando um recurso de anulação de actos alegadamente contrários aos direitos fundamentais¹⁰³³. Na verdade, sendo o PE a instituição que representa os cidadãos da União e cujos deputados são eleitos por sufrágio universal e directo, cabe-lhe “representar” os particulares que estão legalmente impedidos, ou bastante condicionados, de recorrer ao TJ¹⁰³⁴. Neste sentido impõe-se reconhecer ao PE esta faculdade, em nome de um princípio de tutela judicial plena e efectiva dos direitos fundamentais. No segundo tipo, em que os peticionários apelam à adopção de disposições normativas, colocam-se-lhes duas possibilidades, uma indirecta e outra directa. A indirecta, através da intermediação do PE que pode solicitar à Comissão, de acordo com o disposto no art. 225.º TFUE “que submeta à sua apreciação todas as propostas adequadas sobre as questões que se lhe afigure requererem a elaboração de actos comunitários para efeitos de aplicação dos Tratados”. A directa, que constitui uma novidade do Tratado de Lisboa, através do recurso à Iniciativa legislativa, prevista no art. 11.º, n.º 4 TUE.

Quanto à Comissão, na sua qualidade de guardiã dos Tratados, compete-lhe velar pela aplicação dos Tratados, ou seja, dos princípios e regras que integram o bloco da legalidade, e portanto, também os direitos fundamentais, dispondo de um conjunto de vias processuais para o efeito, desde a acção por incumprimento em relação aos Estados membros, ou o recurso de anulação ou omissão com relação às actuações ou omissões das instituições¹⁰³⁵.

Quanto ao Conselho, cabe destacar a sua intervenção no mecanismo sancionatório, previsto no art. 7.º TUE, e que lhe permite actuar nas situações de risco manifesto de violação grave dos valores e princípios democráticos e dos direitos fundamentais por parte de um Estado membro e dirigir-lhe recomendações apropriadas.

Uma outra forma, prevista no Tratado, de tutela política dos direitos fundamentais previstos na Carta, assegurada pelo Conselho tem aplicação no domínio da acção externa da União. Neste sentido, o art. 21.º TUE consagra que “A acção da União na cena internacional assenta nos princípios que presidiram à sua criação, desenvolvimento e alargamento, e que é seu objectivo promover em todo o mundo: democracia, Estado de direito, universa-

1032 Art. 227.º TFUE.

1033 Nos termos das alterações introduzidas pelo Tratado de Lisboa, (art. 263.º TFUE) o PE passou a ser um recorrente previligiado, como as outras instituições, não se lhe aplicando mais a limitação prevista no anterior art. 230.º que condicionada a legitimidade contenciosa activa do PE à “salvaguarda das respectivas prerrogativas”.

1034 Nos termos do art. 263.º TFUE, 4.º parágrafo, os recorrentes ordinários, ou seja “Qualquer pessoa singular ou colectiva pode interpor, (...) recursos contra os actos de que seja destinatária ou que lhe digam directa e individualmente respeito, bem como contra os actos regulamentares que lhe digam respeito e não necessitem de medidas de execução.”

1035 Vide art. 258.º, art. 263.º, art. 265.º TFUE, respectivamente.

lidade e indivisibilidade dos Direitos do Homem e das liberdades fundamentais, respeito pela dignidade humana, princípios da igualdade e solidariedade (...). É de acordo com estes princípios que se desenvolve a política da União em matéria de “Cooperação para o Desenvolvimento”¹⁰³⁶. Efectivamente, os direitos fundamentais, a sua protecção e garantia constituem condição fundamental para a ajuda económica e financeira da União aos países em vias de desenvolvimento. É precisamente neste domínio das relações externas que se verifica a relevância e aplicação de alguns dos direitos previstos na Carta, cujo âmbito de protecção não interfere com o exercício das competências da União no plano interno. Atente-se nalguns direitos - como o direito à vida, a proibição da tortura, da escravidão e do trabalho forçado - plenamente reconhecidos nas ordens jurídicas internas, não sendo concebíveis violações dos mesmos nos Estados da União. No entanto, já entendemos como possível e até altamente provável a sua violação por parte de alguns Estados terceiros, daí que recaia sobre a UE o imperativo categórico de promover e impor o respeito destes direitos junto de Estados terceiros, onde as graves violações aos direitos fundamentais e à dignidade do ser humano são uma constante.

b) A protecção dos direitos da Carta e a estrutura jurisdicional da União.

O aspecto mais ambíguo da Carta consiste no problema da garantia jurisdicional dos seus direitos. Mas este não é um problema específico das disposições da Carta, mas antes um problema mais amplo do ordenamento jurídico da União Europeia, relativo ao acesso dos particulares ao TJ, ou melhor, às restrições do acesso dos particulares ao TJ.

A questão dos recursos jurisdicionais para protecção dos direitos fundamentais não foi abordada pela Convenção. Ainda que seja de lamentar, a Carta enquanto catálogo de direitos, não alterou a arquitectura e os recursos jurisdicionais previstos nos Tratados, não se prevendo a existência de novas vias de recurso, de acesso aos órgãos jurisdicionais da União, que como vimos enferma de muitas limitações. Decorre ainda hoje dos Tratados, sobretudo em matéria de recurso de anulação¹⁰³⁷, uma distinção clara entre a posição jurídica dos particulares e a posição jurídica dos outros sujeitos do direito da União: as instituições e os Estados. Estes últimos são requerentes privilegiados, dispendo de acesso livre ao TJ, não tendo que demonstrar interesse em agir. Pelo contrário os particulares, para intentarem um recurso de anulação, têm que provar que são directa e individualmente afectados pelo acto. Pelo exposto, o acesso dos particulares ao TJ não lhes assegura uma protecção jurídica, plena, total e efectiva dos seus direitos e interesses.

Ora sabendo que o acesso aos tribunais é um direito fundamental de todos os Estados de direito, a UE, enquanto entidade de Direito deveria alterar a questão da legitimidade processual dos particulares, facilitando o seu acesso TJ. Esta limitação ensombra a ordem jurídica da União em geral, e, em especial, em matéria de direitos fundamentais.

O art. 47.º da Carta afirma o “direito de acção perante um tribunal” nos casos de violação de um direito ou liberdade protegidos pelo direito da União. A solução encontrada nesta disposição assenta na ideia que o sistema jurisdicional da União não se limita à interposição de acções perante o TJ, mas e principalmente, os recursos introduzidos perante os tribunais nacionais, que são os tribunais comuns do direito da União. Neste sentido, os tribunais

¹⁰³⁶ Art. 208.º e sg. TFUE.

¹⁰³⁷ Art. 263.º TFUE.

nacionais estão também abrangidos pela previsão do art. 47.º. Esta é uma solução formal para um problema concreto e muito mais abrangente do direito da União, a saber, o do alargamento das condições de admissibilidade de recurso dos particulares ao Tribunal de Justiça da União Europeia (TJ e TG). E esta constitui uma das principais debilidades do sistema jurídico da União, que merece especial atenção, sendo que a sua resolução deveria ser efectuada através da alteração das disposições do Tratado que tratam da legitimidade processual, em especial o art. 263.º e art. 267.º TFUE. Nada impede que o TJ altere a sua interpretação restritiva, procedendo à reavaliação da sua competência jurisdicional, à luz do direito de acção judicial consagrado pela Carta e introduzir alterações à natureza restritiva da sua jurisprudência.

Tal como referimos antes, a Carta não estabeleceu mecanismos específicos de protecção dos seus direitos, tal como o Tratado de Lisboa, que atribui eficácia jurídica vinculativa ao seu texto, também não o fez. Assim sendo, o direito de recorrer a um tribunal, da União ou nacional, será determinado em conformidade com as vias de recurso já existentes e previstas na legislação nacional e no Tratado da União Europeia, mesmo que nos domínios relativos à salvaguarda dos direitos fundamentais enunciados na Carta. Neste sentido entendemos que todas as vias processuais previstas nos Tratados para controlo da legalidade da actuação ou da omissão das instituições e órgãos da União, assim como, a acção de apuramento da responsabilidade extracontratual da União, poderão funcionar como meios contenciosos legítimos de tutela dos direitos fundamentais previstos na Carta. O mesmo sucede com a acção dirigida aos Estados com fundamento no incumprimento das normas relativas aos direitos fundamentais. Mais ainda, tendo em conta o princípio da cooperação que prevê o diálogo entre os tribunais nacionais e o TJ, este pode ser chamado a efectuar a interpretação de uma norma de direito da União, assegurando-se assim a indispensável uniformidade do referido ordenamento jurídico.

Por outro lado e sendo os Estados membros destinatários das disposições da Carta, os tribunais nacionais poderão ser confrontados com a invocação de direitos inscritos no seu texto. Como sabemos os tribunais nacionais são considerados os tribunais comuns do direito da União, ou seja, cabe-lhes assegurar a aplicação e o respeito das normas e dos princípios da ordem jurídica da UE. Assim, do ponto de vista funcional, os tribunais nacionais convertem-se em tribunais da União quando, são chamados a dirimir litígios que envolvem a aplicação das normas da União. Na verdade, os particulares poderão invocar a violação de direitos fundamentais consagrados na Carta, violação decorrente de certas medidas nacionais adoptadas no âmbito do direito da União. A aplicação efectiva das disposições da Carta pelos tribunais nacionais depende do seu carácter vinculativo, pelo que, com o Tratado de Lisboa, superado que está o problema da natureza jurídica da Carta é de prever que parte das suas normas seja susceptível de produzir efeito directo.

Podemos assim concluir que o Tratado de Lisboa ficou a dever-nos uma acção específica para a protecção dos direitos fundamentais – ou pelo menos a adaptação dos actuais mecanismos jurisdicionais a esta nova temática. Mas há que ter bem presente a natureza evolutiva do processo de integração, pelo que acreditamos que há ainda lugar para progressos significativos neste domínio, progressos que permitam a protecção do particular contra todos os actos que afectem a sua esfera jurídica.

4.6.7. *Algumas deficiências e limitações da Carta.*

Não obstante todas as virtualidades e potencialidades presentes e futuras do texto da Carta, este catálogo de direitos não está isento de críticas. Na verdade “*there are significant problems which indicate that the Charter might promise more than it can return*”¹⁰³⁸.

Começamos por destacar a, por vezes, opacidade na redação dos direitos, ainda que tal não seja um exclusivo do texto da Carta e portanto uma novidade na UE. Daí a necessidade de prever um conjunto de anotações interpretativas. A remissão para estas anotações interpretativas, constante no art. 52.º n.º 7, foi uma das alterações introduzidas no texto da Carta, durante a CIG 2004 com o intuito confesso de mitigar a sua força jurídica.

Para DUARTE, “as Anotações são um apêndice esdrúxulo, ao mesmo tempo atípico e inapropriado”. Ainda que no Preâmbulo se estabeleça que as Anotações não têm “em si força de lei” refere de seguida que são “um valioso instrumento de interpretação destinado a clarificar as disposições da Carta”. Realça, no entanto, que tendo as mesmas sido “redigidas num determinado cenário institucional e temporal, não podem, no futuro, limitar a liberdade aplicativa dos tribunais, da União e dos Estados membros, e não podem, por isso, sustentar a dinâmica da interpretação evolutiva e contextual das disposições da Carta”¹⁰³⁹. Como já antes nos debruçamos criticamente sobre estas anotações interpretativas, vamos de seguida e de forma mais sistemática, centrar a nossa atenção noutras limitações ou deficiências do Catálogo de Direitos fundamentais da União Europeia, nomeadamente quanto ao conteúdo dos seus direitos e à aplicação diferenciada do seu enunciado.

a) O conteúdo dos direitos.

Em primeiro lugar, cabe realçar o facto de a Carta ter ficado aquém de alguns textos relativos aos direitos fundamentais (nomeadamente no tocante aos direitos económicos, sociais e culturais). Não apenas os textos nacionais como as leis fundamentais de alguns Estados membros, bem como alguns textos internacionais, como a DUDH, a Carta Social Europeia e a Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores – a primeira nem sequer referida no texto da Carta e as duas últimas referidas apenas no Preâmbulo, apesar de todos os Estados membros terem reafirmado o seu respeito por ela em 10 de Outubro de 1998 e em 8 de Setembro de 2000, na Declaração do Milénio¹⁰⁴⁰.

Salienta-se ainda o facto de a Carta considerar como liberdades fundamentais, não aquelas que, em regra, integram o núcleo dos direitos, liberdades e garantias, mas antes “a livre circulação de pessoas, serviços, mercadorias e capitais”, assim como o direito de estabelecimento. Liberdades claramente instrumentais de objectivos económicos.

1038 DOUGLAS-SCOTT, Sionaidh, *Constitutional Law of the European Union*, op. cit., pág. 476.

1039 DUARTE, Maria Luísa, *Estudos sobre o Tratado de Lisboa*, pág. 95.

1040 A Declaração do Milénio das Nações Unidas foi aprovada na Cimeira do Milénio, realizada entre os dias 6 e 8 de Setembro de 2000 em Nova Iorque. Reflete as preocupações de 147 Chefes de Estado e de Governo e de 191 países que participaram na maior negociação de sempre de dirigentes mundiais. Foram elencados um conjunto de valores fundamentais, considerados essenciais para as relações internacionais no século XXI, tais como a liberdade, a igualdade, a solidariedade, a tolerância, o respeito pela natureza, a responsabilidade comum. No sentido de traduzir estes valores em acções, foram identificados um conjunto de objectivos: A paz, segurança e desarmamento; O desenvolvimento e a erradicação da pobreza (incluindo aqui o propósito de melhorar a vida de todos os habitantes do planeta, a redução para metade da percentagem de pessoas que vivem na pobreza extrema, fornecimento de água potável e educação a todos, inverter a tendência de propagação do VIH/SIDA); A protecção do nosso ambiente comum; Os direitos humanos, democracia e boa governação; A protecção dos grupos vulneráveis; Responder às necessidades especiais de África e Reforçar as Nações Unidas.

Outra das críticas apontadas ao texto da Carta reside no facto de a Carta não reconhecer *ex novo* alguns direitos que representariam, esses sim, uma notável mais-valia na definição de um verdadeiro estatuto de cidadania, nomeadamente o direito dos particulares recorrerem ao TJ de actos comunitários normativos para defesa de direitos fundamentais ou mesmo o direito de recurso dos particulares dos actos relativos à realização de um espaço de liberdade, segurança e justiça.

Mais ainda, não foram reconhecidos alguns direitos como o direito à contracepção, nem sequer o direito ao divórcio, limitando-se a reconhecer o “direito de contrair casamento e o direito de constituir família”¹⁰⁴¹ ainda que remetendo para o respectivo direito interno, já para não mencionar o direito ao aborto, que como sabemos não tem o mesmo enquadramento legal nos vários Estados membros.

As críticas estendem-se, obviamente, aos direitos económicos e sociais, até porque a sua inclusão no texto da Carta foi, como analisámos antes, alvo de intensas discussões ao longo dos trabalhos da Convenção, o que afectou o respectivo conteúdo e alcance. Daí que, analisando o elenco desses direitos, por comparação com outros textos internacionais, designadamente a Carta Social Europeia, percebemos que ficaram de fora do catálogo da UE alguns direitos importantes, como, o direito dos representantes dos trabalhadores à protecção na empresa e o direito desses representantes a facilidades que lhe permitam executar rápida e prontamente as suas tarefas. Mais ainda, não estão previstos o direito das pessoas idosas à protecção social, nem o direito à dignidade no trabalho, assim como o direito dos trabalhadores à protecção dos seus créditos em caso de insolvência do seu empregador.

Merece especial atenção, reparo e crítica o tratamento dedicado na Carta a um tema tão sensível como o do trabalho infantil. As Cartas Sociais do Conselho da Europa mostram uma evolução bastante positiva a este propósito, de 1961 a 1996, evolução que não foi devida e completamente acolhida no texto da Carta dos Direitos Fundamentais da UE. Na versão da Carta Social, adoptada em 1996, o art. 7.º define os quinze anos como a idade mínima para a entrada no mercado de trabalho (e os dezoito anos como idade mínima para o desempenho de certas actividades perigosas ou insalubres), fixando em quatro semanas o período mínimo de férias pagas para os trabalhadores com menos de dezoito anos. Ora o art. 32.º da Carta determina que “é proibido o trabalho infantil”, mas deixa uma ampla margem de indefinição ao limitar-se a estatuir que “a idade mínima de admissão ao trabalho não pode ser inferior à idade em que cessa a escolaridade obrigatória”. A verdade é que o art. 17.º da Carta Social de 1996 especifica que o ensino obrigatório compreende o ensino básico e o secundário¹⁰⁴², sendo que o art. 32.º da Carta não define nenhum tempo ou idade para o ensino obrigatório. Assim sendo, parece que um Estado membro da UE que fixe nos doze anos a idade máxima para frequentar o ensino obrigatório, as crianças poderão começar a trabalhar aos doze anos, com o “aval” a “bênção” da UE. O mínimo que podemos dizer da redacção desta disposição, é que foi utilizada uma técnica legislativa deficiente. No entanto, pensamos mais correcto concluir que se verificou um claro retrocesso neste domínio. Efectivamente, durante os trabalhos da Convenção, e em redacção anterior desta disposição, fixava-se em quinze anos a idade mínima de admissão no mercado de trabalho. Acontece que vários Estados membros da UE (Alemanha, Áustria, Dinamarca, Letónia, Polónia e RU)

1041 Art. 9.º da Carta.

1042 O art. 17.º da Carta Social Europeia apresenta como uma das medidas necessárias para assegurar um crescimento completo, adequado e saudável de todas as crianças e adolescentes existência de “um ensino primário e secundário gratuitos” assim como “favorecer a regularidade da frequência escolar”.

não se consideram vinculados pelo referido art. 7.º da Carta Social de 1996. Ironizando um pouco podemos afirmar que se andou para trás, que se sacrificaram os direitos das crianças, mas salvou-se a unanimidade necessária para avançar na construção europeia.

Sublinha-se também o facto de a Carta não garantir um conjunto de direitos sociais colectivos, fundamentais dos trabalhadores reconhecidos em várias constituições nacionais, bem como na DUDH (razão pela qual os redactores da Carta terem ignorado esse texto internacional de referência quanto aos direitos fundamentais e terem optado por referir o texto da CEDH, que não reconhece estes direitos) como o direito ao trabalho, o direito a um rendimento mínimo, o direito a um subsídio de desemprego, o direito a uma pensão de reforma, o direito à habitação (este último não aparece consagrado enquanto tal, mas transformou-se num direito de ajuda à habitação).

Neste sentido a Carta restringiu alguns direitos sociais básicos, como é o caso do direito ao trabalho, que aparece como o “direito de trabalhar”¹⁰⁴³, o que certamente causará dificuldades de interpretação. De notar ainda que, a “liberdade de procurar emprego”¹⁰⁴⁴ e o “direito de acesso gratuito a um serviço de emprego”¹⁰⁴⁵, estão inseridos (o direito de trabalhar e de procurar emprego) no Capítulo II das Liberdades, em vez de no Capítulo I da Dignidade.

Outra das perplexidades da Carta e que contraria frontalmente as disposições de algumas constituições nacionais de alguns Estados membros, como a portuguesa, refere-se ao reconhecimento do direito à greve das entidades patronais, o direito ao *lock out*¹⁰⁴⁶. Por fim, o direito público e universal de segurança social foi substituído pelo “direito de acesso às prestações de segurança social”¹⁰⁴⁷. O direito à habitação deu lugar ao direito a “uma ajuda à habitação, destinada a assegurar uma existência condigna”¹⁰⁴⁸. Pelo exposto, em matéria de direitos sociais, a Carta ficou aquém do *acquis da União* e das tradições constitucionais dos Estados membros mais maximalistas, como Portugal. Contudo, foi além, do mínimo denominador comum europeu, bem como das tradições constitucionais dos Estados mais minimalistas.

A última deficiência e crítica que agora apontamos ao texto da Carta, decorre das alterações que lhe foram introduzidas após a sua proclamação em 2000. Como vimos, antes, apesar do objectivo da Carta não ser o de inovar, a formulação do seu enunciado acabou por representar um claro valor acrescentado ao até então estabelecido, em termos de protecção

1043 Art. 15.º da Carta que estabelece no seu n. 1.º que “Todas as pessoas têm o direito de trabalhar e de exercer uma profissão livremente escolhida ou aceite”. A Carta Social Europeia enuncia no seu art. 1.º um conjunto de medidas que os Estados se comprometem a exercer com vista “a assegurar o exercício efectivo do direito ao trabalho”. O direito de trabalhar foi uma conquista das revoluções burguesas, dado que ele não é mais do que a outra face da liberdade de trabalhar inerente ao estatuto jurídico de homens livres reconhecido aos trabalhadores após a abolição e desaparecimento da escravatura e a extinção da servidão pessoal. O direito ao trabalho (com o correlativo dever do Estado de garantir a todos os trabalhadores uma existência digna através do trabalho) começou a ser consagrado na Constituição francesa de 1793 e consolidou-se após a revolução de 1848. A Carta “reiventou” agora o “direito de trabalhar”.

1044 Art. 15.º, n.º 2 da Carta que refere que “Todos os cidadãos da União têm a liberdade de procurar emprego, de trabalhar, de se estabelecer ou de prestar serviços em qualquer Estado membro”.

1045 De acordo com o art. 29.º da Carta “Todas as pessoas têm direito de acesso gratuito a um serviço de emprego”.

1046 Nos termos do art. 28.º da Carta “Os trabalhadores e as entidades patronais, ou as respectivas organizações, têm, de acordo com o direito da União e as legislações e práticas nacionais, o direito de (...) recorrer, em caso de conflito de interesses, a acções colectivas para a defesa dos seus interesses, incluindo a greve”. Ora, a Constituição da República Portuguesa no seu art. 57.º n.º 4 estatui que “É proibido o lock-out”.

1047 Nos termos do art. 34.º “A União reconhece e respeita o direito de acesso às prestações da segurança social e aos serviços sociais que concedem protecção em casos de (...)”.

1048 O art. 34.º, n.º 3 estatui que “A fim de lutar contra a exclusão social e a pobreza, a União reconhece e respeita o direito a uma assistência social e a uma ajuda à habitação destinadas a assegurar uma existência condigna a todos aqueles que não disponham de recursos suficientes, de acordo com o direito da União e com as legislações e práticas nacionais”.

dos direitos fundamentais. Acontece que no decorrer da CIG 2004, que culminou com a assinatura do TC, o texto da Carta sofreu várias alterações relativamente à versão aprovada e proclamada em 2000, com o intuito confesso de mitigar a sua força jurídica, especialmente, no tocante aos direitos sociais, aqueles que tinham suscitado os mais acesos debates no seio da Convenção. Falamos, das alterações introduzidas nas “cláusulas horizontais” e nomeadamente na controvertida distinção entre direitos que devem ser respeitados e princípios que devem ser observados e promovidos através da adopção de actos de aplicação¹⁰⁴⁹, bem como a heterodoxa remissão para as Anotações constante do art. 52.º, n.º 7.

Este exercício de “redução” da Carta no que diz respeito a um domínio tão importante como o dos direitos fundamentais foi, em larga medida, imposto pela exigência, ou melhor, intransigência negocial, da parte do governo britânico e que foi aceite e consentido pela generalidade dos Estados membros, para assim assegurar a aceitação da Carta pelo Reino Unido. Mais tarde, o Reino Unido, então acompanhado pela Polónia, e mais tarde pela República Checa, acabou por impor num Protocolo anexo ao Tratado, um conjunto de regras próprias relativas à aplicação da Carta¹⁰⁵⁰. Ou seja, acabou por limitar, no seu território a eficácia de uma Carta por cujas anomalias jurídicas é largamente responsável. Consagrou assim mais um exemplo de aplicação diferenciada e geometria varável no seio da União.

b) A aplicação diferenciada da Carta dos Direitos Fundamentais da União.

Defendemos que a maior deficiência da Carta se prende com o regime diferenciado que foi estabelecido em termos de aplicação do seu enunciado. A concordância que a Polónia e o Reino Unido obtiveram dos restantes Estados, para não aplicarem a Carta nos respectivos ordenamentos jurídicos, traduz mais um exemplo de geometria variável na União. Este regime de *opting out*, previsto no Protocolo n.º 30, anexo ao TUE, foi mais tarde autorizado também para a República Checa. Dois anos após a assinatura do Tratado de Lisboa, no Conselho Europeu de Bruxelas de 30 de Outubro de 2009, foi assinado um acordo político entre este e os restantes Estados membros, concluído à margem dos Tratados e do direito da União Europeia e que permitiu à República Checa juntar-se ao clube de “auto-excluídos”, fazendo mesmo depender a ratificação do Tratado de Lisboa, da satisfação desta exigência de última hora¹⁰⁵¹. Assim, no Anexo I às referidas Conclusões estabelece-se através de um Protocolo que o “Protocolo n.º 30, relativo à aplicação da Carta (...) à Polónia e ao Reino Unido, aplicar-se-á à República Checa”, pelo que o seu texto terá que ser alterado por forma a também passar a fazer referência a este Estado.

¹⁰⁴⁹ Arts. 51.º, n.º 1 e 52.º, n.º 5 da Carta.

¹⁰⁵⁰ Esta exigência imposta pelo Reino Unido é aliás consentânea com a posição que historicamente assumiu, quando o assunto era o dos direitos fundamentais. Em Dezembro de 1989, o Reino Unido não acompanhou os demais Estados membros na aprovação da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores. Anos mais tarde, aquando da aprovação do Tratado de Maastricht, o Reino Unido recusou participar o Acordo relativo à política social. Mais tarde, com Amesterdão o referido Acordo foi integrado no texto dos Tratados e assim trouxe o Reino Unido de volta ao procedimento comunitário de decisão em matéria social, mas não desvaneceu a tradicional resistência britânica ao aprofundamento dos direitos sociais (anterior art. 136.º TCE, actual art. 151.º TFUE).

¹⁰⁵¹ Anexo I às Conclusões do Conselho Europeu de Bruxelas de 29 e 30 de Outubro de 2009, que aprovou o Protocolo relativo à aplicação da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia à República Checa. Mas, já aquando da negociação dos Tratados, a República Checa tinha adoptado uma Declaração (Declaração n.º 53 anexa aos Tratados) na qual não fazia mais do que reafirmar o constante nas “disposições horizontais” da Carta quanto aos destinatários da mesma, ao não alargamento das competências da União, à interpretação dos direitos e princípios nela previstos e que se inspiram nas tradições constitucionais comuns, de acordo com as mesmas e quanto ao nível de protecção.

O referido Protocolo e o estatuto de privilégio que reconhece a três Estados membros constitui um claro retrocesso quer em relação ao defunto TC, quer em relação à CEDH. Este Protocolo é nas palavras de DUARTE “a expressão de um querer político contrário ao adquirido comunitário em matéria de direitos fundamentais, codificado através da Carta”¹⁰⁵².

O facto de se recorrer a um Protocolo para excluir determinados Estados membros da aplicação de certas disposições do Tratado não constitui uma novidade, mas antes um elemento mais na construção de uma integração diferenciada. A novidade resulta do domínio em que esta integração diferenciada se verifica e a importância que assume na União, os Direitos fundamentais, que constituem um dos elementos do núcleo duro da integração europeia. Em concreto, o Protocolo garante ao Reino Unido e à Polónia que as disposições da Carta não possam ser invocadas como fundamento de desaplicação, por desconformidade com o direito da União, das leis, práticas e acções administrativas internas, com uma referência expressa ao Título IV da Carta em matéria de direitos sociais, que não cria direitos susceptíveis de invocação perante os tribunais nacionais, a não ser na medida em que o estejam nas legislações nacionais.

As preocupações subjacentes às derrogações admitidas em relação a estes três Estados são diferentes. O Reino Unido pretendeu a não aplicação, no seu território, essencialmente dos denominados direitos sociais¹⁰⁵³, por ter sido difundida a ideia de que estes constituiriam a base para a destruição, pelo poder judicial da União, da legislação neoliberal britânica em matéria de emprego. Já para Polónia, os direitos relacionados com a moralidade pública, a dignidade e integridade humanas e o estatuto da família, constituíam a grande preocupação. O art. 9.º da Carta relativo ao direito de contrair casamento e de constituir família, prevê que estes direitos são garantidos pelas legislações nacionais que regem o respectivo exercício, pelo que qualquer extensão do direito ao casamento que a Carta possa comportar, não poderia ser invocável se a legislação interna da Polónia não o consentisse. Neste sentido na Declaração anexa n.º 61, a Polónia declarou unilateralmente que, em caso algum, a aplicação da Carta poderá restringir o direito dos Estados membros de legislar em “matéria de moralidade pública e direito da família, bem como de protecção da dignidade humana e respeito pela integridade física e moral do ser humano”. Já quanto aos direitos económicos e sociais, na Declaração n.º 62, a Polónia, recordou o seu passado e tradição de defesa dos direitos sociais e laborais, por parte do movimento social Solidariedade, pelo que declarou respeitar “inteiramente os direitos sociais e laborais consagrados no direito da União, e em especial os que são reafirmados no Título IV da Carta (...)”. No caso da República Checa a razão decorre de ter sido propalada a ideia de que a Carta permitiria aos Sudetas, expulsos do território desse Estado membro no fim da segunda guerra mundial, serem indemnizados dos confiscos de que foram alvo.

Afigura-se assim pertinente, questionar o real alcance do Protocolo n.º 30 “Relativo à aplicação da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia à Polónia e ao Reino Unido e que é extensivo à República Checa. Este protocolo reflete bem a preocupação destes Estados relativamente à aplicação da Carta, em especial no que se refere aos direitos económicos e sociais, constantes do Título IV, mas que se estende a todo o texto da Carta.

¹⁰⁵² DUARTE, Maria Luísa, *Estudos sobre o Tratado de Lisboa*, op. cit., pág. 111.

¹⁰⁵³ Direitos sociais como o direito à informação dos trabalhadores, o direito à negociação colectiva, o direito à greve e a consagração de outros direitos entendidos, pelos líderes britânicos como impondo limitações à sua ordem jurídica e respeitantes aos despedimentos individuais, ao trabalho infantil, à segurança e assistência social. A generalidade desses direitos previstos na Parte IV remetem para o direito da União e para as legislações e práticas nacionais.

A forma como o protocolo se encontra redigido suscita-nos algumas perplexidades, que se refletem depois no regime jurídico das excepções que consagra para os Estados em questão e, logicamente, para a União no seu conjunto. Estas perplexidades surgem logo, da análise comparativa do Preâmbulo do Protocolo e do seu enunciado dispositivo. *Se a priori*, a existência do Protocolo pode fazer parecer a existência de um regime de excepção e a não aplicação, parcial, da Carta para os Estados que o subscreveram, verificamos que, mais uma vez, o protocolo é o resultado de uma vontade política dos Estados em questão de marcar a sua posição, reforçar o seu poder, essencialmente, para “consumo interno”. Como iremos analisar o protocolo vem, essencialmente, reforçar e reafirmar o que já estava estabelecido e permitido na Carta, pelo que a sua natureza é essencialmente interpretativa.

Se não vejamos, o art. 1.º, n.º 1 determina o “não alargamento” da faculdade do TJ e de qualquer tribunal nacional de considerar que as diferentes fontes internas – leis, regulamentos, disposições, práticas ou acção administrativa – são incompatíveis com os direitos, as liberdades e os princípios fundamentais reafirmados na Carta.

Se por um lado, de uma interpretação estritamente literal, seríamos levados a concluir que esta disposição visa não atribuir competência ao TJ e aos tribunais nacionais, para aferir da compatibilidade dos referidos actos de direito interno, com o disposto na Carta. Ou seja, subtrair os actos legislativos, regulamentares e administrativos destes dois Estados ao controlo jurisdicional, do TJ e dos nacionais, para apreciação da sua compatibilidade com a Carta. Esta interpretação afastaria, assim, toda uma jurisprudência constante do TJ que afirma a sua competência para apreciar a validade e legalidade das medidas nacionais de execução dos actos de direito derivado e das medidas nacionais adoptadas em derrogação da proibição de restringir as quatro liberdades¹⁰⁵⁴. No entanto, fazendo uma interpretação sistemática, concluímos que o referido artigo deve ser interpretado no sentido de que a Carta não alarga a competência do TJ, nem dos tribunais nacionais, quanto à apreciação do direito interno em relação aos direitos, liberdades e princípios consagrados na Carta. Este entendimento decorre da análise não do art. 1.º isoladamente, mas da sua interpretação sistemática, tendo em conta o preâmbulo do mesmo. Se não vejamos, o Preâmbulo do protocolo afirma o carácter vinculativo da Carta, na medida em que consagra que a mesma deve ser aplicada em estrita conformidade com o art. 6.º TUE. Reafirma, ainda, que o “presente Protocolo não prejudica a aplicação da Carta aos outros Estados membros” (...) “nem as obrigações da Polónia e do Reino Unido por força do TUE e do TFUE, bem como do direito da União em geral”, sendo uma delas o carácter vinculativo da Carta constante do art. 6.º TUE e outra a da competência atribuída ao TJ. Expressa, ainda, o desejo manifestado por estes dois Estados de “clarificar determinados aspectos da aplicação da Carta”.

Do exposto só podemos concluir pelo carácter interpretativo do Protocolo e não pelo seu carácter restritivo. Para além do mais, o preâmbulo corrobora a ideia que a Carta “reafirma os direitos, as liberdades e os princípios reconhecidos na União conferindo-lhes maior visibilidade”, pelos que os Estados em questão admitem, com esta afirmação, que continuam vinculados por força do art. 6.º, n.º 3 TUE. Concluímos, então, que o art.º 1.º do Protocolo se limita, a uma clara “insistência obsessiva”¹⁰⁵⁵, dos Estados a afirmar as suas competências.

¹⁰⁵⁴ Vide, Acórdão Klensch e Warchauf, *op. cit.*

¹⁰⁵⁵ Expressão utilizada por MARTINS, Ana Maria Guerra, *Constitucionalismo Europeu e Direitos Fundamentais após o Tratado de Lisboa*, in www.icjp.pt/sites/default/files/media/822-1351.pdf, pág. 1 a 23.

Quanto a esta disposição (art. 1.º, n.º 1) levanta-se, sobretudo, a questão de saber se os Estados em causa podem ser alvo de uma acção por incumprimento, pelo incumprimento da Carta. Ou seja, se podem ser demandados no âmbito de uma acção por incumprimento, com fundamento em comportamentos incompatíveis com o disposto na Carta. A análise desta questão tem que ser, contudo, relativizada por duas ordens de razões. Em primeiro lugar, o facto de os Estados membros serem destinatários das disposições da Carta, apenas quando apliquem o direito da União. Em segundo lugar, a distinção que em 2007 passou a ser feita entre “direitos” subjectivos e “princípios”. Sendo que, como analisámos antes, os primeiros devem ser respeitados e judicialmente exigíveis, e os segundos observados e aplicados através de actos legislativos e de execução. Estes últimos só se tornam, então, relevantes para os tribunais quando haja que interpretar ou apreciar a sua legalidade e não podem servir de fundamento a pedidos directos que exijam a acção positiva, quer da União, quer das autoridades dos Estados membros.

Repondendo à dúvida antes suscitada, se o Protocolo tivesse efeitos restritivos e implicasse uma verdadeira derrogação, ficaria excluída a competência contenciosa do TJ, e por maioria de razão, a competência em sede de acção por incumprimento. Ficariam de fora desta exclusão (da competência contenciosa do Tribunal), os comportamentos estaduais que já fossem alvo de apreciação por parte do TJ, antes da entrada em vigor do Tratado de Lisboa, ou seja, antes da atribuição de efeitos jurídicos vinculativos à Carta. Ou seja, neste caso, esta exclusão não seria aplicável aos comportamentos contrários aos direitos fundamentais já protegidos pelo anterior art. 6.º TUE, por via dos princípios gerais de direito (incluindo aqui os direitos constantes da CEDH, bem como os consagrados no TCE (incluindo a generalidade dos direitos inerentes ao estatuto da cidadania europeia). De acordo com esta posição, a exclusão da competência contenciosa apenas teria sentido útil em relação aos novos direitos fundamentais previstos na Carta.

Mas, mais ainda, a redacção do art. 1.º, n.º 1 do Protocolo, faz apenas referência ao não alargamento da competência jurisdicional, mas nada refere sobre a sua compressão, restrição, pelo que se deve entender que, neste caso, a competência jurisdicional do TJ se manterá nos mesmos moldes que os vigentes antes da entrada em vigor do Tratado de Lisboa. Assim, o recurso à acção por incumprimento, terá lugar nos mesmos moldes que vigoravam antes da entrada em vigor do Tratado de Lisboa, e na medida em que se trate de violação de direitos já tutelados pela ordem jurídica da União antes da entrada em vigor do Tratado de Lisboa (ou consagrados na Carta e concretizados pelo direito derivado da União, tendo em conta o princípio do primado).

O art. 2.º do protocolo estabelece que “As disposições da Carta que façam referência às legislações e práticas nacionais, só são aplicáveis à Polónia ou ao Reino Unido na medida em que os direitos ou princípios nelas consignados sejam reconhecidos na legislação ou nas práticas desses países”. Defendemos que este preceito também não tem um carácter restritivo do alcance da Carta, no sentido de fazer depender a aplicação das disposições da Carta que façam referência às práticas e às legislações nacionais, a um acto interno de recepção na Polónia e no Reino Unido. A disposição do protocolo limita-se, antes, a retomar a ideia, constante no texto de algumas disposições da Carta, que remetem para a legislação nacional e que fazem depender o exercício de alguns direitos, da adopção de actos e medidas por parte das entidades nacionais que lhes garantam a necessária execução. Trata-se de disposições que não são directa e imediatamente aplicáveis.

Por fim o n.º 2 do art. 1.º refere que “nada no Título IV da Carta cria direitos susceptíveis de serem invocados perante os tribunais e que se apliquem à Polónia ou ao Reino Unido, excepto na medida em que estes países tenham previsto tais direitos na respectiva legislação nacional”. Valem aqui as mesmas considerações que fizemos para a disposição anterior, pelo que, na Carta não são criados direitos económicos e sociais novos, que possam ser invocados nos tribunais nacionais da Polónia, Reino Unido (e República Checa) a não ser que a referida legislação interna já o preveja.

O enunciado destas duas disposições, arts. 1.º, n.º 2 e 2.º do Protocolo, que remete para a legislação interna suscita-nos, ainda, as seguintes observações críticas. Ou o Protocolo tem o intuito de afastar a aplicação de normas de direito derivado que venham a ser adoptadas pelas instituições, nos casos em que tal estiver previsto na Carta, e estaremos, então, perante uma verdadeira derrogação ao texto da Carta; ou o disposto no Protocolo não impede a aplicação, na ordem jurídica nacional, das normas de direito derivado que as instituições venham a aprovar e que se aplicam em virtude do primado do direito da União sobre o direito interno. A ser assim, o regime consagrado nas referidas disposições só terá sentido útil relativamente aos casos de direitos consagrados por disposições da Carta (remetendo estas, ou não, ou para as legislações e práticas nacionais) em que não existam normas de direito da União a observar. Este último parece-nos ser o entendimento mais correcto, tendo em conta o princípio do primado do direito da UE.

Mas, ainda que os termos do protocolo se refiram, primordialmente, “e para evitar dúvidas” ao Título IV, os seus preceitos afectam, como enunciámos antes, outros domínios da Carta, quando a mesma se referir a princípios e não direitos e liberdades. O que se pretendeu foi realçar que esses direitos económicos e sociais eram os que mais preocupavam aqueles Estados.

Pelo exposto “este protocolo limita-se a clarificar o conteúdo da Carta, não consagrando verdadeiras exclusões, ou como refere MARTINS “não se configurando como um verdadeiro *opt out* iguais a outros de que goza o Reino Unido, por exemplo em matéria de união económica e monetária, acervo de Schengen e espaço de liberdade, segurança e justiça”¹⁰⁵⁶. Assim sendo, a referida autora conclui que a única explicação plausível para a elaboração deste protocolo, é uma “explicação política”. Ou seja, “para evitar o referendo, o governo britânico necessitava de, internamente, fazer passar a ideia de que o Tratado de Lisboa era diferente da Constituição Europeia e para isso necessitava de algo novo – o protocolo – que aparentemente, o isentasse do cumprimento de algumas disposições”¹⁰⁵⁷. O discurso do Reino Unido, era aliás, dual: um para “consumo interno” e outro para “consumo externo”, para os homólogos, junto dos quais sustentava que o protocolo apenas pretendia interpretar a Carta e não criar nenhum regime de excepção, ou de *opting out*¹⁰⁵⁸.

c) Os efeitos da aplicação diferenciada da Carta: a posição dos cidadãos.

Mas independentemente dos efeitos que se atribuem a este protocolo e da sua natureza derogatória e restritiva, ou não, a verdade é que se verificou uma fuga (ou tentativa de fuga) à vinculatividade da Carta.

¹⁰⁵⁶ MARTINS, Ana Maria Guerra, *Constitucionalismo Europeu e Direitos Fundamentais após o Tratado de Lisboa*, in www.icjp.pt/sites/default/files/media/822-1351.pdf, pág. 18.

¹⁰⁵⁷ *Ibidem*.

¹⁰⁵⁸ Atente-se na posição do Reino Unido, cujo Ministro dos Negócios Estrangeiros, perante o Comité dos Ministros dos Negócios Estrangeiros declarou expressamente “O protocolo RU não constitui um “opt out” (O Tratado de Lisboa: uma apreciação de impacto, Comissão da União Europeia, 10.º Relatório da Sessão 2007-2008, vol. I, pág. 102).

Esta fuga à vinculatividade da Carta por parte daqueles três Estados membros, “suscita fundadas reservas sobre o grau de coerência e efectividade do sistema eurocomunitário de protecção dos direitos fundamentais, incompatível, por natureza, com estratégias de geometria variável”¹⁰⁵⁹, fragilizando o compromisso da União Europeia para com os direitos fundamentais, a nível interno e externo.

Na realidade, não se compreende que numa matéria tão importante e essencial para a UE existam “blocos de normatividade de configuração variável”¹⁰⁶⁰ com claras consequências tanto a nível político como a nível jurídico. Assim, do ponto de vista político, trata-se de uma “manifestação desnecessária e inoportuna de intergovernamentalidade”, na medida em que o respeito pela soberania dos Estados, nomeadamente sob a forma de identidade constitucional, tal como plasmado no art. 4.º, n.º 2 TUE, não depende da restrição do âmbito de aplicação da Carta. Efectivamente, a Carta não impõe novas obrigações para os Estados, ou porque codifica direitos já reconhecidos como parte integrante do direito da União ou porque a enunciação normativa de direitos e liberdades remete para as legislações e práticas nacionais¹⁰⁶¹.

Do ponto de vista jurídico, a integração diferenciada “gera incerteza sobre o alcance subjectivo e objectivo dos direitos inscritos na Carta”¹⁰⁶², com claras repercussões nos beneficiários desses direitos – as pessoas. Permite defender como refere MARTINS, “que o âmbito pessoal e material de aplicação da Carta se encontram limitados, sem qualquer justificação legítima, o que na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais, causa dificuldades, uma vez que não se podem admitir ataques ao princípio da universalidade, nem limites no acesso à justiça, dos nacionais da Polónia e do reino Unido (artigo 1.º do Protocolo), dado que tal se consubstanciaria numa violação grosseira do princípio da igualdade entre cidadãos da União, sem nenhuma justificação razoável”¹⁰⁶³. Algo que, estamos certos nenhum destes Estados pretendia.

Contudo, verifica-se esta consequência em termos de igualdade dos cidadãos europeus e de universalidade no acesso à justiça. Ou seja, os cidadãos britânicos, polacos e checos, ou melhor qualquer cidadão europeu residente ou trabalhador nesses dois territórios, vêem-se assim desprovidos da possibilidade de exigir a protecção e a garantia da Carta perante os respectivos tribunais nacionais, relativamente a normas ou actos que emanem das instituições europeias, possibilidade que é garantida aos restantes cidadãos europeus. Põe-se, assim, em causa a uniformidade no sistema de protecção dos direitos fundamentais da UE e cria dois tipos de cidadãos: os que apresentem um recurso junto dos tribunais britânicos ou polacos e os restantes. A questão não diz apenas respeito aos nacionais desses dois países, mas antes a qualquer cidadão europeu que intente um recurso com fundamento na violação dos direitos fundamentais nos territórios desses Estados membros. É legítimo concluirmos que os cidadãos europeus residentes ou trabalhadores no território desses Estados membros não têm os seus direitos reforçados.

Apesar de os direitos fundamentais não terem alcance idêntico em todos os Estados membros e de a excepção estabelecida para os referidos três Estados membros se aplicar a direitos tais como a informação e consulta dos trabalhadores na empresa, a negociação

1059 DUARTE, Maria Luísa, *Estudos sobre o Tratado de Lisboa*, op. cit., pág. 39.

1060 *Ibidem*, pág. 109.

1061 É o que sucede com os arts. 27.º, 28.º, 30.º e 35.º da Carta.

1062 DUARTE, Maria Luísa, *Estudos sobre o Tratado de Lisboa*, op. cit., pág. 109.

1063 MARTINS, Ana Maria Guerra, *Constitucionalismo Europeu e Direitos Fundamentais após o Tratado de Lisboa*, op. cit., pág. 19.

e acção colectivas, a protecção em caso de despedimento sem justa causa, a condições de trabalho justas e equitativas, entre outros, a verdade é que teria sido preferível e desejável que esta integração diferenciada não se verificasse na UE. Para mais numa União que se fundamenta “nos valores do respeito pela dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de direito e do respeito pelos direitos do Homem”¹⁰⁶⁴ e que, simultaneamente, “na cena internacional assenta nos princípios que presidiram à sua criação, desenvolvimento e alargamento” fomentando “a democracia, o Estado de direito, a universalidade e a indivisibilidade dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais, o respeito pela dignidade humana, os princípios da igualdade e solidariedade e respeito pelos princípios da Carta das Nações Unidas e do direito internacional.”¹⁰⁶⁵

Assim sendo, pensamos que é legítimo questionar como fica a unidade e coerência da acção da União, ou seja, como poderá a União exigir dos Estados terceiros, condições de trabalho justas e equitativas se é incapaz de o fazer, com os seus próprios meios e mecanismos, para a totalidade dos seus Estados membros.

4.6.8. A elaboração da Carta e a actualidade da adesão da União ao modelo de protecção dos direitos fundamentais do Conselho da Europa.

De acordo com a tradição humanista ocidental, o respeito dos direitos fundamentais, constitui um dos elementos essenciais da identidade europeia, pelo que como forma de os reforçar foi discutida, em paralelo com a atribuição de natureza jurídica vinculativa à Carta, a questão da adesão da União à CEDH. Daí que com o Tratado de Lisboa se tenha expressamente previsto a atribuição de competência à UE para aderir à referida Convenção do Conselho da Europa. Esta adesão seria mais um impulso, importante e decisivo, num processo, ou melhor, num ciclo da vida da actual União, no âmbito da sua missão de salvaguarda dos direitos fundamentais, de criação de uma verdadeira Europa de direitos e de cidadãos. E para que tal aconteça “o Direito Europeu dos Direitos do Homem não pode deixar de se “encontrar” com o Direito da União Europeia segundo as regras substantivas e processuais instituídas pela CEDH, a qual fundamenta e renova a legítima aspiração de uma “Europa de Direito” – que partilha os mesmos valores e converge sobre a necessidade de uma trincheira comum de defesa da “Europa dos direitos”¹⁰⁶⁶.

Importa perceber que a redacção da Carta não retira a importância e a actualidade da adesão da União à Convenção. São dois exercícios paralelos mas distintos, nenhum dos dois excluindo ou comprometendo o outro. Claro que agora o objectivo da adesão não é o mesmo da década de 70, altura em que se começou a discutir a questão. Nessa altura o propósito era o de dotar as Comunidades Europeias, de carácter essencialmente económico, de um catálogo de direitos fundamentais, sendo a Convenção Europeia o texto de referência na matéria. Hoje, a União já dispõe de um catálogo próprio de direitos, ainda que possa sempre beneficiar do elenco próprio do Conselho da Europa, pelo que o propósito principal é o de estabelecer uma tutela externa dos direitos fundamentais a nível da União. Assim, reforçar-se-ia a coerência do controlo jurisdicional exercido sobre o respeito dos

¹⁰⁶⁴ Art. 2.º TUE.

¹⁰⁶⁵ Art. 21.º TUE.

¹⁰⁶⁶ DUARTE, Maria Luísa, *O Direito da União Europeia e o Direito Europeu dos Direitos do Homem – uma defesa do “triângulo judicial europeu”*, op. cit., pág. 37.

direitos fundamentais no que se refere, tanto aos actos da União, como aos actos dos Estados adoptados em sua aplicação. Assim, reforçar-se-ia a protecção dos direitos fundamentais das pessoas, de todas as pessoas e a União assumir-se-ia indubitavelmente como uma organização de Direito e de direitos, uma organização de tutela e salvaguarda dos direitos fundamentais. E com isto quem ganha são as pessoas, os cidadãos, beneficiários directos de todo este processo.

Por outro lado, uma eventual adesão à CEDH não retira, de modo algum, o interesse da Carta enquanto instrumento de codificação próprio da União e portanto consentâneo com a sua natureza, especificidades e necessidades, para além de estar adaptado à actualidade, ou seja, o seu elenco de direitos ter tido em conta a evolução da sociedade moderna. A Carta funciona, hoje, como um denominador comum elevado de protecção dos direitos fundamentais para a União. E, como bem sintetiza MARTINS, “a progressiva transformação da União numa entidade política, dotada de poder político, segundo o modelo do Estado, tornou evidente a necessidade de um controlo internacional dos direitos humanos”¹⁰⁶⁷. Esse controlo internacional e externo à actividade da União e das suas instituições, é indispensável para assegurar a protecção desses direitos e assenta na mesma ordem de ideias que fundamenta o controlo dos Estados face às violações dos direitos fundamentais, que têm a sua origem na actividade dos poderes públicos que devem ser submetidos ao referido controlo. Esta é a razão de ser da protecção dos direitos fundamentais aceite pela maior parte dos Estados, em especial os democráticos. Daí que essa necessidade, diríamos mesmo, exigência de um controlo externo, seja imposta pela essência democrática desses mesmos direitos.

Aos olhos dos cidadãos europeus a situação actual é insatisfatória, dado que, não obstante os Tratados imponham o respeito dos direitos fundamentais, previstos na Carta, não consagram um conjunto de mecanismos adequados para assegurar o cumprimento desses direitos ou princípios por parte das instituições da União. Não existe qualquer razão para impor aos Estados, entes soberanos, a submissão ao controlo jurisdicional previsto na CEDH e para isentar as instituições da União desse tipo de controlo. Esta situação representa uma grande contradição em termos de protecção dos direitos dos cidadãos, na medida em que, se uma dada competência pertencer ao domínio de aplicação do direito da União e se for violadora dos direitos dos cidadãos estes não dispõem de meios de acção para se defenderem judicialmente, mas se a competência pertencer aos Estados, então os cidadãos já podem recorrer para o Tribunal de Estrasburgo.

De acordo com o princípio da responsabilidade colectiva e solidária dos Estados, antes enunciado e explicitado, são os Estados que continuam a ser os responsáveis directos pelas violações da Convenção mesmo quando agem no âmbito do direito da União, na qualidade de mandatários da União, a recusa desta em aderir à Convenção faz dos Estados membros os responsáveis pela tomada de decisões das quais não são completamente responsáveis.

Mas, ao longo dos tempos têm sido avançadas diversas soluções, para assegurar esse controlo internacional externo como a da criação de uma nova instância jurisdicional *ad hoc*, encarregue de conhecer das violações dos direitos fundamentais¹⁰⁶⁸. Contudo, pare-

1067 MARTINS, Ana Maria Guerra, *Constitucionalismo Europeu e direitos fundamentais após o Tratado de Lisboa*, op. cit., pág. 21.

1068 Pensamos que uma solução como a que foi proposta em 1996 por um Comité de Sábios, presidido por Maria de Lourdes Pintassilgo, de criar um sistema de controlo externo, especializado, próprio da UE não seria a melhor, mais adequada e correcta solução. Esta proposta determinaria a criação de uma nova jurisdição especial, *ad hoc*, composta por um juiz por Estado membro, designado pelas respectivas jurisdições constitucionais. Esta solução proposta pelo Comité de Sábios parece-nos de certa forma elitista, na medida em que caberia apenas aos juízes dos Estados membros da UE a competência para decidir do respeito pelos direitos do homem por parte das instituições.

ce-nos mais adequada a existência de uma jurisdição permanente com competência para conhecer todas as matérias relacionadas com os direitos fundamentais, tendo em conta, as disposições específicas da UE, assim como o texto da CEDH, que continua a ser o instrumento de referência quanto à protecção dos direitos fundamentais na Europa. Caso contrário seria difícil evitar o risco da eventual contradição na interpretação das suas normas. Assim sendo, é legítimo questionar da necessidade de criar uma nova jurisdição quando já existe uma, com larga experiência na matéria, o TEDH, que reclama para si o papel de “Juiz dos Direitos do Homem” comum a todos os europeus¹⁰⁶⁹. Para permitir esse controlo teria que se efectivar a adesão da União à CEDH. Contudo, a verificar-se esse cenário, será necessário e desejável a articulação e integração dos dois tribunais num único sistema europeu de protecção de direitos fundamentais. Continuando o TJ a desenvolver a sua inestimável missão de protecção e garantia dos direitos fundamentais dos indivíduos face a actos das instituições ou dos Estados, adoptados em aplicação do direito da União. Tal articulação não implicaria o esvaziamento das competências e atribuições do TJ.

Apesar de esta ser uma questão há muito discutida e anunciada nas Comunidades Europeias, primeiro e mais tarde na União Europeia, tornando-a num dos clássicos dos estudos europeus, a verdade é que ainda hoje não está concretizada¹⁰⁷⁰. Desde logo porque à medida que a influência legislativa de Bruxelas foi aumentando e a actuação das Comunidades se estendeu a áreas com repercussão directa nos direitos e liberdades fundamentais das pessoas, tornava-se imperioso assegurar essa protecção. Foi então que a questão da ligação e adesão das Comunidades à Convenção Europeia começou a ser discutida. Apesar de com a assinatura do Tratado de Roma, a CEE não estar formalmente comprometida com os termos da CEDH, os redactores do Tratado pretenderam o estabelecimento de uma estreita ligação ao Conselho da Europa. Assim, o art. 230.º TCEE (actual art. 220.º TFUE) estabelecia que “a Comunidade estabelecerá todas as formas úteis de cooperação com o Conselho da Europa”. Mas o objectivo da adesão só foi adoptado em finais dos anos setenta. Tem assim mais de quarenta anos de apresentação de propostas, criação de grupos de reflexão, estudos e até mesmo um pedido de parecer ao TJ.

A questão foi sendo ciclicamente levantada e debatida, mas nunca foi possível alcançar uma posição consensual entre os Estados membros. As reservas, que ao longo dos tempos

¹⁰⁶⁹ Conclusão a que chegamos após os acórdãos *Matthews et Kennedy*, de 18 de Fevereiro de 1999 do TEDH no qual interpreta o direito comunitário na medida em que este é susceptível de violar a CEDH.

¹⁰⁷⁰ Numa questão escrita suscitada por *Sotiris Kostopontos*, à Comissão, em 17.12.1993, tendo por objecto a adesão da União Europeia à Convenção Internacional dos Direitos do Homem perguntava-se: “Sabe-se que a União Europeia conta aderir à Convenção internacional dos direitos do homem. A Comissão pode dizer qual a data em que esta adesão se tornará realidade?” M. Van den BROECK, em nome da Comissão (24 de Fevereiro de 1974), respondeu: « En novembre 1990, la Commission a demandé au Conseil l'autorisation de négocier, avec les instances du Conseil de l'Europe, l'adhésion de la Communauté à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Cette démarche avait été engagée par la Commission afin de combler une lacune dans le système juridique communautaire, en ce sens que la Communauté, contrairement à ses Etats membres, n'était pas elle-même assujétie au contrôle de la Commission et de la Cour de Strasbourg en matière de droits de l'homme. Au cours du deuxième semestre 1993, les instances du Conseil ont examiné, en profondeur, toutes les implications juridiques et politiques que l'adhésion entraînerait. Le Conseil “Justice et affaires intérieures”, des 29 et 30 Novembre est convenu de solliciter l'avis de la Cour de justice des Communautés européennes, sur base de l'article 228, paragraphe 6 du Traité CE, afin de savoir si la Communauté a compétence pour adhérer à la Convention et si l'adhésion ne serait pas préjudiciable au monopole de juridiction de la Cour de justice. Selon les orientations de l'avis de la Cour de justice, le Conseil pourra autoriser la Commission à conduire les négociations appropriées afin de permettre à la Communauté, l'Union européenne ne disposant pas de personnalité juridique internationale ne pouvant adhérer en tant que telle, de devenir partie contractante à la Convention. Il va sans dire qu'une fois les négociations terminées, il incombera au Conseil de conclure l'adhésion de la Communauté à la Convention. En conséquence, la Commission n'est pas en mesure de prévoir la date à laquelle l'adhésion pourra avoir lieu. La Commission espère que cette adhésion à la Convention sera concrétisée dans des délais raisonnables». Cfr. QE n.º E-3655/93 de *Sotiris Kostopoulos* (PSE) à la Commission (17 décembre) (94/C 251/71) JOCE 251, 8 sept. 1994 in RTDE. 30(4), oct.-déc. 1994, p. 720. Vide, também, RAMOS, Rui Moura, “L'Adhésion à la convention Européenne des Droits de l'Homme (Rapport National-Portugal)”, *Das Comunidades à União Europeia, Estudos de Direito Comunitário*, Coimbra Editora, 1994, p. 197-211.

foram sendo opostas à decisão de aderir à CEDH têm, na sua origem, uma abordagem política, que enfatiza a oposição entre o modelo integracionista da UE e o modelo clássico, baseado no direito internacional do Conselho da Europa.

a) A posição institucional sobre a adesão à CEDH.

A adesão à Convenção do Conselho da Europa foi defendida por parte da doutrina, por parte das instâncias do Conselho da Europa¹⁰⁷¹, bem como pelas principais instituições das Comunidades e da União. Estas últimas dividiram-se quanto à matéria: a Comissão e o PE defendiam a adesão; o Conselho suscitava muitas dúvidas, parecendo mais inclinado para rejeitar a adesão do que para a promover; o TJ manifestava-se contra, invocando a ausência de adequada base legal para a adesão, camuflando assim o principal argumento, a saber, o receio de perder o seu estatuto de jurisdição suprema e exclusiva. Mas estas diferentes posições reflectiam um entendimento completamente distinto de um problema que todos reconheciam como real e difícil de resolver, relativo ao futuro estatuto da União como parte integrante da CEDH.

De entre a posição das instituições destacamos a do órgão mais supranacional, a Comissão, que entendia e defendia a adesão como uma importante forma de suprir as falhas na protecção que as Comunidades garantiam aos direitos fundamentais, reforçando a credibilidade das respectivas acções de defesa dos direitos fundamentais. Sustentava que a CEDH e a protecção dos direitos fundamentais garantidos pelo TJ, visavam um mesmo objectivo, a saber, a defesa de um património de direitos humanos e de liberdades fundamentais considerados inalienáveis para os Estados europeus de regime liberal, com valores comuns, constitutivos da cidadania e da identidade europeia no mundo.

Um dos primeiros textos relativos a esta matéria, foi o memorando da Comissão sobre a adesão das Comunidades Europeias à CEDH de 1979¹⁰⁷², (numa altura em que a jurisprudência do TJ já havia procedido à recepção material dos direitos nela consagrados como “princípios gerais de direito comunitário) no qual apontou os argumentos contra e a favor dessa adesão. Uma das principais vantagens aí enunciadas é a da adesão “produzir desejáveis efeitos cosméticos”¹⁰⁷³, por constituir um reforço da imagem da Europa, quanto à defesa dos valores da liberdade e da democracia. Mostrava o quanto a Comunidade estaria disposta a efectivar, em termos reais, a protecção dos direitos humanos, dado que se iria vincular a um catálogo escrito e obrigatório, permitindo que as Comunidades, perante os que evidenciavam as suas lacunas relativamente aos direitos humanos, invocassem, não só, a jurisprudência mais progressista do Tribunal nessa matéria, mas também os seus compromissos formais com base na CEDH. Com essa vinculação as Comunidades ficariam vinculadas a um controlo do cumprimento dos direitos fundamentais, à semelhança daquele a que os Estados estão sujeitos. Esse catálogo de direitos passaria a constituir o fundamento jurídico das decisões do TJ, contribuindo para a incorporação da Convenção na ordem jurídica comunitária assegurando a indispensável certeza jurídica da protecção dos direitos fundamentais na respectiva ordem jurídica. A adesão reduziria, também, o perigo que resultava de certos tribunais nacionais se prevalecerem da

1071 A Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa aprovou uma resolução, em 1981, na qual manifestava o desejo de que as Comunidades apresentassem, num futuro próximo, uma proposta de adesão.

1072 Memorando da Comissão sobre a adesão das Comunidades Europeias à CEDH, Publicado no Bul. CE, Supl. N.º 2/79, pág. 3 e sg.

1073 CUNHA, Luís Pedro, *Considerações sobre a possibilidade da adesão da Comunidade à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Gestão e Desenvolvimento*, n.º 2, 1993, pág. 42.

omissão nos Tratados de um elenco de direitos fundamentais, para assim controlar actos do Conselho ou da Comissão à luz das suas respectivas leis constitucionais. De entre as desvantagens, apontavam-se as dificuldades jurídicas e institucionais da adesão, o facto de a CEDH não corresponder de *per si* às necessidades da União, motivo pelo qual esta não poderia assumir todas as obrigações derivadas da Convenção. Acrescem as dificuldades de ordem institucional, nomeadamente as decorrentes da necessidade de compatibilização entre os dois sistemas jurisdicionais e a eventual submissão dos processos analisados pelo TJ ao controlo de uma outra jurisdição. No entanto, outros problemas de compatibilização se colocavam, a saber, a participação da União nos órgãos de controlo previstos na CEDH, assim como os efeitos da adesão na aplicabilidade da Convenção nos ordenamentos jurídicos internos dos Estados.

Em 1990 e 1993, a Comissão, voltou a expressar o desejo de uma adesão à CEDH bem como aos seus protocolos adicionais, mas frisando que a adesão à Convenção deveria ser um complemento, e não uma alternativa à elaboração de um catálogo de direitos, próprio e específico das Comunidades¹⁰⁷⁴. Em Outubro de 1995, a Comissão constituiu um Comité de Sábios, presidido por Maria de Lourdes Pintassilgo, antiga Primeira-ministra de Portugal e antiga deputada europeia, com o objectivo de elaborar propostas a submeter à CIG convocada para Março de 1996. A constituição desse Comité tinha sido prevista no seu programa de acção social de Abril de 1995, com o propósito de analisar as consequências da Carta Comunitária dos Direitos Sociais dos Trabalhadores, no âmbito da revisão dos Tratados. O “Relatório Pintassilgo” afastou-se da posição oficial da Comissão ao enunciar um conjunto de razões contrárias à adesão, destacando o receio de descaracterização do modelo comunitário no seio de um sistema intergovernamental, heterogéneo e alargado, como é o sistema instituído pela CEDH e confiado ao correspondente Tribunal Europeu. Apontava como alvo importante na evolução da União a elaboração de uma “*Bill of Rights*”. No entanto, propunha que “numa primeira etapa, ou seja, durante a próxima conferência intergovernamental (CIG), se integrem no Tratado direitos sociais e cívicos, tornando assim explícito o empenhamento da União na formulação de uma “*Bill of Rights*” que possa conduzir-nos ao século XXI”. Numa segunda etapa, considerada de importância capital para o futuro da União “o aperfeiçoamento da “*Bill of Rights*”, que dinamizará o compromisso dos cidadãos europeus, dos grupos sociais e económicos, em suma da sociedade civil de todos os países da União”¹⁰⁷⁵.

O PE, instituição democrática por excelência, também se associou, por várias vezes, a esta ideia. Em 1979 adoptou uma resolução pronunciando a favor dessa adesão¹⁰⁷⁶. Em 1984, aprovou o projecto *Spinelli*, já antes analisado e no qual preconizava a adesão das Comunidades à Convenção, no prazo de cinco anos e, cumulativamente a elaboração, no mesmo prazo, de uma declaração própria de direitos fundamentais. Em 1989, como analisamos antes, adoptou uma declaração de direitos e liberdades fundamentais propondo a consagração no TUE do princípio de adesão à Convenção assim como uma referência à sua declaração sobre direitos liberdades e garantias. Em 1994, voltou a pronunciar-se favoravelmente à referida adesão¹⁰⁷⁷.

1074 Documento SEC (90) 2087 e Documento SEC (1993) 1679.

1075 Relatório do “Comité des Sages”, de Fevereiro de 1996, “Para uma Europa dos Direitos Cívicos e Sociais”, *Os Grandes Textos da Construção Europeia – 60 anos de Europa*, op. cit., pág. 258 e 259.

1076 Resolução do Parlamento Europeu de 1979, sobre a adesão da CE à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, *Os Grandes Textos da Construção Europeia – 60 anos de Europa*, op. cit., pág. 120.

1077 Vide, Resolução de 18 de Janeiro de 1994, in JO C-44, pág. 32

b) A ausência de competência das Comunidades Europeias para aderir à CEDH.

Desde que o tema começou a ser discutido que se questionou a inexistência de base jurídica para fundamentar esta adesão, algo que foi colmatado com o Tratado de Lisboa (à semelhança do seu antecessor TC).

Foi, contudo, em 1994, quando a Comissão Europeia decidiu pedir formalmente ao Conselho um mandato para negociar a adesão à Convenção, que esta instituição - o Conselho - preferiu pedir primeiro um parecer ao TJ, nos termos do art. 228.º, n.º 6 TCE (que corresponde ao actual art. 300.º, n.º 11 TFUE), para clarificar se tal adesão era possível à luz dos Tratados. Na sequência deste pedido, o TJ proferiu o Parecer 2/94 sobre a adesão da Comunidade Europeia à CEDH.

Nesse parecer o TJ decidiu que a Comunidade não dispunha da competência para tal, uma vez que, por um lado, nenhuma disposição do Tratado confere às instituições, em termos gerais, o poder de legislar em matéria de direitos do Homem ou de celebrar convenções internacionais neste domínio. Mais, no Parecer n.º 2/94 o TJ defendeu não ser o art. 235.º TCE (actual art. 352.º TFUE) a correcta base jurídica para a adesão da Comunidade Europeia à CEDH¹⁰⁷⁸. O Tribunal sustentou que se o respeito dos direitos humanos é uma condição da legalidade dos actos comunitários, a referida adesão determinaria uma importante modificação no sistema de protecção dos direitos humanos, com as inevitáveis consequências e repercussões no sistema institucional/constitucional da Comunidade e dos Estados, nomeadamente a necessária inserção do conjunto das disposições da CEDH na ordem jurídica comunitária, pelo que ultrapassava, claramente, pela sua natureza, os limites do então art. 235.º TCE¹⁰⁷⁹. Assim, a adesão da Comunidade à CEDH só poderia ter lugar mediante prévia revisão dos Tratados institutivos.

Mas ainda que o TJ não se tenha pronunciado sobre a questão das disposições do Tratado que lhe conferem exclusividade de jurisdição no ordenamento comunitário, a preservação do seu estatuto jurisdicional, terá sido o verdadeiro fundamento da decisão do TJ, enunciada no Parecer 2/94. Entende-se que, por detrás, desta posição do TJ, se escondiam outros motivos. Na verdade, a CEDH confere às vítimas de violação de direitos fundamentais, recurso para os órgãos próprios instituídos pelo sistema da Convenção assinada sobre os auspícios do Conselho da Europa, após esgotamento dos meios de recurso previstos nas respectivas ordens jurídicas nacionais. Caso a então Comunidade aderisse a este sistema, o TEDH teria a possibilidade de rever a aplicação efectuada pelas instituições das disposições da Convenção. Possibilidade esta, estendida à aplicação efectuada pelo próprio TJ. Ou seja, as decisões do TJ seriam, potencialmente, susceptíveis de apreciação pelo TEDH, situação que colocaria em causa, ainda que, indirecta ou marginalmente, o papel do TJ como órgão jurisdicional supremo do ordenamento jurídico comunitário. Para alguns foi esta a razão fundamental que motivou a posição do Tribunal de Justiça sobre a adesão à CEDH.

Mas, mesmo que tenham sido esses os verdadeiros motivos que determinaram a posição do TJ, eles não foram frontal e abertamente assumidos na referida decisão, ainda que

¹⁰⁷⁸ Parecer 2/94 de 28.3.1996, em especial, considerandos 23 a 25.

¹⁰⁷⁹ O art. 353.º TFUE é apresentado pela doutrina como uma das formas de integrar as lacunas dos Tratados. É uma disposição excepcional que só pode ser utilizada quando os Tratados não consagram os necessários poderes para levar a cabo uma determinada acção, ou quando, embora existindo, eles são insuficientes para atingir o objectivo pretendido. No entanto, é sempre necessário cumprir os requisitos de ordem material e formal, constantes da referida disposição. O recurso a esta disposição permite um alargamento das competências da União, à margem do normal processo de revisão dos Tratados (art. 48.º TUE), que impõe a necessária ratificação por parte dos Estados de acordo com as respectivas normas constitucionais.

algumas passagens do seu texto deixassem transparecer esse estado de espírito. Desde logo, a afirmação que a adesão à CEDH implicaria alteração substancial no sistema comunitário de protecção dos direitos fundamentais, na medida em que comportaria a integração da Comunidade num distinto sistema institucional internacional. A verdade é que o aspecto singular que caracteriza o sistema instituído pelo Conselho da Europa, no âmbito da CEDH, decorre justamente da aplicação do princípio da supervisão externa da violação de direitos.

O Parecer 2/94 do TJ e a inexistência de consenso político entre os Estados membros da União sobre a adesão à CEDH, foram factores determinantes e decisivos na escolha da solução adequada para assegurar e reforçar a protecção dos direitos fundamentais – a elaboração de um catálogo próprio dos direitos da União

c) A atribuição de poderes à União para aderir à CEDH.

Ora sabendo que com o Parecer 2/94 o TJ se tinha pronunciado pela falta de competência da União em aderir à CEDH, a questão da adesão permaneceu em aberto. A inexistência de base jurídica adequada nos Tratados não foi resolvida com o TUE, nem nas revisões seguintes. Em Maastricht, contudo, deu-se um passo nesse sentido, na medida em que estabeleceu num artigo, o art. F, o respeito dos direitos fundamentais, tal como formalizados na CEDH. O Tratado de Amesterdão e o Tratado de Nice, mantiveram a situação de *status quo* quanto à inexistência de base jurídica.

Mas com o passar dos anos este tema foi ganhando cada vez mais actualidade, desde logo, à medida que as inevitáveis relações entre o sistema da União e o sistema europeu de protecção de Direitos Fundamentais deram origem a várias petições individuais submetidas aos órgãos de controlo existentes no âmbito da CEDH, em especial o TEDH. Apesar de já termos analisado esta questão anteriormente a propósito das relações entre os órgãos jurisdicionais das duas organizações (UE e Conselho da Europa) achamos por bem relembrar que embora o Tribunal Europeu se tenha isentado a efectuar esse controlo, acabou, com o célebre Acórdão *Matthews*¹⁰⁸⁰, por alterar a sua orientação mostrando-se disposto a controlar a legalidade e a compatibilidade do direito da União, tanto o direito derivado como o originário, com o texto da CEDH. Esta posição do Tribunal de Estrasburgo reflectiu-se na posição dos Estados, incluindo nos que sempre se mostraram mais reticentes a esta adesão, dado que o controlo efectuado pelo TEDH se assemelhava a uma “adesão de facto” por via indirecta, com o claro inconveniente de a então CE não poder apresentar a sua defesa e a da sua respectiva ordem jurídica perante o referido órgão jurisdicional.

A Convenção encarregue de elaborar a Carta também não abordou a questão da eventual adesão das Comunidades Europeias à CEDH¹⁰⁸¹. No entanto, a Convenção sobre o futuro da Europa constituiu um grupo de trabalho sobre a Carta Europeia dos Direitos Fundamentais que se debruçou, também, sobre a adesão da União à Convenção e que propôs (quase unanimemente) recomendar à sessão plenária da Convenção a adopção das medidas para essa adesão. Nas Conclusões do referido Grupo de Trabalho, apresentavam-se um conjunto de argumentos de ordem política e jurídica a favor da adesão¹⁰⁸². Por um

1080 Acórdão *Matthews* c. Reino Unido, de 18 de Fevereiro de 1999, Petição n.º 24833/94.

1081 Esta questão incluiu-se nas atribuições da CIG, tendo desde logo em conta a posição do TJ expressa no Parecer 2/94, proferido em 28 de Março de 1996, nos termos do qual não tendo as Comunidades competência em matéria de direitos do homem, a adesão só poderia efectuar-se após uma revisão dos Tratados.

1082 Relatório final do Grupo de Trabalho II sobre a Integração da Carta/Adesão à CEDH, de 22 de Outubro de 2002 – CONV 354/02.

lado, a adesão permitiria uma unificação e coerência no sistema de protecção dos direitos fundamentais. Evitavam-se assim novas fronteiras na Europa, desta feita a propósito da protecção e garantia dos direitos fundamentais. Esta adesão permitiria, ainda, a incorporação no ordenamento jurídico da União de uma protecção análoga à existente a nível nacional. Tratar-se-ia, aqui, de uma nova manifestação do princípio da equivalência: equiparando o modelo europeu ao nacional. Mais ainda, a adesão favoreceria o desenvolvimento harmonioso da jurisprudência dos órgãos jurisdicionais destas duas organizações, assegurando simultaneamente a autonomia do TJ e do direito da União, no seu conjunto. Apresentava, também, uma série de condicionantes para essa adesão, tais como a da necessidade de criar a necessária base jurídica que autorize a adesão; a do alcance jurídico da adesão se limitar às questões da competência da União, não implicando qualquer alteração na repartição de competências entre a União e os Estados membros; e a da adesão não afectar as posições adoptadas individualmente pelos Estados relativamente à CEDH.

Por fim, a nível do direito originário, o Tratado de Lisboa, retomando a disposição do TC, e aceitando os argumentos apresentados pelo Grupo de Trabalho II da Convenção Constitucional, eliminou o obstáculo da inexistência de base legal (superando assim a objecção apresentada pelo TJ, no seu Parecer 2/94) através de uma cláusula de autorização da adesão da União à CEDH. Esta disposição consagra uma obrigação de meios, ou seja, de comportamento, e não de resultado, dado que a adesão requer que sejam levadas a cabo as indispensáveis negociações entre as partes envolvidas, quanto aos aspectos técnicos da adesão (refira-se por exemplo a que Protocolos adicionais a UE ficaria vinculada) assim como uma reforma do texto da própria Convenção para permitir que um ente não estadual seja parte no referido texto do Conselho da Europa. De acordo com a posição da UE, o acordo passaria a ter carácter misto sendo necessário estabelecer um conjunto de mecanismos adequados para assegurar a participação atípica da UE (caberia um recurso conjunto contra a União e alguns dos Estados membros, sem que o TEDH pudesse afectar o sistema interno de repartição de competências).

Assim, com o Tratado de Lisboa, a competência para a adesão está consagrada, o sujeito está definido (a União agora dotada de personalidade jurídica), o procedimento estabelecido (que obriga à aprovação do PE). Mas, apesar de tudo, pensamos que para a sua concretização é necessário percorrer um longo caminho em que será necessário o entendimento entre todas as partes envolvidas para um conjunto diverso de questões de natureza substantiva, processual, jurídica, política, institucional. Apesar de todas estas questões, não temos dúvidas, tal como sustenta DUARTE que “A adesão das Comunidades (hoje União) à Convenção europeia teria um impacto de grande significado político, na medida em que reforçaria a unidade institucional de um esforço europeu baseado nos valores da democracia e na dignidade da pessoa humana”. (...) “A adesão permitiria a comunhão profícua do ideal político com o ideal económico”¹⁰⁸³. Ideal político que presidiu à criação do Conselho da Europa e ideal económico que presidiu à criação das Comunidades Europeias.

d) A concretização da adesão da União à CEDH.

Com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, o Programa de Estocolmo¹⁰⁸⁴ adoptado pelo Conselho Europeu de 11 de Dezembro de 2009 previu que a União Europeia

¹⁰⁸³ DUARTE, Maria Luísa, *A liberdade de circulação das pessoas e a ordem pública no Direito Comunitário*, op. cit., pág. 263.

¹⁰⁸⁴ Foi a 10 e 11 de Dezembro de 2009, que o Conselho Europeu adoptou 170 iniciativas que integram o Programa de Estocolmo, que visam a criação de um verdadeiro espaço europeu de liberdade, de segurança e de justiça. O Plano dedica uma atenção especial a temas como a Segurança global e a Justiça e direitos fundamentais.

adira com a maior brevidade à CEDH, encontrando-se o processo conducente à adesão já em marcha. Neste sentido, a Comissão desencadeou formalmente o processo de adesão, apresentando, em 17 de Março de 2010¹⁰⁸⁵, um conjunto de directrizes de negociação para a adesão, gozando do apoio político do PE e da luz verde do Conselho. A 4 de Junho os ministros da Justiça da UE mandataram a Comissão dos poderes necessários para conduzir as negociações em seu nome¹⁰⁸⁶. Por seu turno a 26 de Maio, o Comité de Ministros do Conselho da Europa deu um mandato *ad hoc* ao seu Comité Director para os Direitos do Homem a fim de elaborar, com a UE, o instrumento jurídico necessário para a adesão da UE à CEDH. A primeira reunião entre os representantes das duas entidades teve lugar a 7 de Julho desse mesmo ano, dando-se assim início ao processo conjunto de conversações oficiais sobre a adesão¹⁰⁸⁷.

Nos discursos proferidos pelos líderes de ambas as delegações, logo na primeira reunião de trabalho, ficou demonstrada a importância desta adesão. Assim, com a adesão a “UE tornar-se-á a 48.º signatária da CEDH” e “colocará a UE em pé de igualdade com os seus Estados membros no que se refere ao sistema de protecção dos direitos fundamentais, cujo respeito é assegurado pelo TEDH de Estrasburgo” que passará a contar com um juiz da UE. Mais ainda, “dará à UE a oportunidade de ser ouvida no âmbito de processos instaurados junto do Tribunal de Estrasburgo” e “abre igualmente uma nova possibilidade de recurso para os particulares, que poderão apresentar queixas ao TEDH – depois de esgotadas as vias de recurso nacionais – contra alegadas violações dos direitos fundamentais pela UE”¹⁰⁸⁸. Mas este não é um processo vantajoso apenas para a UE, como declarou Viviane Reding, Comissária europeia responsável pela Justiça, Direitos Fundamentais e Cidadania, que frisou o papel importante da UE “no reforço do sistema de direitos fundamentais, instituído pela Convenção. Dispomos já, (a UE) da nossa própria Carta dos Direitos Fundamentais, que constitui a mais moderna codificação dos direitos fundamentais do mundo. Trata-se de uma excelente base para um entendimento proveitoso entre os parceiros nas negociações”¹⁰⁸⁹.

No final da primeira ronda de negociações que contou com um total de oito reuniões, foi preparado um projecto de acordo de adesão, datado de 24 de junho de 2011 e que foi, depois,

1085 Nos termos do documento da Comissão (IP/10/291) “A adesão da União à CEDH introduzirá um controlo jurisdicional adicional no domínio da protecção dos direitos fundamentais na UE. O TEDH de Estrasburgo passará a ter competência para apreciar os actos das instituições, órgãos e agências da UE, incluindo os acordos do TJ, para assegurar o respeito da Convenção Europeia. A adesão abre igualmente uma nova possibilidade de recurso para os particulares que poderão apresentar queixas ao TEDH – depois de esgotadas as vias de recurso nacionais – contra violações dos direitos fundamentais pela UE. A adesão permitirá igualmente: criar uma cultura comum em matéria de direitos fundamentais na UE; Reforçar a credibilidade do sistema da UE em matéria de direitos humanos e da política externa da UE; demonstrar que a UE valoriza o sistema de Estrasburgo de protecção de direitos fundamentais; assegurar um desenvolvimento coerente da jurisprudência do TJ e do TEDH”.

1086 Na 2018.ª reunião do Conselho – Justiça e Assuntos Internos, de 3 e 4 de Junho de 2010, no Luxemburgo (10630/1/10 VER 1) os respectivos ministros concluíram que “Após um debate público, o Conselho adoptou um mandato de negociação relativo à adesão da UE à Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais”.

1087 Nos discursos proferidos nessa primeira reunião fica demonstrada a importância da adesão da UE à CEDH. A Comissária europeia responsável pela Justiça, Direitos Fundamentais e Cidadania, Viviane Reding declarou que “O dia de hoje constitui uma data histórica. Estamos a criar o elo que faltava no sistema europeu de protecção dos direitos fundamentais, garantindo coerência entre as abordagens do Conselho da Europa e da UE”. Já Thorbjorn Jagland, Secretário-Geral do Conselho da Europa, assentou que “A CEDH é a referência essencial em matéria de protecção dos direitos humanos em matéria de protecção dos direitos humanos em toda a Europa. Ao aceitar sujeitar o trabalho das suas instituições às mesmas regras em matéria de direitos humanos e ao mesmo controlo que os aplicáveis a todas as democracias europeias, a União Europeia envia uma mensagem muito forte – mostra que a Europa está a mudar e que as instâncias mais influentes e poderosas estão dispostas a aceitar a sua quota-parte de responsabilidade para concretizar esta mudança e para assumir posteriormente”.- Doc IP/10/906, pág. 1

1088 *Ibidem*, pág. 1.

1089 *Ibidem*.

submetido às duas partes¹⁰⁹⁰. Como sintetiza MOREIRA “o projecto de acordo de adesão substancia três operações distintas. Primeiro formaliza a adesão da União e a aceitação da mesma pelos Estados-partes; segundo, introduz na Convenção as alterações consideradas necessárias, quer ao nível da linguagem jurídica (normas com referências estatais, como “Estado”, “nacional”, etc), quer ao nível processual, prevendo nomeadamente o estatuto de “co-respondente” da União e dos seus Estados membros; terceiro, dispõe sobre os mecanismos de participação da União nos procedimentos do Conselho da Europa relacionados com a Convenção (eleição dos juizes, controlo da execução das decisões do Tribunal pelos Estados-partes, etc), bem como no financiamento do Tribunal, até agora a cargo do Conselho da Europa”¹⁰⁹¹.

Este projecto serviu de base de trabalho para a determinação concreta das condições de adesão. Em 5 de Abril de 2013, as negociações conduziram a um acordo ao nível dos negociadores sobre os projectos de instrumentos de adesão. Na sequência da obtenção deste Acordo, a Comissão solicitou ao TJ, em 4 de Julho de 2013, o seu parecer sobre a compatibilidade do projecto de acordo com o direito da União, dando cumprimento ao estipulado no art. 218.º n.º 11 TFUE.

e) O Acordo de Adesão da União à CEDH e o Parecer 2/2013 do Tribunal de Justiça

O Acordo de Adesão tem na sua base a decisão do Conselho de 4 de junho de 2010 que autorizou a abertura das negociações. Em 5 de abril de 2013 as negociações conduziram a um Acordo entre os negociadores, que foi submetido pela Comissão, em 4 de Julho de 2013, a parecer vinculativo do TJ da União Europeia.

Em 18 de Dezembro de 2014, foi proferido o tão aguardado parecer 2/13, no qual o TJ voltou a pronunciar-se no sentido da incompatibilidade do Acordo de Adesão, com o direito da União, não já por questões de competência, ou falta dela, como anteriormente, mas por considerar que o Acordo não é compatível com o art. 6.º, n.º 2 TUE e o Protocolo n.º 8 relativo a esta mesma disposição.

A referida incompatibilidade decorre de um conjunto de razões de ordem técnico-jurídicas elencadas no texto do referido Parecer. Antes porém, o TJ sublinha que “uma vez que a União não pode ser considerada um Estado, esta adesão deve ter em conta as características próprias da União, o que é precisamente exigido pelas condições impostas pelos próprios Tratados à adesão”¹⁰⁹².

Com a adesão da União à Convenção, as suas instituições e Estados membros ficariam vinculadas pelo dito acordo internacional, passando este a fazer parte integrante do direito da União. O Acordo de Adesão à CEDH faria com que a União passasse a estar sujeita a uma fiscalização externa, ficando a União e as suas instituições, incluindo o TJ e as suas decisões judiciais, sujeitas aos mecanismos de fiscalização previstos na CEDH. Perante tal possibilidade, o TJ entende que o Acordo de Adesão prejudicaria a autonomia da ordem jurídica da União, passando o TJ a estar vinculado, por força do direito internacional às decisões do TEDH, enquanto que o inverso não sucederia, ou seja, o TEDH não ficaria sujeito às decisões do TJ. A este propósito, o TJ refere que “em especial, as apreciações do Tribunal de Justiça

¹⁰⁹⁰ *Project d'instruments juridiques pour l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme*, DOC – CDDU-UE (2011)16, in <http://www.coe.int>.

Para uma análise detalhada deste Projecto de acordo de adesão, vide MOREIRA, Vital, “A Adesão da União à Convenção Europeia de Direitos Humanos”, *Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles*, Volume 1, Almedina, Coimbra, pág.717 a 746.

¹⁰⁹¹ *Ibidem*, pág. 727.

¹⁰⁹² Comunicado de Imprensa n.º 180/14 do Tribunal de Justiça da União Europeia, Luxemburgo, 18 de Dezembro de 2014.

relativas ao âmbito de aplicação material do direito da União, para efeitos, designadamente, de determinar se um Estado membro está obrigado a respeitar os direitos fundamentais, não deveriam ser postas em causa pelo TEDH¹⁰⁹³.

No seguimento desta posição, os juízes do Tribunal sustentam que no Acordo de Adesão não se encontra salvaguardada a autonomia do Direito da União Europeia. Não foi garantida a coordenação entre a CEDH e a Carta (em especial entre o artigo 53.º da Convenção e o artigo 53.º da Carta dos Direitos Fundamentais da UE), na medida em que o primeiro permite às Partes Contratantes prever padrões mais elevados de protecção dos direitos fundamentais a nível nacional, mas não salvaguarda que, quando esses mesmos direitos sejam também protegidos pela Carta, o grau de protecção conferido pela Carta não pode ser comprometido pelos Estados membros da União.

Referem ainda os juízes, que o Acordo de Adesão não tem em conta a natureza intrínseca da União, nomeadamente a circunstância de os Estados, no que respeita às matérias que foram objecto de transferência de competências para a União, terem aceite que as suas relações mútuas sejam reguladas pelo direito da União, excluindo a aplicação de qualquer outro direito. Escrevem os juízes que “na medida em que a CEDH, ao impor que a União e os Estados membros sejam Partes Contratantes não só nas suas relações com as partes que não são Estados membros da União mas também nas suas relações recíprocas, incluindo quando essas relações se regem pelo direito da União, exigiria que um Estado membro verificasse o respeito dos direitos fundamentais por outro Estado membro, apesar de o direito da União impor a confiança mútua entre esses Estados membros, (termos em que) a adesão é susceptível de comprometer o equilíbrio em que a União se funda, bem como a autonomia do direito da União”¹⁰⁹⁴. Este entendimento poria em causa o princípio da confiança mútua, que obriga os Estados-membros a presumir, quando aplicam o direito da União, mesmo no que diz respeito aos direitos fundamentais, que os restantes Estados membros cumprem as obrigações que lhe são impostas pelo direito da União Europeia.

Com base nas regras da CEDH, em especial o seu Protocolo n.º 16, as mais altas instâncias judiciais nacionais podem dirigir ao TEDH pedidos de parecer consultivos sobre questões relacionadas com a interpretação e a aplicação dos direitos e liberdades reconhecidos pela CEDH. Ora esses pedidos poderão afectar a autonomia e eficácia do processo de reenvio a título prejudicial, consagrado no art. 267.º TFUE, que confere a competência ao TJ para se pronunciar sobre a interpretação dos Tratados e sobre a interpretação e validade dos actos das instituições, órgãos e organismos da União. Segundo os juízes, não se encontra prevista uma forma de articulação entre o mecanismo previsto pelo Protocolo n.º 16 à CEDH e o reenvio prejudicial para o TJ, podendo assim os Estados-membros recorrer ao Protocolo n.º 16 em prejuízo do mecanismo de reenvio prejudicial.

Com fundamento no art.º 344 TFUE que obriga os Estados-membros a não submeter os diferendos relativos à interpretação ou aplicação dos Tratados a um modo de resolução diverso dos que neles estão previstos, o TJ refere que no Acordo de Adesão não se encontra assegurado o respeito pela referida disposição, uma vez que nada impede que sejam submetidos ao TEDH os litígios entre Estados membros, ou entre estes e a União, “por alegada violação da Convenção cometida, respectivamente, por um Estado membro ou pela União, em relação com o direito da União” que se encontrem simultaneamente no âmbito de apli-

1093 Considerando n.º 168 do Parecer 2/13 do TJ.

1094 Considerando n.º 194 do Parecer 2/13 do TJ.

cação material do direito da UE e da CEDH. A própria existência desta possibilidade “viola as exigências do TFUE. Nestas circunstâncias, o projecto de acordo só poderia ser compatível com o TFUE se fosse expressamente excluída a competência do TEDH para os litígios que opõem os Estados membros entre si ou os Estados membros e a União, relativos à aplicação da CEDH no âmbito do Direito da União”¹⁰⁹⁵.

No Acordo de Adesão, o mecanismo do corresponsável, destinado a assegurar que os recursos interpostos no TEDH por Estados terceiros e os recursos interpostos por indivíduos sejam dirigidos corretamente contra os Estados membros e/ou a União é também objecto de reprovação pelo TJ. Entendem os juízes que este mecanismo que visa repartir as responsabilidades entre os Estados-membros e a UE em processos submetidos à apreciação do TEDH, não salvaguarda suficientemente a posição do TJ, que entende dever ter a última palavra nesta matéria, uma vez que se trata, no seu entender, ainda de matéria de direito da UE. Com a consagração desta regra, esse controlo em termos de legitimidade processual passiva, seria efectuado pelo TEDH, sendo este levado “a apreciar as normas de Direito da União que regem a repartição de competências entre esta e os seus Estados membros, bem como o critério de imputação dos actos ou omissões destes, a fim de adoptar uma decisão definitiva a este respeito, que vincularia tanto os Estados membros como a União” sendo que tal controlo seria, no entendimento do TJ “susceptível de interferir na repartição de competências entre a União e os seus Estados membros”¹⁰⁹⁶.

No mesmo sentido, o TJ pronunciou-se sobre o processo de apreciação prévia pelo Tribunal de Justiça. Considera o órgão jurisdicional da União, que lhe compete “fornecer a interpretação definitiva do direito derivado da União e se o TEDH, no seu exame de conformidade desse direito com a CEDH, devesse ele próprio proceder a uma dada interpretação entre as plausíveis, o princípio da competência exclusiva do Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito da União seria seguramente infringido”¹⁰⁹⁷. O TJ entende que a interpretação do direito derivado não pode ser efectuada, em última instância, pelo TEDH, cabendo, sempre ao TJ a última decisão jurisdicional.

Como último fundamento para atestar da invalidade do Acordo, o TJ serve-se das regras relativas à PESC. Ora, nas matérias relativas à Política Externa e de Segurança Comum, os poderes jurisdicionais de fiscalização do TJ são muito limitados, em especial, a competência para se pronunciar sobre a legalidade das decisões que estabeleçam medidas restritivas contra pessoas singulares ou colectivas adoptadas pelo Conselho (ao abrigo do art. 275.º TFUE). Há actos adoptados no quadro da PESC que escapam à fiscalização jurisdicional do TJ. Contudo, o facto de não ter sido prevista no Acordo de Adesão, qualquer limitação à jurisdição do TEDH, significaria que “determinados actos, acções ou omissões no âmbito da PESC, designadamente, daqueles cuja legalidade em relação aos direitos fundamentais o Tribunal de Justiça não tem competência para fiscalizar” conferindo a fiscalização jurisdicional “a um órgão externo à União”. Esta possibilidade não é, no entender do TJ, admissível, uma vez que considera que “a fiscalização jurisdicional de actos, acções ou omissões da União, incluindo em relação aos direitos fundamentais, não pode ser atribuída exclusivamente a um órgão jurisdicional internacional que se situe fora do quadro institucional e jurisdicional da União”¹⁰⁹⁸.

¹⁰⁹⁵ Comunicado de Imprensa n.º 180/14 do Tribunal de Justiça da União Europeia, Luxemburgo, 18 de Dezembro de 2014.

¹⁰⁹⁶ Considerandos n. 224 e 225 do Parecer 2/13 do TJ.

¹⁰⁹⁷ Considerando n.º 246 do Parecer 2/13 do TJ.

¹⁰⁹⁸ Considerandos 254, 255 e 256 do Parecer do TJ.

Esta decisão do TJ, apesar de não permitir a “unificação” dos sistemas de protecção dos direitos fundamentais na Europa, ficando, assim a adesão da UE à CEDH adiada para uma altura em que, na sequência de novas negociações, estes obstáculos tenham sido ultrapassados, é importante notar que este parecer em nada altera a jurisprudência anterior do TJ em matéria de direitos fundamentais, em particular no que diz respeito ao especial significado que a CEDH assume na e para a União.

Resta agora saber se esta decisão do TJ inviabilizará de todo a adesão, dado o carácter vinculativo deste Parecer e as reservas que são aí levantadas que só poderão ser ultrapassadas mediante um demorado e complicado processo de revisão dos Tratados, ou da negociação de um novo Acordo de Adesão que satisfaça as exigências expressas pelo Tribunal neste seu parecer.

f) As dificuldades da adesão.

Se dúvidas houvesse, quanto às dificuldades que esta adesão implica e acarreta, o Parecer do TJ veio confirmá-las. Tal como aflorámos antes, muitas são as dificuldades e as questões jurídicas, políticas, institucionais, que importa analisar e ponderar a propósito da adesão da União Europeia à Convenção Europeia¹⁰⁹⁹ e que poderão adiar, senão mesmo inviabilizar essa adesão. Tendo em conta essas dificuldades, alguma doutrina, da qual destacamos QUADROS, expressa sérias dúvidas sobre as vantagens e mesmo da necessidade desta adesão¹¹⁰⁰. Para este eminente autor português a adesão apresenta tanto vantagens como inconvenientes. Quanto às vantagens apresenta a de “conceder maior força à fonte de aplicação da Convenção Europeia na Ordem Jurídica da União Europeia, na medida em que torna a Convenção em *lex scripta* para esta em lugar de ela, pela letra dos Tratados, só se aplicar à União pela via dos princípios gerais de Direito Comunitário”; de “dar maior vigor à ligação da Carta com as suas raízes, não obstante a Carta reconhecer que é ela, e não a CEDH que confere um maior grau de protecção aos direitos nela reconhecidos”; mas, para além destas, apresenta como “grande vantagem – a de evitar que a Comunidade fique impossibilitada de se defender quando é dirigida ao TEDH uma queixa contra um Estado que seja parte da CEDH com o fundamento de que um acto nacional de aplicação do Direito Comunitário viola aquela convenção”. Quanto aos inconvenientes, apresenta o facto de a adesão pôr em causa os princípios da autonomia e da uniformidade do Direito Comunitário. O da autonomia, na medida em que “sujeita os actos comunitários à fiscalização de um tribunal estranho ao sistema da União Europeia, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, impedindo, dessa forma, o aprofundamento de um harmónico e coerente sistema comunitarizado de protecção de direitos fundamentais”. Já o da uniformidade do direito comunitário, “na medida

¹⁰⁹⁹ Para uma análise das principais questões técnico jurídicas que condicionam qualquer decisão futura de adesão, *vide*, entre outros, BENOÎT-ROHMER, Florence, L’adhésion de l’Union à la Convention européenne des droits de l’homme”, *Revue Universelle des Droits de L’Homme*, Vol. 12, 2000, n.º 1-2, pág 57; KRUGER, Hans Christian, POLAKIEWICZ, Jörg, “Proposal for a coherent human rights protection system in Europe. The European Convention on Human Rights and the EU Charter of Fundamental Rights”, *Human Rights Law Journal*, Oct. 2001, vol. 22, pág. 1 e sg.; MESQUITA, Maria José Rangel, *A União Europeia após o Tratado de Lisboa*, Almedina, Coimbra, 2010, pág. 82 a 107 Études des questions juridiques et techniques d’une éventuelle adhésion de l’Union européenne à la CEDH », Relatório adoptado pelo Comité Director sobre os Direitos do Homem, de Junho de 2002 – (Doc DG-II(2002)006).

¹¹⁰⁰ Para uma análise da posição deste autor, *vide*, QUADROS, Fausto de, *Droit de l’Union Européenne – Droit constitutionnel et administratif de l’Union européenne*, Bruxelles, 2008, pág. 137 e sg e QUADROS, Fausto de, *Direito da União Europeia*, Almedina, Coimbra, 2004, pág. 163 a 173.

em que, ao conduzir a que os actos comunitários sejam apreciados por um Tribunal de Direito Internacional, como o TEDH, segundo critérios de Direito Internacional, pode levar a que aqueles actos não sejam respeitados quanto a eles o princípio da sua interpretação e aplicação uniformes, a que têm direito como actos *de Direito Comunitário* que nunca deixam de ser”. Nos seus estudos destaca ainda, uma dificuldade de ordem substantiva, tendo em conta o diferente enunciado de direitos, pois enquanto o catálogo de direitos da CEDH se limita a enunciar os direitos civis e políticos, a Carta abrange as três gerações de direitos¹¹⁰¹. Sintetizando as palavras de Fausto de Quadros, MARTINS escreve que “No fundo, a adesão da União à CEDH acabaria por reverter num nivelamento por baixo da protecção”¹¹⁰².

Mas, para além de apresentar argumentos a favor e contra a adesão, QUADROS vai mais longe e equaciona a questão de saber se a adesão é realmente necessária. Esta dúvida decorre de “mesmo sem a adesão, a CEDH já se aplica hoje na ordem jurídica da União Europeia”, aplicação essa que já “goza da garantia judicial pelos Tribunais da União” e faz portanto “parte do “bloco da legalidade” para os efeitos do contencioso comunitário”. Daí que questione “se a melhor solução para este complexo problema da relação entre a União e a Carta, por um lado, e a CEDH, por outro, não residirá no aprofundamento da orientação que conduza à da “*comunitarização da CEDH*”. Esta “comunitarização da CEDH resulta da *incorporação directa* ou da *integração* da CEDH na Ordem Jurídica da União ou da *apropriação ou absorção* daquela por esta e, portanto, sem a mediação da fonte dos princípios gerais do Direito Comunitário”¹¹⁰³. Termina concluindo que “entendida nestes termos, a comunitarização da CEDH não constitui uma novidade, porque já hoje é uma realidade”

Tendo por base esta posição doutrinária, propomo-nos, de seguida, analisar algumas das dificuldades e questões que têm vindo a surgir, durante o processo de negociações conducente à adesão da União à Convenção do Conselho da Europa. Começamos pela dificuldade resultante do número de interlocutores que participam nas negociações, a saber: a UE, os seus Estados membros, o Conselho da Europa e os restantes Estados europeus que são Partes Contratantes na CEDH, mas não são membros da União. Todos estes Estados, como partes no futuro acordo de adesão, terão de confluir na decisão de ratificação. Países como a Rússia ou a Turquia poderão ter razões de queixa acumuladas, suficientes para manter a União à espera, à porta do Conselho da Europa.

Mas, o problema de fundo da adesão da União à CEDH reside no facto de a União se tornar parte numa convenção internacional assinada entre Estados que prevê um sistema comum de reconhecimento de direitos fundamentais a nível internacional. Ora, como as competências e os poderes da União pressupõem a prévia transferência e ou atribuição de competências por parte dos Estados, mediante a adopção dos Tratados, sendo que cabe, em regra, a esses mesmos Estados a execução dos actos adoptados pelas instituições, surge o problema de determinação da atribuição de responsabilidade no caso de infração do direito da Convenção. Daí a necessidade de prever uma clarificação sobre a repartição de responsa-

1101 QUADROS, Fausto de, *Droit de l'Union Européenne – Droit constitutionnel et administratif de l'Union européenne*, Bruxelas, 2008, pág. 137 e sg.

1102 MARTINS, Ana Maria Guerra, *Constitucionalismo Europeu e Direitos Fundamentais após o Tratado de Lisboa*, pág. 22.

1103 O autor pronuncia-se sobre a utilização do substantivo “comunitarização” quando se está a referir à integração da CEDH na União, explicando que o faz à falta de um outro melhor. A tese da incorporação directa assenta no facto de os direitos fundamentais serem já um fundamento jurídico-constitucional da União, pelo que os respectivos tribunais já dispõem da possibilidade de controlar o respeito dos direitos fundamentais pela União, pelos seus órgãos e pelos Estados. Para desenvolver esta sua missão, o TJ tem procedido à apropriação ou absorção da CEDH, ou seja à sua incorporação directa no Direito da União.

bilidades das decisões entre a União e os Estados, para assim, determinar contra quem são dirigidas as eventuais queixas por infração da Convenção. Daí que o Protocolo n.º 8 anexo ao Tratado esclarece que o acordo de adesão deve preservar as características próprias da União e do direito da União”, prever as formas de participação da União nas instâncias de controlo da Convenção e clarificar as separação das queixas contra os actos da União e contra os actos dos Estados membros na aplicação da União. Pensamos que outro aspecto que terá que ser devidamente acautelado prende-se com a possibilidade prevista no art 33.º da Convenção, nos termos do qual, qualquer parte pode apresentar queixa contra outra. É lógico que a União, também passe a gozar deste direito, quer gozando de legitimidade activa quer passiva. Contudo, importa determinar se esse direito de queixa pode ter por alvo os seus próprios Estados membros e vice-versa. A resposta a esta questão parece-nos dever ser negativa, pois nos termos do art. 344.º TFUE, expressamente salvaguardado no Protocolo n.º 8, os Estados membros comprometem-se a não submeter uma disputa respeitante a interpretação ou aplicação dos Tratados a outros mecanismos de solução que não o previsto nos Tratados.

Uma outra dificuldade, prende-se com a participação de uma entidade, como é a União, num sistema até agora reservado aos Estados. O Protocolo Adicional à Convenção Europeia, n.º 14, assinado em 13 de Maio de 2004, prevê no seu art. 17.º um aditamento ao art. 59.º da Convenção no sentido de permitir a adesão da União, bem como as condições de adesão da UE. Constitui um sinal claro emitido pelos 47 Estados partes contratantes da CEDH da sua disponibilidade para acolher a UE no sistema europeu de tutela dos direitos fundamentais. Acontece que a entrada em vigor deste Protocolo requereu a ratificação dos 47 Estados que são partes Contratantes e a demora da Rússia em ratificar causou alguma perturbação e ansiedade, deixando antever alguma imprevisibilidade futura.

Por seu lado, a própria UE deve, também, preparar as condições internas para viabilizar esta adesão. Quer o Protocolo n.º 8, quer a Declaração n.º 2 estabelecem as regras e os critérios básicos que deverão nortear o processo de adesão da União à CEDH, com vista à celebração do necessário acordo internacional e, inclusive, a apreciação pelo TJ da compatibilidade de um projecto desse acordo com os Tratados – TUE e TFUE – se e quando tal parecer lhe for solicitado, nos termos do art. 218.º, n.º 11 TFUE. Entre essas regras estabelece-se o processo decisório para a adesão. Para além, da necessidade do acordo unânime entre os vinte e oito Estados membros da UE, após aprovação do PE, e os 47 Estados partes da Convenção, resultado que se afigura difícil e incerto, a sua entrada em vigor depende da aprovação por parte de todos os Estados membros “em conformidade com as respectivas normas constitucionais”. Neste caso, a posição tradicionalmente reticente de alguns Estados membros, como o Reino Unido e a Polónia, pode ser suficiente para travar a adesão.

Outra das questões que importa determinar prende-se com a natureza do documento que estabelecerá essa adesão. Mantém-se a dúvida quanto a saber se a adesão vai ficar vertida num acordo independente ou se irá implicar a celebração de um protocolo de emenda à Convenção Europeia. Agora, esta adesão, obrigará à adaptação da linguagem do texto da Convenção para poder acolher uma entidade não estadual.

Depois, importa determinar a que instrumento ou instrumentos a União deve aderir: se unicamente à Convenção de Roma ou também aos seus Protocolos Adicionais. O art. 6.º, n.º 2 do TUE refere unicamente a adesão à Convenção e ainda que o art. 2.º do Protocolo mencione os Protocolos Adicionais, não o faz no sentido da obrigação da adesão, mas antes no sentido de a adesão da União não afectar a situação dos Estados membros com relação aos Protocolos Adicionais. Assim, os Protocolos Adicionais continuarão a ser de

aceitação facultativa pelo que obrigarão apenas os Estados que os ratifiquem. Contudo, convém notar que há dois tipos de protocolos: uns de carácter substantivo, que acrescentam direitos novos e que constituem aditamentos à parte material da Convenção, mas que se mantêm formalmente separados da Convenção¹¹⁰⁴; e protocolos de índole institucional ou processual, que introduzem alterações a propósito da garantia judicial e processual dos direitos enunciados, e cujo conteúdo é inserido formalmente no lugar próprio dos preceitos alterados pela Convenção e que por isso deixam de ter existência formal separada¹¹⁰⁵. Assim sendo, parece-nos que a adesão da União à Convenção implica, por natureza, a adesão aos protocolos da segunda categoria. Quanto aos outros, ainda que a União não esteja obrigada a aderir tem, no entanto, a faculdade de o fazer, pelo que cabe à Comissão que negocia este acordo em nome da União, decidir a que protocolos pretende e quer aderir.

Ainda quanto à adesão, o art. 1.º do Protocolo estabelece que não se trata de uma simples adesão, ou seja, uma manifestação de consentimento da União em obrigar-se pela Convenção de Roma. Impõe-se uma adesão detalhada, com a necessidade de celebração de um acordo em que se “preservem as características próprias da União e do direito da União” e que “não afecte as suas competências nem as atribuições das suas instituições”. Ou seja, a mesma disposição que autoriza a adesão, contém uma cláusula de protecção sobre o limite das competências da União, enfatizando as preocupações manifestadas a este título por alguns Estados membros, em sede de alterações às disposições da Carta. Impõem-se, ainda, que o acordo não “afecte a situação dos Estados-Membros em relação à Convenção Europeia, nomeadamente no que se refere aos seus Protocolos, às medidas tomadas pelos Estados-Membros em derrogação da Convenção Europeia, nos termos do seu artigo 15.º, e às reservas à Convenção Europeia emitidas pelos Estados-Membros, nos termos do seu artigo 57.º”¹¹⁰⁶. Impõe-se estabelecer um conjunto de regras claras de imputação da responsabilidade à União e/ou aos Estados membros pela violação da Convenção, com a garantia da preservação da actual situação de vinculação dos Estados membros, nomeadamente, no tocante às reservas que cada um mantém.

Ou seja, a adesão da União mantém intacta, não apenas a possibilidade dos Estados membros aceitarem, ou não, os Protocolos Adicionais, como também a faculdade de suspenderem a aplicação da Convenção em caso de guerra ou qualquer outra situação de ameaça pública que afecte a vida da nação, bem como as reservas por si formuladas.

Depois e na sequência do anterior, importa estabelecer o modelo de incorporação formal da Convenção na ordem jurídica da União. Ou seja, com a adesão da União à CEDH, esta torna-se parte da ordem jurídica da União, enquanto fonte autónoma de direito. Teoricamente, as convenções internacionais de que a União seja parte, têm valor supra-legal, mas infra-constitucional, ou seja, não podem prevalecer sobre os Tratados e seus protocolos, incluindo aqui a Carta dos Direitos Fundamentais da União. Contudo, para efeitos da Convenção, nenhuma Parte contratante pode invocar o seu direito constitucional interno para assim se furtar ao cumprimento da Convenção. Por sua própria natureza, a Convenção prevalece sobre todo o direito da União, tal como prevalece sobre o dos Estados membros. Assim e como acabámos de ver, não está afastada a possibilidade de violação da Convenção pelo direito originário da União. Efectivamente, ao submeterem-se à Convenção, as partes – todas – aceitam o primado desta sobre toda a sua ordem jurídica.

1104 É o caso dos Protocolos n.º 1, 4, 6, 7, 10, 12 e 13.

1105 É o caso dos protocolos n.º 2, 3, 5, 8, 10, 11 e 14.

1106 Art. 2.º do Protocolo relativo à adesão da União à CEDH.

Mas, e nos termos deste mesmo art. 1.º do Protocolo, importa também analisar e determinar as regras técnico-processuais relacionadas com a definição de um modelo adequado de participação da União no sistema da Convenção. Modelo este que, nos termos do Protocolo n.º 8, permita preservar as especificidades próprias da União, “nomeadamente no que se refere às regras específicas da eventual participação da União nas instâncias de controlo da Convenção Europeia”. Ou seja, importa a definição de um conjunto de regras relativas à participação da União nos órgãos e procedimentos do Conselho da Europa, nomeadamente no TEDH e no Comité de Ministros. Se a Convenção garante aos Estados-partes um juiz no Tribunal, não existe qualquer razão para que a União não partilhe desse direito. Contudo, o juiz (“nacional”) da UE faz parte do Tribunal como cidadão da União e não como nacional do seu Estado, deitando assim por terra o argumento de que um Estado da União passa a dispor de dois juízes no Tribunal¹¹⁰⁷.

Cabe, antes de mais, precisar o alcance da referida expressão constante no Protocolo n.º 8. Pensamos que se está essencialmente a pensar na situação de uma instituição da União ser demandada junto do TEDH por suposta violação dos direitos ou liberdades fundamentais consagradas na Convenção de Roma. Tal como sucede com os Estados que, quando são demandados junto do TEDH se verifica a aplicação do princípio do juiz nacional, tomando parte na decisão o denominado juiz nacional (o juiz designado a título desse Estado), também a nível da UE se deverá aplicar o mesmo princípio, ou seja, nas decisões relativas a actos da União deve participar um juiz (“nacional”) da União, ou dito com mais rigor, um juiz eleito a título da União. Cabe estabelecer no Acordo de adesão se esse juiz deve desempenhar as suas funções de modo permanente (o que o colocará em situação de igualdade face aos juízes nomeados pelos Estados parte) ou a título *ad hoc*. Não nos parece existir qualquer razão para que o juiz da União não goze de estatuto pleno quanto às suas funções jurisdicionais, à semelhança de qualquer outro juiz. Mas, como qualquer outro juiz, também este está obrigado aos deveres da imparcialidade, competindo-lhe explicitar aos seus colegas, caso seja necessário, todas as particularidades do ordenamento jurídico da União.

Nos casos em que a UE seja parte, e em cumprimento do art. 46.º da Convenção de Roma, as sentenças definitivas do Tribunal devem ser dadas a conhecer ao Comité de Ministros, órgão encarregue da sua execução. Ora, sendo este órgão constituído pelos Ministros dos Negócios Estrangeiros dos Estados membros, (ainda que o seu funcionamento quotidiano seja assegurado pelos seus delegados, que são os embaixadores junto do Conselho da Europa) sempre que esteja em causa velar pela execução de uma sentença condenatória da União, terá que se prever a designação de um representante da União junto do Comité de Ministros. Essa representação deve caber à Comissão Europeia, que é o órgão executivo da União, através do comissário encarregue das relações com o Conselho da Europa.

Uma das questões mais controversas prende-se com o modelo de articulação entre o sistema judicial da União e o do Conselho da Europa. A solução implica um verdadeiro diálogo de juízes: os do Tribunal de Estrasburgo e do Luxemburgo empenhados na procura de uma interpretação convergente e compatível com as exigências e condicionalismos das sociedades europeias democráticas. De realçar a proposta defendida por DUARTE, no sentido da criação de um mecanismo de diálogo entre as duas jurisdições, semelhante ao

¹¹⁰⁷ Depois caberá à União definir o procedimento interno de seleção de candidatos a juiz da UE no TEDH.

reenvio a título prejudicial. Um mecanismo deste tipo permitiria ao TJ, colocar ao TEDH, questões de interpretação sobre direitos previstos na Convenção a propósito de litígios concretos, sem prejuízo da competência do Tribunal de Estrasburgo para apreciar as petições individuais baseadas na alegada violação da Convenção, pelas instituições da União. Este tipo de mecanismo de diálogo das “questões prejudiciais” apresentaria a grande vantagem de clarificar o entendimento sobre o alcance dos direitos da CEDH, sendo que essa interpretação seria obrigatória e vinculativa, não apenas para o caso concreto em apreço, mas também para os casos futuros, podendo, por outro lado, ser invocado pelo próprio TEDH para decidir liminarmente as petições individuais apresentadas¹¹⁰⁸.

Depois ainda existe a questão decorrente do disposto no art. 35.º da Convenção de Roma, nos termos da qual, o recurso ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem pressupõe o esgotamento das vias internas de recurso. Conforme escreve MOREIRA “O TEDH é um mecanismo “subsidiário”, a que só pode recorrer-se se os meios internos tiverem sido todos utilizados”¹¹⁰⁹. Nada parece justificar a derrogação da aplicação desta regra no caso da UE, pelo que, para que o pedido do demandante seja admitido junto do TEDH, é necessário que se tenham esgotado previamente os recursos junto dos Tribunais do Luxemburgo. Entendemos serem estes os recursos internos previstos no art. 35.º anteriormente referido. No entanto, pode dar-se o caso de a ordem jurídica da União não admitir intervenção judicial na matéria, ou por se tratarem de matérias não justiciáveis à partida, como sucede com os actos da Política Externa e de Segurança Comum, ou porque o sistema judicial da União não permite a impugnação do acto pelos interessados. Sabendo que o art. 13.º formula o direito dos particulares poderem contar com recursos nacionais efectivos e tendentes à reparação de eventuais violações, cabe analisar se a União dispõe desses meios e implementá-los - para mais tendo em conta todas as limitações que os particulares têm em aceder ao TJ. Uma outra questão que terá que ser analisada e deverá merecer a devida atenção aquando da negociação do acordo de adesão (e que não mereceu qualquer referência nos Tratados, nem nos dois Protocolos adicionais relativos à matéria) é a de equacionar e tentar perceber quais as consequências que a adesão da União à CEDH terá para a Polónia, Reino Unido e República Checa, que subscreveram regras particulares de aplicação da Carta. A questão coloca-se se estiver em causa a impugnação de um acto destes três Estados relacionado com a aplicação do direito da União e que se presume contrário aos direitos fundamentais previstos na Carta. Nesta situação sabemos que a pretensa vítima não poderá recorrer ao Tribunal de Justiça, a não ser que seja utilizado o sistema geral de protecção através dos princípios gerais de direito da União. Mas se este acto for, também, contrário a algum dos direitos da Convenção Europeia já é possível recorrer ao TEDH, depois de esgotadas as possibilidades internas de recurso.

Elencámos algumas das questões relativas à adesão da União à CEDH, adesão esta que permitirá à União atingir o tão desejado objectivo da segurança jurídica em matéria de direitos humanos.

¹¹⁰⁸ Posição defendida pela autora DUARTE, Maria Luísa, *O Direito da União Europeia e o Direito Europeu dos Direitos do Homem – uma defesa do “triângulo judicial europeu”*, www.alojamientos.us.es, pág. 1 a 37; DUARTE, Maria Luísa, *União Europeia e Direitos Fundamentais – no espaço da internormatividade*, AAFDL, Lisboa, 2006; DUARTE, Maria Luísa, “União Europeia e Direitos Fundamentais: Da proclamação dos Direitos à sua tutela judicial efectiva”, *50 anos do Tratado de Roma 1957-2007*, Marta Tavares de Almeida e Nuno Piçarra (coordenação), Âncora Editora, Lisboa, 2008, págs. 237 a 240.

¹¹⁰⁹ MOREIRA, Vital, “A Adesão da União à Convenção Europeia de Direitos Humanos”, *op. cit.*, pág. 739.

Mas sendo o objectivo o da segurança e efectividade da protecção dos direitos fundamentais, é necessário ter em conta uma das principais debilidades do sistema do Conselho da Europa e que se prende com a excessiva demora na tomada de decisões por parte do TEDH. Efectivamente, e não obstante a reforma levada a cabo pelo Protocolo n.º 11, em 1994 e que entrou em vigor em 1998 e pelo Protocolo n.º 14 de 2004, a verdade é que o Tribunal dos Direitos do Homem não dá resposta, em tempo útil, ao elevadíssimo número de processos que tem para decidir. Situação que tende, obviamente, a piorar com adesão da União e o consequente aumento do número de novos processos junto do Tribunal.

Resolvidas todas estas questões jurisdicionais e supondo que esta adesão se venha mesmo a concretizar, tal constituirá o reconhecimento de um modelo de coexistência judicial e que anteriormente caracterizamos de “triângulo judicial europeu”.

PARTE II

A cidadania da União

Nesta Parte II vamos dedicar-nos, em exclusivo ao estudo da cidadania da União. Começaremos por fazer uma análise dos antecedentes históricos directos que levaram à sua consagração no Tratado de Maastricht e como evoluiu até aos dias de hoje. De seguida, analisaremos o conceito de cidadania, em geral, e da cidadania da União Europeia em particular, o que nos leva à análise dos conceitos que lhe estão intrincados, desde logo o da nacionalidade. Após esta análise mais conceptual, faremos o enquadramento geral do estatuto evolutivo da cidadania da União após o que iniciaremos a escarpelização do respectivo conteúdo, ou seja, dos direitos e deveres integrados no estatuto ou estatutos da cidadania da União. Precisamos, desde já, que adoptámos uma visão abrangente da cidadania, pelo que faremos uma análise dos diversos direitos de que gozam os cidadãos da União, enquanto tal, ainda que os mesmos não se encontrem incluídos formal e estruturalmente nas disposições do Tratado relativas à Cidadania da União. Metodologicamente e para garantir uma melhor compreensão, agrupámos os respectivos direitos em diferentes categoriais, que serão analisadas com detalhe em capítulos separados, a saber: a livre circulação e residência; os direitos de participação política eleitoral, com a análise do direito de voto e de elegibilidade nas eleições municipais e para o Parlamento Europeu; a dimensão política dos cidadãos no sistema institucional da União, onde incluímos o direito de petição ao PE, de recurso ao Provedor de Justiça, o direito de iniciativa europeia e outros mecanismos da prática institucional comunitária, relativos à protecção dos direitos dos cidadãos e à transparência institucional (uns previstos antes da instituição da cidadania da União, como o direito de queixa à Comissão e outros, anos após a sua consagração, como o direito de se dirigir por escrito a qualquer instituição, órgão ou organismo da União e de obter uma resposta redigida na mesma língua e o de aceder aos documentos das instituições) e a vertente internacional do estatuto da cidadania da União com a análise do direito de protecção diplomática e consular. Por fim analisaremos as implicações, não somente jurídicas, mas também políticas, deste estatuto da cidadania da União.

CAPÍTULO I A INSTITUIÇÃO DO ESTATUTO DA CIDADANIA DA UNIÃO.

A percepção da realidade subjacente aos direitos económicos e sociais fez emergir uma corrente de pensamento que defendia que a aplicação dos princípios de não discriminação e de livre circulação conduziria a uma verdadeira cidadania europeia. E a verdade é que algumas iniciativas das instituições comunitárias reflectem a influência desta corrente. Como analisámos antes, o Conselho Europeu de Dezembro de 1974 pronunciou-se sobre a atribuição de “direitos especiais” aos cidadãos comunitários; o Relatório *Tindemans* compreendia um capítulo sobre a “Europa dos cidadãos”; e o Conselho Europeu, de Junho de 1984, propôs a criação de um “comité *ad hoc*” para estudar a questão da Europa dos cidadãos. Este comité, conhecido como Comité *Adonnino*, apresentou dois relatórios (ao Conselho Europeu de Bruxelas, em Março de 1985 e ao Conselho Europeu de Milão, em Junho de 1985) nos quais propôs o aprofundamento dos direitos económicos (livre circulação e direito de estabelecimento) dos cidadãos europeus e a atribuição de direitos novos, designados de direitos especiais, incluindo aqui o direito de voto. Mas estas iniciativas não tiveram seguimento e efeitos imediatos, na medida em que nem o Livro Branco da Comissão sobre a realização do mercado interno” nem o próprio AUE fazem qualquer referência ou contêm alguma disposição acerca da cidadania europeia. Daí que, até Maastricht, aos nacionais dos Estados membros das Comunidades apenas eram reconhecidos alguns direitos no domínio económico e social, independentemente do Estado membro da sua nacionalidade. Já no tocante aos direitos políticos (direito eleitoral activo e passivo, direito de acesso às funções públicas, liberdade de reunião e de associação), o seu gozo dependia da nacionalidade. Pelo exposto, o direito comunitário atribuía aos cidadãos da Comunidade, independentemente da sua nacionalidade, diversos direitos económicos e sociais, mas não lhes reconhecia a capacidade para exercer, do mesmo modo, direitos políticos fundamentais considerados como atributos naturais da cidadania, de um qualquer conceito de cidadania.

Daí que, em Maastricht, reconhecendo que a realização do mercado interno pressupõe a supressão das fronteiras físicas, técnicas e fiscais, bem como a livre circulação dos diversos factores de produção (mercadorias, pessoas, serviços e capitais), os Estados decidiram incluir nos Tratados, disposições que garantissem aos cidadãos o direito de usufruir dessas liberdades e de participar, directa ou indirectamente, na vida política comunitária. Assim surgiram as disposições relativas à cidadania da União Europeia, na Parte II do então Tratado da Comunidade Europeia.

Assim, com e após Maastricht, passaram a ser conferidos aos nacionais dos Estados membros, direitos políticos e civis, reforçando-se também os direitos económicos e sociais de que já beneficiavam, com base no direito comunitário originário e derivado.

1. Os antecedentes directos para a institucionalização da cidadania da União.

Mas a cidadania não figurava de forma autónoma e específica como objectivo de revisão nos primeiros documentos de trabalho da CIG sobre a União Política, não sendo portanto um dos objectivos da revisão. Na verdade, a menção inicial à cidadania estava subsumida, nas vagas propostas no sentido de uma maior legitimidade democrática.

Assim, o Memorando Belga¹¹¹⁰, que pode ser considerado como a primeira contribuição para o processo das CIG¹¹¹¹, não mencionava especificamente o conceito de cidadania, referindo-se antes à antiga noção de “povo europeu”, a qual estava intrinsecamente ligada aos direitos humanos. O Governo belga propôs à discussão alguns elementos que mais tarde viriam a ser analisados e discutidos a propósito da cidadania. Propôs a inclusão nos Tratados de disposições relacionadas com os direitos humanos, assim como a adesão da Comunidade à Convenção de Estrasburgo. Estes dois elementos enriqueceriam e fortaleceriam a democraticidade das instituições comunitárias. Foram ainda elencadas duas outras propostas, a saber: a elaboração de um processo eleitoral uniforme para as eleições europeias, independentemente do Estado membro de residência, e o reconhecimento do direito de voto nas eleições locais aos cidadãos aí residentes e originários de outro Estado membro, no seguimento do projecto apresentado pela Comissão em 22 de Junho de 1988¹¹¹².

A primeira referência ao conceito de cidadania, no âmbito dos trabalhos sobre a União Política, surge numa carta do Primeiro-ministro Espanhol Felipe Gonzalez, para o então Presidente do Conselho. Nessa carta, datada de 4 de Maio de 1990, lê-se a dado passo que *“desde mi punto de vista, la Unión Política consiste primordialmente en transformar un espacio, hasta ahora de carácter esencialmente económico, pensado para garantizar la libre circulación de trabajadores, servicios, capitales y mercancías, en un espacio común integrado, en el que al ciudadano europeo correspondería la posición de protagonista”*¹¹¹³. A cidadania era definida como um dos três pilares da União Política juntamente com a União Económica e Monetária e a Política Externa e de Segurança Comum.

A proposta Espanhola assentava na total liberdade de movimento, no direito de estabelecimento e de acesso ao emprego e no direito de voto e de elegibilidade no país de residência, independentemente da nacionalidade. Enquanto algumas delegações acolheram muito favoravelmente o conceito, caso da italiana e da dinamarquesa, outras consideraram-no muito vago. Neste sentido, os representantes belgas argumentaram que a cidadania devia antes ser um objectivo a alcançar, ao passo que a Grã-Bretanha considerava prematuro a inclusão da cidadania como um elemento constitutivo da União¹¹¹⁴. Por seu lado, a Espanha, contra-argumentava que a criação de uma nova instância de poder político, a União

1110 Documentos Europa, nº 1608 de 29 de Março de 1990.

1111 Cabe lembrar que foram realizadas duas Conferências Intergovernamentais: uma sobre a União Económica e Monetária e outra sobre a União Política. Ambas estão intimamente ligadas sendo seu objectivo comum o desenvolvimento da integração comunitária.

1112 Proposta de directiva da Comissão relativa ao direito de voto dos nacionais dos Estados membros nas eleições municipais no Estado membro de residência, in JO – C 246 de 20 de Setembro de 1988. Alterada em 1989 (JO C-290 de 18 de Novembro de 1989, pág. 4.

1113 Documento Agência Europa, nº 5252 de 11 de Maio de 1990.

1114 Documento Agência Europa, nº 5255 de 19 de Maio de 1990 e nº 5258 de 19 de Maio de 1990.

Europeia, necessitava da definição de um conjunto de direitos e de deveres, atribuídos em condições de igualdade para todos os cidadãos dos Estados membros¹¹¹⁵.

A questão da cidadania foi introduzida no plano de trabalhos preparatórios do Coreper e, finalmente, em Junho de 1990, o Conselho Europeu de Dublin inclui-o no núcleo de matérias que constituem a base dos objectivos da União Política¹¹¹⁶. As indicações fornecidas pelo Conselho Europeu sustentavam o desenvolvimento do conceito de cidadania, a partir do conceito já existente na Comunidade Europeia, e não pela sua criação *ex novo*. Foi pedido ao Conselho que estudasse como é que a União incluiria e entenderia a noção de cidadania comunitária e como atribuiria os seus direitos específicos (humanos, políticos, sociais, de livre mobilidade, entre outros) aos cidadãos dos Estados membros pelo facto de pertencerem à União.

A primeira contribuição sistemática para a elaboração do conceito foi a proposta Espanhola “*Hacia una ciudadanía europea*” de 20 de Outubro de 1990, em que a cidadania aparece definida como o “*estatuto personal e inseparable de los nacionales de los estados miembros, que por su pertenencia a la Unión son sujetos de derechos y deberes especiales propios del ámbito de la Unión y que se ejercen y tutelan específicamente dentro de las fronteras de ésta, sin perjuicio de que tal condición de ciudadano europeo se proyecte también fuera de esas fronteras*”¹¹¹⁷.

O Memorando Espanhol¹¹¹⁸ propôs três elementos para o conceito de cidadania: o primeiro consistia no carácter dinâmico ou na progressiva aquisição de direitos¹¹¹⁹; o segundo denominado “Direitos Especiais Básicos do Cidadão Europeu” que compreendia três direitos parcialmente desenvolvidos no Tratado de Roma: a liberdade de movimento, a livre escolha do lugar de residência e a possibilidade de participação na vida política no local da residência; finalmente, o terceiro elemento consistia no que pode ser designado por direitos novos: representação externa e direito de petição.

Este texto esvaziou o conceito de cidadão comunitário desenvolvido em torno do TCEE tornando-o insuficiente, uma vez que as medidas e as iniciativas levadas a cabo para o seu desenvolvimento não permitiam que fosse ultrapassada e superada a noção de “estrangeiros privilegiados” aplicável a cidadãos de outros Estados membros. Assim, a proposta espanhola impunha uma vontade mais decidida, que eliminasse os efeitos negativos normalmente relacionados com a condição de estrangeiro, aplicável aos cidadãos de um Estado membro a residir noutro Estado membro.

No entanto, a ênfase dada pela proposta espanhola ao carácter autónomo da cidadania, elegendo-o como um dos pilares da União, foi reduzido e mitigado nas duas posteriores contribuições para o conceito de cidadania, a saber a contribuição da Comissão e o Me-

1115 Vide SOLBES MIRA, Pedro, « La citoyenneté Européenne », *Revue du Marché Commun et de L'Union Européenne*, n.º 362, Novembro 1992.

1116 Conclusões do Conselho Europeu, in Boletim das Comunidades Europeias, n.º 6 - 1990, Anexo I.

1117 A proposta oficial espanhola “*Hacia una ciudadanía europea*” foi publicada na *Revista de Instituciones Europeas*, n.º 1, 1991, pág. 333 a 338.

1118 Para uma análise mais aprofundada sobre o conteúdo da proposta espanhola vide SOLBES MIRA, Pedro, “La citoyenneté européenne” *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, n.º 345, 1991, pág. 168 a 170; LIÑAN NOGUERAS, Diego J., “De la ciudadanía europea a la ciudadanía de la Unión”, *Gaceta Jurídica de la CEE*, D-17, 1992, pág. 71 e sg; CLOSA, Carlos, “The concept of citizenship in the Treaty on European Union”, *Common Market Law Review*, vol.29, 1992, pág. 1153 e sg; DURAND, C. F. “La citoyenneté de l'Union”, *Commentaires Mégret, Le Droit de la CEE, addendum*, 2.º edição, vol. I, 1992, pág. 438.

1119 O conceito desenvolvido pela delegação espanhola surge como um conceito dinâmico, começando com o reconhecimento de certos direitos básicos decorrentes dos Tratados (incluindo direitos específicos que podiam ser introduzidos pela revisão dos Tratados) e outros direitos que seriam atribuídos concomitantemente à atribuição de novas políticas à Comunidade Europeia, tais como a saúde, a educação, a cultura, a protecção diplomática em países terceiros, entre outras.

morando dinamarquês. A posição da Comissão tomada pública a 21 de Outubro de 1990, deixou claro, que o desenvolvimento do conceito de cidadania era essencial para atingir o tão desejado reforço da legitimidade democrática¹¹²⁰. Segundo a Comissão, para combater o tão proclamado *deficit* democrático seria indispensável um envolvimento directo dos cidadãos, especialmente em áreas que directamente os afectam.

O memorando dinamarquês para a CIG sobre a União Política¹¹²¹ propunha a inclusão de alguns direitos políticos no capítulo intitulado “O reforço das bases democráticas da cooperação comunitária”. Propunha-se o direito de voto nas eleições municipais para os cidadãos residentes num Estado membro que não o da sua nacionalidade, e a introdução de uma nova figura, o Provedor de Justiça, sobre a égide do Parlamento Europeu.

As conclusões da Presidência após o Conselho Europeu de Roma¹¹²², de Dezembro de 1990, sustentam que a cidadania europeia deveria ser considerada como um elemento autónomo para a constitucionalização da União - juntamente com a legitimidade democrática, com a política comum em matéria de relações externas e de segurança, com o alargamento e o reforço da acção comunitária e com uma maior eficácia da União. As referidas conclusões demonstram o consenso dos Estados membros quanto à necessidade de analisar o conceito de cidadania europeia.

Os Chefes de Estado e de Governo propuseram, como elemento fundamental do conceito de cidadania, a inclusão no Tratado de um catálogo de direitos realçando a necessidade de serem devidamente tidos em conta os problemas específicos de alguns Estados membros e as consequentes dificuldades que a implementação destas medidas lhes causaria¹¹²³. O substrato do conceito de cidadania devia, segundo os Chefes de Estado e de Governo, ser edificado com base em três núcleos de direitos. O primeiro, o dos direitos civis, designação eufemística para os direitos políticos *stricto sensu*, que incluía a participação nas eleições para o Parlamento Europeu no país de residência e a possível participação em eleições municipais. O segundo núcleo, o dos direitos sociais e económicos assente nos direitos estabelecidos pelo TCEE, nomeadamente a livre circulação e direito de estada, independentemente do exercício de uma actividade económica e a igualdade de oportunidades e de tratamento para todos os cidadãos comunitários. O terceiro incluía a protecção comum dos cidadãos fora das fronteiras da Comunidade e a eventual criação de um mecanismo de defesa dos direitos dos cidadãos em questões comunitárias - *ombudsman*.

Por último, cabe referir que a cidadania, ao contrário de outras matérias discutidas durante a CIG, não foi objecto de grande controvérsia. A falta de um conhecimento legal explícito da cidadania contribuiu para que este ponto fosse estudado com bastante descrição. A sua discussão assentou na análise dos dois documentos anteriormente referidos: o texto da delegação espanhola, denominado “*Propuesta de texto articulado sobre ciudadanía europea presentado por la delegacion española a la Conferencia Intergubernamental sobre Unión Política*”¹¹²⁴ de 20 de Fevereiro de 1991, que em dez artigos

1120 Posição da Comissão de 21 de Outubro de 1990 COM (90) 600 *in* Boletim das Comunidades Europeias, Suplemento 2/91.

1121 Europa, n.º 5353, 19 de Outubro de 1990. Documento do Conselho SN 9046/1/90, apresentado ao Conselho a 20 de Março de 1990 - Doc. CONF - UP 1771/91.

1122 Conclusões do Conselho Europeu de Roma, *Boletim das Comunidades Europeias* 12-1990.

1123 Refira-se desde logo o Luxemburgo no tocante às eleições municipais.

1124 Delegação Espanhola. Conferência Intergovernamental sobre a União Política, Cidadania Europeia de 21 de Fevereiro de

explanava as propostas consagradas na sua proposta; e a já citada contribuição da Comissão, com doze artigos.

Um primeiro compromisso foi, desde logo, alcançado pela presidência luxemburguesa, que constitui o ponto de partida para que na reunião do Conselho Europeu de Junho de 1991¹¹²⁵, a cidadania da União fosse entendida como elemento essencial da construção europeia. No entanto, o Parlamento Europeu criticou as conclusões da CIG¹¹²⁶, na medida em que os textos, ao invés de instituírem uma cidadania da União, se limitavam a enumerar uma lista de direitos especiais de natureza parcial, cujo exercício estava sujeito a acordos de carácter intergovernamental.

Assim, no período que antecedeu a realização da CIG sobre a União Política, o conceito de cidadania estava alicerçado num corpo de disposições heterogéneas, dispersas pelo TCE. Implicava a generalização dos direitos de mobilidade e residência, a constitucionalização do direito de petição e o estabelecimento de uma clara base legal para regular a participação nas eleições municipais e europeias, independentemente do seu local de residência.

2. A institucionalização da Cidadania da União.

Na primeira disposição relativa a este novo estatuto, o art.º 8.º TCE, que corresponde ao actual art. 20.º TFUE, pode ler-se que “É instituída a cidadania da União”. Foi nestes termos que, em Maastricht, se introduziu o conceito. No nº 2 do mesmo artigo fez-se depender a cidadania da nacionalidade ao estabelecer que “é cidadão da União qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado membro”. Daqui deriva o princípio base, de acordo com o qual, qualquer nacional de um Estado membro é cidadão da União.

Não obstante a cidadania da União figurar entre os objectivos da União¹¹²⁷, aparecia desenvolvida na Parte II do Título I das disposições do TCE¹¹²⁸ que ao enunciar os seus objectivos de acção se limitava a uma referência à “abolição entre os Estados membros, dos obstáculos à livre circulação de (...) pessoas (...)”¹¹²⁹. Esta nova parte era inteiramente dedicada à cidadania e sucedia à Parte I intitulada “Os Princípios”, precedia a Parte III, consagrada às “Políticas da Comunidade” e ocupava o lugar anteriormente dedicado aos “Fundamentos”. Esta localização sistemática tinha um claro significado político e jurídico. Assim, no plano político ao reservar este lugar eminente à criação dessa instituição jurídica, desconhecida em 1958, os Estados membros quiseram realçar a importância primordial que pretendiam atribuir a este reatamento dos nacionais dos Estados membros com a União Europeia. Pretendia-se, também, revelar o carácter adicional das disposições da cidadania. A sua localização numa parte autónoma indicava que as disposições da cidadania eram

1991. Doc. CONF - UP 1731/91.

1125 Documento da presidência luxemburguesa sobre o TUE, de 18 de Junho de 1991. Doc. 1722/1723 de 5 de Julho de 1991.

1126 Documento do Parlamento Europeu. PE Doc. A 3-0139/91.

1127 Art. 2.º, 3º travessão, do TUE.

1128 Ao incluir os artigos referentes à cidadania da União na Parte II do Título I e não no preâmbulo ou nos artigos introdutórios que estabelecem os objectivos da União, foi seguida a posição defendida pela Comissão que sustentava que estas são medidas executórias e não simples cláusulas declaratórias.

1129 Art. 3.º, c) TCE.

uma parte componente do Tratado e demonstrava que não eram meras medidas declaratórias. Já no plano jurídico esta inserção determinava que a cidadania obedeceria às regras e procedimentos comunitários. Beneficiava da autoridade do direito comunitário, sendo os seus direitos regulados por actos comunitários adoptados pelas instituições comunitárias, gozando das características próprias do ordenamento jurídico comunitário, como o primado, o efeito directo, a aplicabilidade imediata, a irreversibilidade da atribuição de competências, entre outras.

De acordo com a posição de DUARTE “Em síntese, o objectivo inscreve-se no quadro de referência federalizante que é a União Europeia, mas o processo de decisão e os meios de acção estão subordinados aos princípios e regras próprias da ordem jurídica comunitária”¹¹³⁰. Defende que “o que se pretendeu foi limitar o alcance político e mitigar a carga federalizadora de um estatuto de cidadania autónomo e materialmente identificado com a União Europeia”¹¹³¹.

Actualmente e com as alterações introduzidas pelo Tratado de Lisboa a cidadania aparece enunciada no TUE, no Título II que consagra as “Disposições relativas aos Princípios democráticos” mais concretamente no art. 9.º onde se apresenta a consagração da cidadania da União, assim como no TFUE onde são enunciados, enquadrados e desenvolvidos os diversos direitos. No entanto, verifica-se uma alteração em termos de integração sistemática, na medida em que as disposições da cidadania aparecem na Parte II já não exclusivamente dedicada à cidadania, mas antes à “Não discriminação e cidadania da União”. Propomo-nos, mais à frente neste trabalho analisar as implicações da actual localização e inserção sistemática.

2.1. A definição de cidadania da União.

Ao instituir a cidadania da União, os redactores do Tratado fizeram depender o benefício deste estatuto da nacionalidade estadual, na medida em que consagraram que “É cidadão da União qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado membro”.

Tendo em conta a confusão de entendimento e alcance destes dois conceitos, a saber, cidadania e nacionalidade, propomos-nos, de seguida, proceder à sua clarificação.

2.1.1. As noções de cidadania e nacionalidade.

Tanto na doutrina como nas legislações dos vários Estados encontramos estes dois termos – nacionalidade e cidadania – utilizados por vezes indiferentemente, para exprimir o vínculo que liga um indivíduo a um Estado.

Vejam –se por exemplo, as noções de *citizenship* e *cittadinanza* (que são a tradução literal, em inglês e italiano, para o termo português cidadania) e os vocábulos *nationalité* e *nacionalidad* (que nos idiomas francês e espanhol, respectivamente, correspondem ao português nacionalidade) e que na terminologia jurídica destes países traduzem todos a mesma realidade, ou seja, a “especial relação em que um individuo se acha para com a sociedade politicamente organizada a que pertence” para utilizar uma expressão do Prof.

¹¹³⁰ DUARTE, Maria Luisa, A cidadania da União e a responsabilidade dos Estados por violação do Direito Comunitário, Lex Edições Jurídicas, Lisboa, 1994, pág. 28.

¹¹³¹ *Ibidem*, pág. 28. No mesmo sentido, vide LIÑAN NOGUERAS, Diego J., “De la ciudadanía europea a la ciudadanía de la Union”, *Gaceta Jurídica de la CEE*, D-17, 1992, pág. 74 e 75.

MONCADA¹¹³², ou a “relação de pertinência do indivíduo ao Estado” para utilizar uma expressão de MOURA RAMOS¹¹³³.

Mais ainda, no seio de uma mesma ordem jurídica, os dois termos são utilizados de forma aparentemente alternativa. Efectivamente, parece que os dois conceitos reflectem a mesma realidade. Não falta mesmo quem entenda que cidadania e nacionalidade são sinónimos. Aliás, na ordem jurídica portuguesa, tanto a Constituição de 1933, como a Constituição de 1976, utilizam o termo cidadãos, quando se referem aos nacionais do Estado português¹¹³⁴. Na ordem jurídica portuguesa, o termo nacionalidade é utilizado nos diplomas legais que em exclusivo se ocupam desta questão, enquanto o termo cidadania aparecia nas Constituições oitocentistas e no anterior Código Civil de 1867. Actualmente, enquanto o termo nacionalidade é utilizado na lei ordinária – Lei 37/81 (o diploma actualmente em vigor, que conta já com várias revisões, e que regula a questão da nacionalidade portuguesa); na lei fundamental, a Constituição, encontramos o termo cidadania¹¹³⁵ (aliás a utilização deste último era também proposta num dos projectos de lei que serviram de fonte à lei 37/81, apresentado pelo Deputado Jorge Miranda¹¹³⁶ e que se limita a renovar o projecto de lei n.º 22/I do mesmo autor¹¹³⁷).

O mesmo se pode dizer de outros países. Veja-se por exemplo, a Alemanha, onde os termos *Staatsangehörigkeit* e *Staatsbürgerschaft* foram utilizados por igual, e o Brasil, onde os dois termos surgem a par, um do outro¹¹³⁸, assim como em Itália¹¹³⁹.

A nível doutrinal também se utilizam estes termos indiscriminadamente. Atente-se nos escritos de CAETANO para quem “o vínculo jurídico que liga os indivíduos a uma comunidade politicamente organizada e os integra num certo Povo chama-se *nacionalidade* ou *cidadania* e a esta qualidade correspondem certos direitos, e certas obrigações para com a colectividade e para com os outros cidadãos”¹¹⁴⁰. Não se trata de um vínculo cultural, social ou étnico, ainda que o estabelecimento do vínculo jurídico tenha alguma correspondência com a pertença a um grupo racial é possível e frequente que um Estado considere como seus nacionais pessoas que não falam a respectiva língua ou mesmo que nunca residiram

1132 MONCADA, Cabral, *Lições de Direito Civil, Parte Geral*, 3.ª Edição, Vol. I, Coimbra, 1959, Atlântida, pág. 305.

1133 RAMOS, Rui Manuel Moura, *Do Direito Português da Nacionalidade*, Biblioteca Jurídica, Coimbra Editora, Coimbra, 1984, pág. 3.

1134 Assim, o art. 7.º CRP de 1933 dispunha que “a lei civil determina como se adquire e como se perde a qualidade de cidadão português”, e o art. 8.º que “constituem direitos, liberdades e garantias individuais dos cidadãos portugueses (...)”. A Constituição de 1976 consagra no seu art. 4.º que “são cidadãos portugueses todos aqueles que como tal sejam considerados pela lei ou por convenção internacional” e prescreve ainda no art. 12.º que “todos os cidadãos gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição”

1135 Nos termos do art. 26.º, n.º 1 da CRP “A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação”.

1136 Projecto de lei n.º 53/II, in Diário da Assembleia da República, II Série, n.º 8, de 26 de Novembro de 1980, pág. 141, 141.

1137 Projecto de lei n.º 22/I, in Diário da Assembleia da República, n.º 36, de 24 de Outubro de 1976.

1138 Na Constituição Brasileira de 1967 o art. 52.º, parágrafo único, II, dispõe que a legislação sobre “a nacionalidade, a cidadania, os direitos políticos e o direito eleitoral” não será objecto de delegação.

1139 A Constituição italiana de 1948 aboliu qualquer referência à nacionalidade, pelo que o único termo relativo à pertença de um indivíduo a um Estado é o de *cittadinanza* termo italiano para cidadania. A principal razão para esta alteração de terminologia foi a de o legislador constitucional italiano entender que o conceito de nacionalidade dizia respeito a uma definição mais étnica e naturalística de pertença de um indivíduo ao Estado, pelo que se decidiu aboli-lo em detrimento do de cidadania, relacionado com um conceito voluntário e não étnico de comunidade de pertença. Obviamente que a experiência dramática do racismo no decorrer da guerra, em Itália e no resto da Europa, representaram um importante papel nesta decisão.

1140 CAETANO, Marcelo, *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*, Tomo I, 6.ª Edição Revista e Ampliada por Miguel Galvão Teles, Almedina, Coimbra, 1996, pág. 124.

no respectivo território e, por outro lado, não considere como seus nacionais, pessoas que nasceram e sempre viveram no seu território.

Apesar de, com estas duas expressões, se referir, na lei e na doutrina, usualmente a mesma realidade, a saber, o citado vínculo jurídico-político que liga um indivíduo a um Estado, importa precisar que eles não são, em absoluto, coincidentes. São antes conceitos distintos, reportando-se a realidades e a formas diversas, de encarar uma mesma relação.

Enquanto o termo nacionalidade (que deriva da palavra Nação), encerra uma realidade de mais ampla, podendo ser definida como uma comunidade de pessoas com o mesmo descendente, com tradições comuns bem como cultura, língua, costumes, estabelecendo assim um elo, que perdura no tempo e que a torna diferente das restantes. É, portanto, um vínculo que tem na sua base um factor social de junção, um ponto de conexão, interesses e sentimentos, bem como direitos e deveres recíprocos. Assim, enquanto o termo nacionalidade se destina a acentuar a ideia da ligação de um indivíduo a uma unidade estadual, sublinhando o vínculo que o une ao Estado; a cidadania acentua o conjunto de direitos e deveres, civis e políticos, que decorrem daquela ligação, ou seja, o seu conteúdo. O termo cidadania aparece assim associado ao estatuto de plena participação do indivíduo nos negócios da cidade¹¹⁴¹, colocando assim o assento tónico no aspecto nacional, interno, desse conceito. A nacionalidade, ao relacionar-se com a ideia da substância humana e pessoal do Estado, acentua a vertente internacional do conceito, dado que atende preferencialmente à delimitação do círculo de pessoas sobre quem se exerce a jurisdição de um determinado Estado. Delimitam-se, então, pela negativa os limites da noção de nacionalidade e definem-se, por essa via, os contornos de uma outra noção – a de estrangeiro, que é, em relação a qualquer Estado, todo aquele que não está a ele ligado pelo vínculo da nacionalidade.

Pronunciando-se directamente sobre esta eficácia interna e externa dos conceitos, JIMÉNEZ PIERNAS escreve que “tendencialmente, os conceitos de cidadania e nacionalidade identificam-se, descrevendo o *status* do indivíduo perante o Estado. Desta forma, cidadania é a categoria jurídica que designa a pertença de um indivíduo a uma comunidade política, em virtude de cujas leis desfruta de direitos civis e políticos,” tendo assim uma relevância *ad intra*, “já a nacionalidade tem uma relevância *ad extra* da dita comunidade com o exterior”¹¹⁴². Para este autor não há coincidência objectiva dos conceitos de cidadania e nacionalidade.

Debruçando-se sobre a mesma temática GAMBERALE escreve que “*The modern nation state as two dimensions. The first is internal and concerns the relationships between the state and its citizens. The term citizenship is generally used to define this first aspect of the concept of membership of a state to which are associated (internal) rights and obligations of citizen. Nationality on the other hand refers to the external aspect of state membership. Each nation state being part of an international system, it is necessary to define the legal position of its members with respect to other nation states and their members. If citizenship corresponds to a status of domestic law, nationality is concerned with international law.*”¹¹⁴³

Parece-nos pertinente fazer, desde já um reparo, na medida em que o estatuto da cidadania da União não consagra esta distinção entre dimensão interna e externa da relação

1141 O termo cidadania, deriva do latim *civitas*.

1142 JIMÉNEZ PIERNAS, Carlos, “La protección consular y diplomática del ciudadano de la Unión Europea”, *Revista de Instituciones Europeas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Vol. 20, n.º 1, 1993, pág. 12.

1143 GAMBERALE, Carlo, National Identities and Citizenship in the European Union, *European Public Law*, Volume 1, Issue 4, 1995, pág. 636 e 637.

e pertença a uma entidade, neste caso a União, não reproduzindo assim a relação com um Estado. Basta para tal atentarmos no art. 23.º TUE que consagra o direito de protecção diplomática dos cidadãos da União, que ainda que dotado de carácter subsidiário face à protecção conferida pelo Estado nacional, não deixa de ser um direito relacionado com a dimensão externa da pertença a um Estado, ou seja, com a nacionalidade, e não com a dimensão interna, ou seja, com a cidadania. A sua inclusão no catálogo de direitos da cidadania é um sinal de que o legislador europeu não foi jurídica e estritamente correcto e não reproduziu para o plano supranacional a dimensão interna e externa da cidadania estadual.

Voltando à análise distintiva entre conceitos, o da nacionalidade é mais amplo e abrangente, do que o de cidadania, na medida em que não está ligado ao exercício de direitos e obrigações existentes entre o indivíduo e o Estado. Na verdade, nem todos os nacionais de um Estado podem exercer as prerrogativas inerentes ao estatuto de cidadania: participar, directa ou indirectamente, nas decisões políticas da colectividade politicamente organizada. Atente-se no caso dos menores ou os indivíduos condenados pela prática de determinado tipo de crimes, que embora possuidores da nacionalidade de um Estado não podem exercer os direitos de participação política. Pelo exposto, nenhum indivíduo usufrui do estatuto de cidadania se não tiver o da nacionalidade. No entanto, nem todos os nacionais de um Estado beneficiam do *status activae civitatis*.

Recorrendo às sempre sábias palavras do Professor CANOTILHO “a nacionalidade designa a atribuição de uma qualidade aos indivíduos pertencentes a um determinado Estado nação. Por sua vez, a cidadania exprime um conjunto ou complexo de direitos que fazem de uma pessoa um “sujeito da cidade”. A nacionalidade pressupõe *pertença*; a cidadania aponta para participação. À primeira vista a nacionalidade implica cidadania e esta enriquece a pessoa com a titularidade de direitos pessoais ou civis, políticos e sociais. As coisas não se passam inteiramente assim, porque a cidadania e a nacionalidade não são qualidades naturais (do género masculino ou feminino), mas antes qualidades atribuídas pela sociedade, pressupondo-se que esta qualidade não pode ser atribuída a todos nem pode ser conquistada ou perdida por mera vontade do interessado”¹¹⁴⁴.

Na doutrina estrangeira, ROBERT defende que “nacionalidade é a ligação jurídica que tem na base um facto social de reatamento, uma efectiva solidariedade de existência, de interesses, de sentimentos, ligada a uma reciprocidade de direitos e de deveres. Tem carácter unitário, pois implica todo um conjunto de direitos e de obrigações reconhecidas por um Estado a uma pessoa que possua essa qualidade. A cidadania aparece, pelo contrário, como uma noção de direito público. Só no interior da categoria dos nacionais é que encontramos os cidadãos. “Não é um direito, mas sim um conjunto de competências políticas reconhecidas por um Estado a uma pessoa que vive no seu território e que, em geral, já é nacional”¹¹⁴⁵.

A nacionalidade é, pois, um direito do indivíduo, derivado do direito internacional, público ou privado. Para tal atente-se no art. 15.º da DUDH que dispõe que “todo o indivíduo tem direito a ter uma nacionalidade” e que “ninguém pode ser arbitrariamente privado da sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade”. No âmbito do Conselho da Europa foi assinada em 26 de Novembro de 1997 em Estrasburgo a Convenção Europeia

¹¹⁴⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, “A cidadania como argumento na Constituição Europeia”, *Temas de integração*, n.º 19, 1.º Semestre 2005, Almedina Coimbra, 2005, pág. 9 e 10.

¹¹⁴⁵ ROBERT, Jacques, “Préface”, in *De la Citoyenneté*, op. cit., pág. I.

sobre a Nacionalidade¹¹⁴⁶. Esta Convenção tem como objectivo estabelecer “as normas e os princípios em matéria de nacionalidade de pessoas singulares, (...)”¹¹⁴⁷. Nesta Convenção define-se nacionalidade como “o vínculo jurídico-político entre um indivíduo e um Estado, não indicando, contudo, a origem étnica desse indivíduo”¹¹⁴⁸. Estabelecem-se ainda um conjunto de princípios, normas e procedimentos relativos à nacionalidade, bem como as normas relativas à sucessão dos Estados e nacionalidade¹¹⁴⁹. Também o Tribunal Internacional de Justiça, no Acórdão *Nottebohm*, descreveu nacionalidade como “um elo legal que tem como base um facto social de vinculação, uma genuína conexão de existência, interesses e sentimentos, junto com a subsistência de direitos e deveres recíprocos” e caracteriza, externamente, a relação entre um indivíduo e um Estado¹¹⁵⁰. Da mesma forma, ainda que num âmbito mais sectorial, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, define nacionalidade como “o elo político e jurídico que vincula uma pessoa com um determinado Estado, que a compromete para com este com laços de lealdade e fidelidade e que lhe confere o direito à protecção diplomática daquele Estado”¹¹⁵¹.

A nacionalidade surge como um componente ou parte integrante do Estado, tal como o território, a população ou o governo”¹¹⁵². No sentido que mais nos interessa, “o Estado deve ser entendido como uma colectividade, ou seja, um povo fixo num determinado território que nele institui, por autoridade própria, um poder político relativamente autónomo”¹¹⁵³. Assim para além do povo, conjunto de pessoas ligadas ao Estado pelo vínculo da nacionalidade, o Estado é ainda constituído por mais dois elementos, a saber, o território e o poder político. A relação e articulação recíproca do Estado com o povo que decorre da nacionalidade e se traduz na atribuição da cidadania, justifica-se, na medida em que os diversos e múltiplos contributos dos indivíduos convergem numa unidade de acção que só através do Estado pode ser assegurada. O povo pertence ao Estado e constitui um dos seus elementos constitutivos, na medida em que só o Estado tem poder para assegurar a respectiva unidade de acção. Por seu turno, o Estado depende do povo pois é este que condiciona o exercício desse poder e constitui um factor de legitimação do poder. Desta forma, povo e Estado encontram-se no momento da legitimação dos órgãos e das instituições (do poder) do Estado. O Estado confere um estatuto jurídico especial aos seus nacionais reservando-lhes especialmente os direitos do cidadão (hoje: direitos de participação política, ou seja, o direito de sufrágio activo e passivo e direito ao exercício de cargos políticos). São os (alguns) nacionais - o povo do Estado - que *prima facie*, dispõem dos direitos de cidadania.

Ora, como nos tempos actuais, a legitimação do Estado, do seu poder, só pode ser feita democraticamente pelo povo, segue-se que o estatuto de cidadania adquire um relevo

1146 A Convenção Europeia sobre a Nacionalidade foi aberta à assinatura em Estrasburgo em 26 de Novembro de 1997. Foi ratificada pelo Estado português pela Resolução da Assembleia da Republica n.º 19/2000, in DR, Série A, n.º 55 de 6 de Março de 2000, com depósito do instrumento de ratificação em 15 de Outubro de 2001.

1147 Art. 1.º da Convenção Europeia sobre a Nacionalidade.

1148 Art. 2.º da Convenção.

1149 Arts. 6.º a 20.º da Convenção.

1150 Acórdão *Nottebohm* do Tribunal Internacional de Justiça, 6 de Abril de 1955, Liechtenstein c. Guatemala, 2ª fase, Rec. T1J, 1955, p. 20-21

1151 Corte Interamericana de Direitos Humanos, Senteça *Castillo-Petruzzi* e outros contra Peru, de maio de 1999, (Ser. C) n.º 52, 1999.

1152 *Ibidem*, pág. I.

1153 SOUSA, Marcelo Rebelo de, e Sofia Galvão, *Introdução ao Estudo do Direito*, 5.ª Edição, Lex, Lisboa, 2000, pág. 22.

decisivo na própria articulação normativa entre o Estado e a estadualidade e a democracia. Senão vejamos: é o povo – sobretudo os nacionais com direitos de cidadania activa e passiva – que legitima democraticamente o Estado. Daí que é legítimo desenvolver o raciocínio de que só dentro do Estado se concebe uma verdadeira cidadania. O Estado é assim legitimado pelo povo do Estado.

Mas o conceito da nacionalidade tem uma natureza mista, bifronte: pública e privada. Assim, ao delimitar o círculo humano abrangido *ratione personae* pela jurisdição do Estado (português), define-se a extensão de um dos elementos do Estado (pessoas sujeitas à sua jurisdição) assumindo carácter público. O mesmo carácter público ressalta do facto de ser um instrumento de repartição dos indivíduos pelas várias soberanias e concretização do suporte pessoal de um dado Estado. O carácter privado, presente na Lei 37/81 da nacionalidade portuguesa, assenta na análise do vínculo da nacionalidade na perspectiva do indivíduo e não do Estado. Se a lei segue a concepção jurídico-pública (interesses do Estado, unidade política), reconhece ao mesmo tempo a nacionalidade como um autêntico direito do indivíduo, direito fundamental de carácter privado, dando-se assim, relevo à vontade dos indivíduos em todas as vicissitudes que a relação da nacionalidade pode apresentar.

A cidadania, por seu turno, implica certas condições políticas, económicas e sociais que são hoje largamente determinadas pela evolução das relações internacionais. A cidadania deve traduzir um acto fundador dos Estados destinado a assegurar o conjunto das suas obrigações, internas e internacionais. Na ordem interna, em conformidade com o art. 21.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem¹¹⁵⁴, o exercício do poder político por parte dos cidadãos livres e iguais permite conduzir da melhor forma possível os assuntos de Estado. E ser-se cidadão de um Estado significa compartilhar da soberania desse Estado. E, como o conceito de soberania de Estado moderno gerou um conjunto de direitos e de deveres do indivíduo face ao poder soberano (do Estado), parece lógico que compartilhar da soberania significa ser-se depositário de um conjunto de direitos e de deveres consagrados nas Leis Fundamentais desses Estados.

A este propósito GARCIA distingue entre um significado formal e material de cidadania. Assim, “*formally, citizenship is associated with membership of a community (state) that is, with nationality; substantively, it relates to the possession of specific rights and the obligation to comply with certain duties within the state or the political community*”. Sustenta ainda que, atualmente, “*citizenship is defined at the nation-state level and is therefore linked to national sovereignty*”.¹¹⁵⁵

No mesmo sentido, EVANS sustenta que a essência da cidadania se traduz em “*the constitutional arrangements made for participation by a defined category of individuals in the life of the State*”¹¹⁵⁶.

Como temos vindo a escarpelizar, os conceitos de nacionalidade e de cidadania, apesar de utilizados, muitas vezes, indiferentemente, não são coincidentes. Mas esta distinção

1154 No art. 21.º da DUDH refere-se expressamente que “toda a pessoa tem o direito de tornar parte na direcção dos negócios públicos do seu país, quer directamente, quer por intermédio de representantes livremente escolhidos”; que “toda a pessoa tem direito de acesso, em condições de igualdade, às funções públicas do seu país” e que “a vontade do povo é o fundamento da autoridade dos poderes públicos; e deve exprimir-se através de eleições honestas a realizar periodicamente por sufrágio universal e igual, com voto secreto ou segundo processo equivalente que salvaguarde a liberdade de voto”.

1155 GARCIA, Soledad, *Europe’s fragmented identities and the frontiers of citizenship*, Discussion Paper, Royal Institute of International Affairs, 1992, pág. 20; GARCIA, Soledad, “*Cities and Citizenship*”, *International Journal of Urban and Regional Research*, Special Issue on Cities and Citizenship, Joint Editors and Blackwell Publishers Ltd, Oxford, Vol. 20, n.º 1, 1996, pág. 10.

1156 EVANS, Andrew, “*Nationality law and European Integration*”, *European Law Review*, n.º 3, 1991, Vol. 16, pág. 198.

fundamental que depende mais de factores históricos do que de perspectivas jurídicas, deveria ser, nos dias de hoje, revivificada a partir da dinâmica dos direitos do homem, da evolução da conjuntura política e económica mundial, da multiplicação dos deslocamentos individuais e colectivos, da mobilidade das populações, dos direitos das pessoas pertencentes a minorias.

Mas não sendo coincidentes, nacionalidade e cidadania, são dois conceitos indissociáveis, pois como vimos antes, é dentro da categoria dos nacionais que encontramos a dos cidadãos. A cidadania é, desde logo, uma consequência da nacionalidade. Mas tendo em conta o diferente alcance destes dois termos encontramos-nos perante uma situação em que as noções que por eles se traduzem se podem representar sobre a forma de círculos concêntricos. Assim, o círculo dos nacionais poderá ser mais amplo do que o dos cidadãos, pese embora todos sejam necessariamente nacionais. Efectivamente, a nacionalidade é pressuposto da cidadania. Ou, dito de outro modo, a cidadania é consequência da nacionalidade. Mas se todo o cidadão é nacional de um Estado, nem todo o nacional é cidadão, na medida em que os indivíduos que não estejam investidos de direitos políticos podem ser nacionais de um Estado sem serem cidadãos. Esta diferenciação é perceptível no pensamento de MONCADA quando critica o vocábulo nacionalidade, que considera ambíguo, por não corresponder em rigor a um conceito político¹¹⁵⁷.

Conforme escreve ROBERT “o cidadão é a pessoa que participa, num Estado democrático (nas condições e de acordo com as modalidades previstas na lei), no exercício da soberania, quer na democracia indirecta, quer na democracia semi-directa. Mas já é necessariamente um nacional”. Acrescenta que “enquanto as nacionalidades se podem, todavia, justapor: surgindo as situações de dupla nacionalidade. As cidadanias, por seu turno, não”¹¹⁵⁸.

Depois de efectuada a análise distintiva entre nacionalidade e cidadania, importa aprofundar o estudo sobre o conceito de cidadania, que nos propomos fazer de seguida.

2.1.2. Em torno do conceito de cidadania.

A cidadania aparece definida como “*the most perfect form of membership in a political community. A citizen owes unqualified allegiance by age, sex or other condition, possesses complete civil and political rights. These rights and duties are thus usually more extensive than those of other persons within the jurisdiction of that state, such as aliens, or persons residing in some colonial area or dependency who, while not enjoying the status of full citizenship, are non the less regarded under international law as nationals of that state*”¹¹⁵⁹.

Entende-se por cidadania o conjunto de direitos e obrigações, civis e políticas, que ligam o indivíduo ao respectivo Estado. “A cidadania (*satus civitatis* dos Romanos) é o vínculo jurídico-político que, traduzindo a pertinência de um indivíduo a um Estado, que liga um indivíduo a um Estado e o constitui perante este num particular conjunto de direitos e de obrigações. Mais do que a mera ligação a um indivíduo, a uma entidade sociológica, como a Nação (...) a cidadania exprime assim um vínculo de carácter jurídico entre um indivíduo e uma entidade política: o Estado. Tal vínculo assume para o Estado importância fundamental, na medida em que é através dele que se define um dos seus elementos estruturantes – a população ou povo estadual; mas do mesmo modo é ele importante para os indivíduos,

1157 MONCADA, Cabral, Lições de Direito Civil, Parte Geral, op. cit.

1158 ROBERT, Jacques, “Préface”, in, *De la citoyenneté*, Geneviève Koubi (direction), Litec, Paris, 1995, pág. II.

1159 ZURCHER, Arnold J., “Citizenship”, *Collier's Encyclopedia*, Macmillan Educational Company, New York, 1988, pág. 447.

pois constitui o seu estatuto jurídico fundamental primário – a matriz de onde decorrem os seus direitos face ao Estado (inclusive o de participar constitutivamente na formação da vontade soberana deste último) e as suas obrigações perante ele (*máxime* aquelas a que os membros da população estadual estão adstritos – como a do serviço militar).¹¹⁶⁰

Este vínculo consubstancia-se no estatuto de cidadão, que permite ao seu titular participar, directa ou indirectamente nas decisões soberanas do Estado, por oposição aos estrangeiros que não desfrutam, em princípio, dos direitos subjacentes ao conceito de cidadania. O referido vínculo confere-lhe três níveis de direitos: primeiro, o direito que garante a igualdade dos indivíduos perante a lei; segundo, direitos políticos, que permitem ao indivíduo participar no exercício da soberania nacional; e, terceiro, os direitos sociais que são o marco final do desenvolvimento da cidadania.

Para MADIOT “o cidadão é o membro de uma cidade ou de um grupo político (...). É a pessoa que participa, num Estado democrático, do exercício da soberania. Os direitos do cidadão, por contraposição, aos direitos do homem, são os direitos de participar na administração da cidade (votando ou elegendo-se). Esta definição é antiga e corresponde àquela que em Atenas, há 24 séculos, opunha o cidadão o estrangeiro e o meteca”.

A cidadania não é uma abstracção. Surge como o elemento central em torno do qual se circunscreve o espaço cívico¹¹⁶¹. Mas é um conceito indeterminado, um conceito indissoluvelmente ligado à ideia de democracia que permite reconciliar o homem e o cidadão. A cidadania permite, desde logo, a participação, directa ou indirecta, no exercício do poder político. Mas é mais do que isso. É um conceito com múltiplas facetas, pelo que reduzir a cidadania ao direito de voto seria deformar a dimensão fundamental socio-cultural do homem enquanto ente social com múltiplas pertenças: territoriais, comunitárias, culturais. Neste sentido, cidadania é uma “*expression of pluralism and of participatory democracy, complemented by a conception of identity*”¹¹⁶².

a) A cidadania: a evolução do conceito.

O conjunto de direitos e deveres que integram o conceito de cidadania, assim como as características do vínculo em que esta se traduz, variaram ao longo dos tempos. Na Idade Média, o vínculo era perpétuo e traduzia a dependência política do indivíduo, do súbdito ao suserano, sendo constitutivo de uma relação de subordinação da qual decorria para aquele, como contraponto aos deveres de vassalagem e de fidelidade, a possibilidade de beneficiar da protecção do senhor. Na Antiguidade Clássica, a cidadania foi entendida como o conjunto de direitos e deveres de cada um face à *polis* e como a possibilidade e a capacidade de participar nos assuntos de todos. A cidadania era, pois, a prerrogativa dos cidadãos, titulares de direitos, participarem na vida pública, nos assuntos comuns. Acontece que nesta altura a dimensão da

1160 RAMOS, Rui Manuel Moura, “Cidadania”, *Polis – Enciclopédia VERBO da Sociedade e do Estado*, Verbo, Lisboa, 1983, págs. 824 e 825.

1161 Segundo o Prof. MIRANDA, “a determinação da cidadania de cada indivíduo equivale à determinação do povo (e, portanto do Estado) a que se vincula. Tal como a determinação de quem compõe em concreto certo povo passa pelo apuramento das regras sobre aquisição e perda da cidadania aí vigentes”. As regras sobre quem é ou deixa de ser cidadão constituem (rigorosamente no plano jurídico) o Estado, acrescentando que num mundo em que se afirmam as liberdades individuais e se intensifica cada vez mais a circulação das pessoas, a pertença a uma comunidade política. Sendo permanente, já não tem que ser perpétua: “o direito à cidadania vai ser acompanhado, dentro de certos limites, de um direito de escolher a cidadania”, in MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional, Tomo III. Estrutura Constitucional do Estado*, 2ª ed., revista (reimpressão), Coimbra Editora Limitada, p. 87 e ss.

1162 HEATER, D, *A Brief History of Citizenship*, New York University Press, New York, 2004, pág. 23.

ciudadania assentava no princípio da exclusão, dado que era limitado o número de cidadãos, para os quais a cidadania havia sido concebida, excluindo, desde logo, as mulheres, os estrangeiros e os escravos. Mais tarde, na Europa ocidental, o conceito de cidadania passou da cidade à Nação e desta ao Estado.

E foi com a formação e consolidação do Estado moderno, dotado de um poder soberano, supremo e independente (sem paralelo na ordem interna, nem igual na ordem externa) que o conceito de cidadania se foi desenvolvendo, ganhando projeção e se aproximou do seu conceito actual. Foi-se ampliando o círculo dos beneficiários dos direitos de cidadania, na medida em que se foram reduzindo as categorias dos excluídos de participar nos assuntos políticos do Estado¹¹⁶³.

A cidadania surge com as primeiras disposições legais que conferem direitos cívicos aos indivíduos, e alarga-se aos direitos políticos com a implantação dos Estados democráticos. É genericamente aceite que os princípios da cidadania se instituíram na maior parte dos países europeus durante os Séculos XVIII e XIX¹¹⁶⁴. Foi a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789 que consagrou a “invenção” do termo e do conceito de “cidadão” - cidadão que está no centro de todo o projecto político e que serve de referência na análise e avaliação das diversas instituições democráticas. No entanto, a cidadania neste período está longe de ser um atributo universal, de abranger a generalidade dos indivíduos e das situações, quer em termos formais, devido, desde logo ao voto censitário e às obstruções à liberdade de opinião e de associação, quer em termos reais, devido às condições de vida de grande parte da população trabalhadora, sem possibilidades efectivas de fazer valer os seus direitos, nem participar no jogo da democracia representativa. A cidadania longe de ser um direito próprio do indivíduo, era uma função atribuída pela comunidade política a alguns dos seus membros. Neste contexto, compreende-se a separação entre os princípios democráticos, ainda muito ligados à classe burguesa, e os movimentos sociais e políticos das classes trabalhadoras.

Neste sentido a cidadania (estatutária) formulada pelos revolucionários de 1789, assentou na liberdade e na igualdade de direitos: direitos civis (liberdade de expressão, de opinião, de associação, entre outras) e direitos políticos (participação no processo de elaboração de leis). Na sua dimensão mais especificamente política, esta cidadania é a transposição da concepção em vigor na Antiguidade grega e romana, ou seja o cidadão é aquele que participa nos negócios da cidade, na coisa pública, *Res publica* e que é, alternadamente, governante e governado¹¹⁶⁵.

O período entre as duas Guerras Mundiais corresponde ao refluxo das democracias e ao extremar das posições políticas. As democracias liberais pressionadas, por um lado, pelos novos movimentos anti-liberais e anti-democráticos das diversas formas de fascismo, e por outro, pelos partidos comunistas, que também se opunham àquilo que designavam de “democracia formal”, limitavam-se a uma posição estritamente defensiva, sem capacidade de resposta à deterioração da situação económica das classes trabalhadoras, agravada pela Primeira Guerra Mundial e pela Grande Depressão (económica), ou Crise de 1929. Ao

1163 É certo que a cidadania começou por excluir os escravos e as mulheres, e depois (consoante as épocas e os lugares) os não proprietários, os que não dispunham de uma renda mínima e mesmo os analfabetos.

1164 Desde Roma e até ao final do Século XVIII, não existiam cidadãos, com excepção dos cantões helvéticos, mas sim simples sujeitos. Foi preciso esperar pelo Século XVIII para que se desenvolvessem teorias que realmente contestassem o poder monárquico.

1165 Em Atenas, o cidadão era chamado a exercer periodicamente, por eleição ou tiragem à sorte, as funções de magistrado ou de membro das assembleias deliberantes.

indivíduo e aos seus direitos sobrepujam-se os ideais colectivistas de libertação da dominação de classe ou, no campo oposto, as concepções e valores centrados nos conceitos de Nação, raça, ou tradição, não menos penalizadores da ideia de cidadão livre, responsável e participativo.

O ressurgimento democrático do pós-guerra trouxe a paz social e o desenvolvimento económico, resultado das políticas sociais e de regulação económica, como a política de concertação social. Como consequência verifica-se a consolidação da cidadania, em especial pela incorporação efectiva dos designados direitos sociais, mas segundo um processo em que os indivíduos tendem a desempenhar um papel algo passivo. Mais concretamente verifica-se nas democracias ocidentais o alargamento das “classes médias”, que passam a englobar grande parte da classe trabalhadora, com nível de vida e de instrução mais elevados, o que determinou uma mudança de valores e mentalidades, agora mais centrados no indivíduo e seus projectos de vida. Criaram-se assim condições, para que na década de 70, na sequência da crise do Estado-Providência, ou Estado de bem-estar-social, se difundisse a ideologia neo-liberal de centralização da sociedade no indivíduo, com a consequente desvalorização do interesse comum e das estruturas que lhe servem de suporte.

A nova concepção da cidadania incorpora alguns dos princípios desta corrente ideológica, nomeadamente a valorização da responsabilidade individual e a aceitação do papel regulador dos mercados (ideia reforçada pelo colapso dos regimes comunistas de planificação estadual), ainda que represente uma resposta ou superação dessa mesma ideologia.

O novo conceito de cidadania não é um retorno ao passado. Estão, de facto, presentes os princípios originários de responsabilidade e participação cívico-política, aos quais se juntam direitos do campo económico e social, e também cultural, alargando a sua base de sustentação, social e política. Esta renovada concepção da cidadania estabelece um ponto de encontro entre a aceitação da democracia representativa e do papel regulador do mercado, por um lado, e a legitimidade das reivindicações sociais, (novas e velhas), concebidas como problemas da cidadania, por outro. Neste sentido, o cidadão é visto como agente participante e responsável do processo, como beneficiário da protecção social e como “interventor” nos mecanismos instituídos.

O novo conceito de cidadania representa a revolução da igualdade. O cidadão é o homem universal dotado de “direitos naturais, sagrados e inalienáveis”¹¹⁶⁶. Como forma de conciliar a autonomia, a soberania do indivíduo cidadão e a sua necessária sujeição à lei comum, foi adoptada uma solução de compromisso: se o cidadão contribui para a feitura da lei enquanto expressão da vontade geral, a soberania reside na Nação, no Estado¹¹⁶⁷. Esta transferência de soberania para o Estado, permitia assim justificar a democracia representativa e mesmo o sufrágio restrito, na medida em que o voto já não constitui a manifestação da soberania individual, mas sim o exercício de uma função confiada ao cidadão pelo Estado- Nação¹¹⁶⁸.

1166 Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão.

1167 Esta cidadania abstracta “inventada” pela Revolução Francesa, foi objecto de inúmeras críticas. De referir, Karl Marx, para quem esta cidadania era uma ficção, sendo que os revolucionários foram os primeiros iludidos. Começava pelo título, na medida em que questionava em que medida um homem é distinto de um cidadão. Na sua opinião, em nada, a não ser como membro de uma sociedade burguesa. Defendia ainda que dos quatro direitos consagrados, a saber igualdade, liberdade, propriedade e segurança, apenas os dois últimos estavam realmente garantidos.

1168 Assim, nada impediu que em 1791 se efectuasse a distinção entre cidadãos passivos, não eleitores e cidadãos activos, eleitores, o que está em profunda contradição com o espírito e a letra da DUDHC.

b) A evolução da cidadania a par da evolução da democracia.

Torna-se assim claro que a história e evolução do conceito de cidadania está indissociavelmente ligada à história e à evolução da democracia. A cidadania refere-se a um conjunto de direitos, em especial aos direitos humanos e civis, e ao facto de nas democracias modernas, desde a Declaração de Independência dos EUA e da atribuição de determinados poderes ao cidadão na Revolução Francesa, a soberania ter sido concebida como residindo no povo, definida como o conjunto dos seus nacionais¹¹⁶⁹. Assim, não é possível a existência de uma cidadania real, sem ser numa democracia, no seio da qual os cidadãos são os principais actores políticos e implicando a cidadania de um individuo vários direitos inalienáveis à participação, protecção e providência. Estes direitos também sugerem, embora em termos menos rígidos, direitos iguais, formalmente iguais a um determinado grau de pertença da sociedade, de reconhecimento e de integração.

O moderno conceito de cidadania prende-se com o moderno conceito de Estado. Está relacionado com a construção do Estado e com a implantação do regime democrático. A reivindicação dos direitos jurídicos e políticos emanados da cidadania, em especial dos direitos civis e das liberdades políticas, desempenhou um papel determinante em todos os processos de democratização, e o conceito de cidadania, sempre esteve intrinsecamente ligado àquilo que a democracia é e não é.

Efectivamente, um regime democrático consolidado caracteriza-se por mais do que a realização de “eleições livres, competitivas, correctas e recorrentes”¹¹⁷⁰ e instituições constituídas por eleitos. Caracteriza-se, também pela assunção de um conjunto de liberdades políticas, espaço público, poder de governação efectivo, direitos civis, Estado de direito, controlo judicial, igualdade de acesso aos tribunais, entre outros. Constatamos que a maioria dos critérios destinados a garantir a participação e a protecção de um individuo está implicitamente abrangida pelo seu direito à cidadania.

Assim, as garantias da cidadania são a base, o fundamento, o sustentáculo de um sistema democrático. Relembramos as ideias de Aristóteles que defendia ser nas democracias que se encontra o protótipo do cidadão. Conforme escreve PORTA a “democratização não consiste apenas na conquista do sufrágio universal. Na concepção moderna de democracia, os direitos políticos são acompanhados de direitos civis e sociais que formam um conjunto de “direitos de cidadania”. O século xx foi considerado o período em que se completa o desenvolvimento dos direitos de cidadania, ou seja, o conjunto de direitos (civis, políticos e sociais) de que gozam aqueles que são, para todos os efeitos, membros de uma comunidade. O desenvolvimento desses direitos foi fruto de um conjunto de circunstâncias complexas, mas sobretudo, de poderosas mobilizações por parte dos grupos excluídos”. Mais à frente retoma esta questão ao afirmar que “a extensão dos direitos de cidadania às classes baixas está sem dúvida ligada à definição do Estado como nação e dos

¹¹⁶⁹ Se a construção da cidadania não encontrou muitos obstáculos nos EUA, o mesmo não aconteceu em França. Várias explicações são apresentadas, como a imensidão do espaço, o espírito de associação, a tradição de auto-governação, mas o factor principal, talvez tenha sido a “ausência de passado”. Contrariamente às sociedades europeias, a americana não herdou uma estrutura social aristocrática. As dificuldades sentidas em França, das quais o regicídio é um bom exemplo, derivam desde logo da adequação entre a organização política e o estado social da sociedade, ainda muito dominada pelo modelo aristocrático, com o seu código de valores. Mas essas dificuldades fizeram com que, em França, a cidadania se exprimisse de forma mais explícita, ou seja que se exprimisse de forma mais explícita o processo de unificação identitária levado a cabo pelo Estado nação, para fazer nascer um bom cidadão ligado à coisa pública.

¹¹⁷⁰ PORTA, Donatella Della, *Introdução à Ciência Política*, op. cit., pág. 50.

súbditos como cidadãos. A pertença a uma nação comum exigia a afirmação de direitos e de deveres comuns a todos os que pertencem a uma mesma comunidade nacional. O percurso de alargamento da cidadania – ou seja, dos grupos considerados membros para todos os efeitos da comunidade – foi porém lento e gradual¹¹⁷¹. Voltamos ao pensamento de BENDIX que acrescenta a este propósito que “salvo algumas notáveis excepções, a cidadania exclui, no início, todas as pessoas dependentes social e economicamente. Durante o século XIX, essas restrições maciças reduziram-se, gradualmente, até que todos os adultos foram classificados como cidadãos”¹¹⁷².

Uma limitação, ou diríamos mesmo, contradição evidente do conceito de cidadania resulta do facto de se tratar de um princípio universal e implicar uma igualdade absoluta entre os cidadãos. Num regime democrático todos são iguais em matérias como os direitos humanos, direitos civis e de participação política e jurisdicional (acesso aos tribunais). Trata os cidadãos como iguais, jurídica e politicamente, não obstante as desigualdades determinadas pela riqueza e pelo poder, e pese embora a necessidade de assegurar um tratamento diferenciado para todos os desfavorecidos e desprivilegiados.

Outra das limitações / contradições decorre do facto de a cidadania constituir o único mecanismo e único suporte fiável para assegurar a protecção jurídica, a participação política e a providência social, no entanto, os direitos que dela emanam têm sido garantidos até à data, apenas pelo Estado. Um dos casos mais paradigmáticos desta contradição é o da cidadania europeia que, como já enunciámos antes, e iremos desenvolver mais à frente, foi instituída pelos Estados no TUE como uma cidadania mediata, na medida em que deriva da nacionalidade estadual. Porque somos nacionais de um Estado, somos também cidadãos da União, passando a ser titulares de um conjunto de direitos previstos nos Tratados. No entanto, em todos os Estados membros, os nacionais desse Estado, aqueles que têm acesso a uma cidadania directa e imediata, têm claras vantagens, relativamente a outros cidadãos da União que não detêm a nacionalidade desse Estado, em matérias como por exemplo os direitos de participação política, as carreiras profissionais no âmbito da função pública¹¹⁷³, e o direito a subsídios da segurança social, (embora estes possam depender das peculiaridades dos diferentes sistemas da segurança social dos Estados membros¹¹⁷⁴). A verdade é que a maioria dos direitos políticos e sociais dos cidadãos continua a ser garantida pelos respectivos Estados, e não pela União.

Mas, e decorrente também de todas estas limitações, a actualidade impõem uma cidadania concreta e plural. E esta concepção de cidadania plural propõe um novo modelo de democracia. Um modelo de democracia assente no reconhecimento da complexidade real das sociedades contemporâneas, bem como na partilha do poder entre as múltiplas colectividades que as integram, enfim um modelo de democracia social.

1171 *Ibidem* pág. 59 e 60.

1172 BENDIX, Reinhard, *Nation Building and Citizenship*, *op. cit.*, pág.74.

1173 *Vide*, art. 45.º, n.º 4 TFUE.

1174 Na maioria dos Estados membros, o direito aos subsídios da segurança social depende mais da circunstância de uma pessoa ter ou não trabalhado anteriormente e do local onde trabalhou do que do facto de ser ou não cidadão.

b) *O alargamento da cidadania: da cidadania civil, à cidadania política e social.*

De acordo com uma tese tornada clássica, o sociólogo britânico MARSHALL¹¹⁷⁵ distingue três etapas e três formas de cidadania, correspondentes às dimensões, âmbito da cidadania e à sua evolução ao longo do tempo.

Assim, evoluímos de uma cidadania jurídica ou civil, produto do século XVIII, para a cidadania política e participativa (tal como foi determinada no século XIX) e depois para a cidadania social (que tem estado na ordem do dia no século XX e XXI). Podemos, ainda, acrescentar uma quarta dimensão da cidadania: a cidadania cultural /ambiental, relativa às (novas) responsabilidades mundiais e integracionistas. Recorremos às palavras de MARSHALL para quem os direitos civis são os direitos “necessários para a liberdade individual: liberdade da pessoa, liberdade da palavra do pensamento e da fé, o direito à propriedade e a efectivar contratos válidos e o direito à justiça”. Já a propósito dos direitos políticos inclui “o direito a participar no exercício do direito político como membro de um corpo investido de autoridade política ou como eleitor dos membros desse corpo”. Por fim caracteriza os direitos sociais como compreendendo “a vasta gama do direito a um *modicum* de bem-estar económico e segurança, ao direito de participar plenamente na herança social e viver a vida de um ser civilizado segundo os padrões prevaletentes na sociedade”¹¹⁷⁶.

A cidadania civil atribui ao indivíduo direitos civis que se referem aos direitos do homem perante a lei. Estes incluem uma série de prerrogativas que hoje, nós europeus ocidentais temos como adquiridas, mas que levaram muito tempo a alcançar, e que não são, ainda, reconhecidas em todos os países. A própria expansão dos direitos civis segue um percurso tortuoso. Os primeiros direitos a afirmarem-se foram os direitos ligados às liberdades individuais, como o direito à propriedade privada e a assinar contratos. Depois a Revolução Francesa afirmou os princípios do individualismo”. Até ao Século XVIII a cidadania restringia-se, ao âmbito estritamente civil, cingindo-se às liberdades fundamentais, que mais não eram do que as liberdades decorrentes da igualdade fundamental que caracterizava todos os membros da comunidade, ou seja, todos os cidadãos. Igualdade que reclamava as liberdades individuais, de credo, de pensamento, de expressão, de propriedade, de acesso à justiça. Enfim, a liberdade de cada um construir a sua vida como entendesse, sem interferências de quem quer que fosse. E era do Estado que se exigia a garantia desses direitos de cidadania.

O Século XIX alargou os horizontes da cidadania, do campo estritamente civil para o campo político. Mas “a conquista dos direitos políticos através da extensão do direito de voto constitui um processo lento de superação de uma série de vínculos que limitavam as dimensões do corpo eleitoral. No início, a participação derivava da posse do território, capital ou *status*; a representação não era individual, mas de grupo. A Revolução Francesa afirmaria um direito de voto individual, que, contudo, se reduziria com base numa série de princípios, antes da conquista do sufrágio universal.”¹¹⁷⁷ A cidadania deixa de abarcar apenas uma faceta passiva, assumindo também uma faceta activa, na medida em que passa a englobar uma exigência de liberdade positiva, ou seja já não liberdade enquanto ausência de interferências do exterior, nomeadamente do Estado, mas como exigência da capacidade interior de cada um decidir a sua própria vida, nomeadamente através do direito de

1175 MARSHALL, Thomas H., *Class, Citizenship and Social Development*, Westport, Greenwood Press, 1973.

1176 *Ibidem*, pág. 8.

1177 *Ibidem*.

participação no exercício do poder político de forma passiva e ou activa, como eleitor ou como elegível. Uma vez mais, estes também não foram direitos facilmente conquistados¹¹⁷⁸. Este foi um processo que se foi aprofundando¹¹⁷⁹, pelo que no Século XX teve lugar novo alargamento da cidadania ao conjunto de valores que consubstanciam o Estado de bem-estar, incluindo a saúde, educação, emprego, cultura. Durante este século, os direitos sociais tornaram-se, a pouco e pouco, parte integrante dos direitos da cidadania. Assistiu-se à evolução do Estado-Providência, em cuja base existe o conceito de cidadania social, como direito dos cidadãos de alcançarem um certo padrão de vida independentemente da sua posição no mercado. Como afirma DELLA PORTA “o Estado social apresenta-se, portanto, como momento culminante do aumento dos direitos de cidadania”¹¹⁸⁰.

A cidadania social identifica um conjunto de direitos sociais que dizem respeito à prerrogativa de qualquer indivíduo beneficiar de um padrão mínimo de bem-estar económico, um nível de vida garantido e a segurança social. Incluem-se aqui direitos como os subsídios em caso de doença e de desemprego, as regras relativas ao salário mínimo e mais recentemente o rendimento mínimo garantido agora designado de rendimento mínimo de inserção. Os direitos sociais dizem respeito, por outras palavras, a provisões sociais. Na quase totalidade dos Estados os direitos sociais foram os últimos a desenvolver-se¹¹⁸¹. Tal aconteceu, porque a obtenção de direito civil, e particularmente de direitos políticos, tem sido normalmente a base a partir da qual se lutou pelos direitos sociais. Estes têm sido implantados em virtude da força política que os grupos e as classes mais pobres e mais desfavorecidas e desprotegidas foram sabendo desenvolver e impor através do voto.

A ampliação dos direitos sociais está estritamente relacionada com o Estado providência, que foi implantado nas sociedades ocidentais após a Segunda Guerra Mundial. Existe Estado providência sempre que um Estado ou uma organização governamental providenciam benefícios materiais para aqueles que não conseguem prover ao seu sustento ou não conseguem garantir um sustento adequado pelos seus próprios meios (os desempregados, os doentes, os incapazes e os idosos).

Com a cidadania social “será concretizada a cidadania plena e inteira”, constituindo esta “uma última etapa de uma evolução apresentando um progresso contínuo”¹¹⁸². Desenvol-

1178 Na maioria dos Estados europeus, o direito de voto estava restringido aos homens possuidores de uma fortuna considerável, ou seja, o voto estava limitado a uma minoria abastada. Não eram só as mulheres que estavam excluídas, mas também uma grande maioria de homens sem recursos económicos.

Cabe aqui referir que enquanto a cidadania era conquistada e ampliada, a colonização prosseguia em muitas partes do mundo. Na grande maioria dos casos era negada aos povos colonizados a cidadania plena das metrópoles coloniais. Os que não eram escravizados, eram considerados como demasiado primitivos para participar no governo. A verdade é que mal se colocava a possibilidade de serem tratados como iguais pelas potências colonizadoras.

1179 Na reconstrução de BENDIX, funcionaram, por vezes entrelaçados, cinco critérios diferentes de limitação do sufrágio: critérios tradicionais de *status*, com a restrição do direito de voto aos chefes das unidades no seio de grupos de *status* definidos por lei; Regime *censitário*, com restrições baseadas no valor do rendimento, das terras ou do capital possuído ou ainda no valor dos impostos pagos anualmente ou no rendimento; Regime de *capacidades*, com restrições na base do grau de alfabetização; Responsabilidades de *família*, com extensão do voto apenas aos chefes de família; Critérios de *residência*, com restrições a cidadãos registados como residentes ou na comunidade local, no distrito eleitoral ou no território nacional pelo menos durante um certo número de meses ou de anos. BENDIX, Reinhard. *Nation Building and Citizenship*, Wiley & Son, Nova Iorque, 1964, pág. 65.

1180 PORTA, Donatella Della, *Introdução à Ciência Política*, Editorial Estampa, Lisboa, 2003, pág.65.

1181 À excepção da Alemanha que no século XIX introduziu vários benefícios sociais antes mesmo de os direitos legais e políticos estarem completamente implantados.

1182 MARSHALL, Thomas, *Class, Citizenship and Social Development*, *op cit.*. Esta concepção evolucionista foi alvo de numerosas críticas. A primeira foi a de que estas etapas nem sempre se realizam pela mesma ordem. Elas reflectem bastante bem a evolução histórica britânica e americana, onde os direitos civis precedem os direitos políticos e onde os direitos sociais foram solenemente

viendo um pouco mais: na sua definição clássica, a cidadania remete para a *civitas*, e logo para a ordem política, separando o domínio político de todos os outros, nomeadamente, do económico. Esta aceção foi teorizada em 1789, pois se “os homens são livres e iguais em direitos”¹¹⁸³, tal significa que do ponto de vista do Direito, não se tomam em conta eventuais desigualdades de facto. Pelo contrário, o domínio socioeconómico é remetido para o campo privado, para o campo da concorrência ou da competição, assegurando que os melhores conseguirão os seus desejos e constituirão então a elite democrática, que é vector de progresso. Durante muito tempo, a cidadania esteve confinada ao foro político e, paradoxalmente estava reservada à elite económica que surgia como o garante da independência social. O sufrágio universal não alterou esta situação: a cidadania permaneceu política e somente política, sendo que resultaram infrutíferas as tentativas para a associar aos direitos sociais (1848 ou 1870).

No entanto, a partir da intervenção social em 1848 e com o desenvolvimento posterior do Estado, no final do Século XIX, não se podia mais deixar de considerar que a cidadania devia integrar direitos e garantias económicas e sociais. O Estado-Providência atribuía progressivamente aos cidadãos direitos de outro tipo: direitos individuais e colectivos de natureza económica. Podemos sempre argumentar, legitimamente, que estes direitos socioeconómicos existiam enquanto gérmen nos direitos políticos.

Assim, é legítimo concluir que o conceito de cidadania está sujeito a mudar ao longo do tempo e consoante as condições envolventes. Expandiu-se a novos domínios e reforçou-se, embora seja de admitir a perda de relevância como consequência de um conjunto de factores como a lenta e progressiva dissociação do Estado, os compromissos internacionalmente assumidos pelos Estados, as características da nova política ou melhor de uma nova forma de fazer política (uma política espectáculo, fragmentada, com visão a curto prazo e de carácter simbólico), a falta de coesão e anarquia nas instituições, partidos e grupos de interesse.

Voltando às palavras de DELLA PORTA que sintetiza as ideias que temos vindo a expor, ao sustentar que “na realidade diferentes grupos foram dotados de um diferente capital de direitos. Os direitos políticos foram conquistados lentamente, com um alargamento gradual do sufrágio que primeiro se limitava a critérios de senso, instrução e género. Similarmente, os direitos civis foram atribuídos em primeiro lugar ao *pater familias*, portanto, com exclusão dos jovens e das mulheres”. Mais à frente continua que “a extensão dos direitos estava ligada à necessidade, por parte do Estado, de se legitimar através da construção de um *sentimento de pertença nacional*. A essa pertença – sancionada pela nacionalidade – esteve ligado durante muito tempo o reconhecimento dos direitos de cidadania. No entanto, hoje aumenta, no território das democracias ocidentais, o número de «cidadãos sem cidadania» ou com cidadania reduzida. Os imigrantes extracomunitários têm nos países da União Europeia (UE), uma carteira de direitos muito mais pobre do que a dos cidadãos dotados de nacionalidade”¹¹⁸⁴.

proclamados após a Segunda Guerra Mundial. Mas reflectem mal a história da Alemanha, onde os direitos sociais foram atribuídos, sem a referência à cidadania política, e à França em que o acesso aos direitos civis e políticos foi simultâneo, sendo a noção de direitos sociais evocada em diferentes momentos do período revolucionário. Finalmente a tese de Marshall peca pelo seu optimismo: a plenitude dos direitos civis, políticos e sociais não é minimamente assegurada em todas as democracias ocidentais, sendo que a regressão actual do Estado providência constitui uma ameaça para a cidadania.

1183 Art. 1.º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de Outubro de 1789.

1184 PORTA, Donatella Della, *Introdução à Ciência Política*, op. cit., pág.83.

d) As diferentes dimensões da cidadania.

Começamos a este propósito, por referir na doutrina estrangeira, CARENS, citado por BARBER¹¹⁸⁵ que distingue três dimensões no conceito de cidadania: a dimensão legal, psicológica e política. A dimensão legal diz respeito ao enunciado de direitos e de deveres, de carácter formal, existentes no seio de uma determinada ordem jurídica. O direito não só atribui a um indivíduo a qualidade de cidadão, mas também dota esse conceito de um conteúdo útil com consequências jurídicas. Esta dimensão representa a tendência de tornar a concepção política da cidadania numa realidade. A dimensão psicológica diz respeito ao sentido ou sentimento de pertença de uma pessoa ao seu Estado, com os seus co-cidadãos. O cidadão entende fazer parte de uma comunidade política alargada e entende esta relação como geradora de consequências relativamente à forma de se relacionar com os outros membros do grupo. A dimensão política encara a cidadania como um tema da filosofia política, integrado numa teoria mais ampla e abrangente relativa à forma de como o Estado deve tratar os seus membros e de como estes se devem tratar uns aos outros.

A essência da cidadania relaciona-se com a sua dimensão política, sendo a dimensão legal e psicológica dependentes ou subordinadas ou, nas palavras de BARBER “parasitas” da dimensão política. São ambas manifestações da concepção política da cidadania, embora que em contextos particulares e específicos.

Tendo em conta a dimensão política da cidadania podemos identificar três elementos essenciais, presentes em qualquer concepção da cidadania. Em primeiro lugar a cidadania implica e impõe uma relação entre um indivíduo e o Estado, relação esta, que acarreta consequências recíprocas entre o Estado e os seus cidadãos. O cidadão é visto como fazendo parte do Estado, parte do grupo de pessoas que forma o Estado, parte do povo, estabelecendo-se uma relação de reciprocidade de direitos e de deveres entre as partes. Em segundo lugar, a cidadania relaciona-se com a igualdade. Qualquer cidadão, enquanto cidadão tem os mesmos direitos e deveres que os demais cidadãos. Quando falamos de cidadãos de “primeira” e de “segunda” classe, a simples necessidade de efectuar esta distinção é elucidativa de que este é um conceito não gradativo. A cidadania é assim um conceito dual: ou se é cidadão ou não se é. Em terceiro lugar, a cidadania é um conceito que implica, simultaneamente exclusão e inclusão. A identificação de um grupo de pessoas como sendo cidadãos, cria simultaneamente um grupo de não cidadãos: um grupo de pessoas que não tendo aquela relação privilegiada com a entidade que a confere, não fazem parte do grupo dos cidadãos. Efectivamente, os cidadãos constituem um grupo e como qualquer grupo este também tem os seus limites e as suas fronteiras. A natureza destes limites e destas fronteiras e a sua permeabilidade depende de como é efectuada a conceptualização da cidadania. Se for definida em termos amplos torna-se fácil a identificação do grupo, sendo que no mínimo a simples vontade de fazer parte do grupo pode ser condição suficiente para transformar essa pessoa em cidadão. Mas, se a cidadania se fundamentar em características culturais ou raciais, só aqueles que convencerem os restantes de que partilham uma mesma origem e comungam dos mesmos valores e princípios podem fazer parte do grupo.

¹¹⁸⁵ BARBER, N. W., “Citizenship, nationalism and the European Union”, *European Law Review*, n.º 27, 2002.

e) A cidadania na actualidade: simples consolidação ou crise do conceito?

Como vimos o conceito da cidadania tem estimulado o imaginário ocidental, alargando-se a praticamente todas as áreas de saber, da política à ética, da sociologia à antropologia, da psicologia ao Direito, passando pelas relações internacionais. A verdade é que a cidadania, no passado vista de forma unitária e de matriz exclusivamente política e estadual, abarca hoje, quase todos os aspectos da vida contemporânea: partindo da dimensão tradicional, a política, penetra no económico, no social e no cultural. Atinge todas as formas de organização sócio-política, desde o Estado até às comunidades infra-estaduais e às comunidades supra-estaduais, como a UE. Logo que várias ordens jurídicas se sobrepõem, a cidadania pode, efectivamente, ligar-se a cada uma delas. Por outras palavras: podem existir vários graus de cidadania. E isto não é mais do que o espelho do indivíduo que pertence a uma pluralidade de grupos sociais através dos quais se forma a sua identidade social.

Nos dias de hoje, a cidadania já não se reporta apenas à pertença a uma comunidade estadual e ao direito de participar, através do voto, na sua estruturação política e na escolha dos seus governantes. Desde a adopção da Declaração Universal dos Direitos do Homem, todos os homens passaram a deter um núcleo normativo consubstanciador de uma autêntica cidadania universal. Trata de uma cidadania de dimensão planetária, de pertença ao género humano, a que corresponde a capacidade de reivindicação de uma panóplia de direitos fundamentais que lhe são inerentes: em concreto os direitos consignados na referida Declaração. E para além do mais, com a entrada em vigor do TUE passamos a ser oficialmente, e em simultâneo, nacionais de um dos Estados membros da União e logo cidadãos nacionais e da UE.

A visão tradicional e simplista do passado, decorrente do discurso unitário e positivista da soberania está, nos dias de hoje, a ser substituída por uma enorme complexidade, não fazendo mais do que reproduzir a complexidade da vida social actual. Daí que, em vez de uma cidadania abstracta e unitária, a actualidade exija uma cidadania concreta e plural. Concreta, para que possa corresponder ao complexo de identidades que cada um apresenta, e plural, para que a cada pessoa sejam reconhecidas as várias cidadanias que detém, espelho da panóplia das comunidades em que se insere a sua vida e que lhe imprimem significado: da cidadania cosmopolita, à cidadania estadual (correspondente ao regime jurídico de cada Estado), à cidadania da UE, (tal como definida no TCE e de que gozam subsidiariamente os nacionais dos actuais 28 Estados membros), passando pela cidadania regional, (decorrente da autonomia política das Regiões), ou mesmo das cidadanias particulares como da escola, do sindicato, da igreja, da associação, do clube desportivo correspondentes à autonomia que detém no quadro específico das actividades que desempenham.

A penetração da cidadania e dos princípios que lhe estão subjacentes a domínios como o cultural, ambiental resulta, em parte, do agravamento dos problemas da sociedade actual (aumento da competitividade, liberalização dos mercados a nível mundial, revolução tecnológica, processos genericamente associados à globalização), mas também de uma nova consciência social sobre os problemas que já existiam, mas que agora são chamados para o campo da cidadania¹¹⁸⁶.

Num outro sentido, a cidadania manifesta-se, agora, em novas instâncias para além da estadual, desde logo, as infra e supra estaduais. Um dos problemas principais desta trans-

¹¹⁸⁶ Veja-se por exemplo o debate público sobre a violência familiar, a interrupção voluntária da gravidez, questões tradicionalmente reservadas à esfera privada e que agora foram trazidas para o campo da cidadania.

formação é, justamente, a desinserção da cidadania nacional ainda que tradicionalmente e, como vimos, o conceito de cidadania se refira à cidadania nacional, abrangendo o conjunto de direitos e deveres dos indivíduos face ao poder político do Estado de que são nacionais, assim como a possibilidade de participarem, directa ou indirectamente, nos negócios públicos desse Estado. Ser-se cidadão de um Estado significa compartilhar a soberania desse Estado.

A dimensão infra-estadual da cidadania reveste relativo consenso, não obstante aqui se levantar a questão da nacionalidade, se tivermos em conta que a tendência é para reconhecer direitos de participação a nível local a todos os residentes, independentemente da sua nacionalidade. Mas a verdade é que, ao deslocar-se o conceito de cidadania do nível abstracto, mais geral, para um nível local, corre-se o risco de gerar conflitos e contradições entre essa comunidade, local específica, e a comunidade política mais vasta, a nacional¹¹⁸⁷.

Quanto à dimensão supranacional, relembramos os escritos de MOURA RAMOS, que em 1983 escrevia que a evolução do conceito de cidadania impunha considerá-la no âmbito de espaços supranacionais, como as Comunidades Europeias, em relação aos quais era possível, também falar de uma cidadania. “A cidadania europeia – enquanto estatuto dos cidadãos de uma outra realidade política, estatuto que engloba direitos e deveres privados e públicos que, no espaço comunitário, assistem de modo igual e exclusivo aos nacionais dos vários Estados integrantes”. Concluiu referindo que, não obstante alguma perda de importância decorrente do alargamento a realidades diferentes, a verdade é que o conceito de cidadania mantém uma grande actualidade, “revelando-se indispensável na constituição e estruturação de quaisquer comunidades jurídico-políticas – quer das que precederam o Estado, quer das que intentam superá-lo.”¹¹⁸⁸

O reconhecimento desse conceito de cidadania supranacional ou supra-estadual ocorreu com o TUE. Ainda que alvo de críticas, por não existir uma relação directa entre o cidadão e a entidade que confere esse estatuto, rompendo com a visão clássica da relação entre cidadania e o Estado ou a comunidade nacional, a cidadania europeia é, hoje, uma realidade. Mas esta dependência face à nacionalidade traduz o reconhecimento, da parte dos líderes europeus, de que a lógica da nacionalidade por referência a um determinado espaço territorial, não se rompeu e se sobrepôs, mesmo à lógica universalista. A tradição jurídica europeia aderiu a esta conceptualização, ou seja, a de que o cidadão é um membro do Estado, e o acesso à nacionalidade condiciona o acesso à cidadania. Mais ainda, o triunfo do Estado fez depender a cidadania da nacionalidade, facto que determina que a questão da cidadania europeia dificilmente se pode dissociar da noção da nacionalidade.

2.2. A cidadania da União Europeia: enquadramento.

O Tratado de Maastricht oficializou e constitucionalizou, pela primeira vez, o conceito de cidadania europeia, que em virtude da criação da União Europeia se designou de cidadania da União Europeia, pondo assim termo a um debate político que remontava a meados da década de setenta. Enquanto a salvaguarda dos direitos económicos dos cidadãos já estava prevista nos Tratados originários e alguns direitos sociais fo-

¹¹⁸⁷ De realçar, a este propósito, o sucedido com a proibição dos touros de morte, por altura das festas em Barrancos. Esta proibição legal contrariava uma prática centenar, melhor um costume local desta localidade alentejana, pelo que todos os anos, se violava a lei e se matava o touro numa praça improvisada no centro da vila. Esta situação insustentável e vexatória do ordenamento jurídico português determinou uma alteração legislativa, criando um regime de excepção, que em atenção ao preenchimento de determinados requisitos, permite a realização de touradas de morte em Portugal.

¹¹⁸⁸ RAMOS, Rui Manuel Moura, “Cidadania”, *Polis – Enciclopédia VERBO da Sociedade e do Estado*, op. cit., pág. 826

ram sendo objecto de atenção e protecção por parte das instituições, acompanhando a evolução normal do processo de integração europeu, a garantia do exercício dos direitos políticos só mais tarde foi equacionada a nível comunitário, tendo em 1992, com Maastricht merecido, pela primeira vez, um tratamento jurídico consentâneo com a vontade de cooperação recíproca manifestada pelos Estados membros.

Contudo este processo teve início muito antes. Destacamos o esboço de cidadania que apareceu pela primeira vez nas três directivas adoptadas pelo Conselho a 28 de Junho de 1990¹¹⁸⁹ e que reconheciam (sob determinadas condições) um direito de residência, nos Estados membros, às pessoas que não exerciam qualquer actividade profissional.

Mas uma vez que “a cidadania implica a existência de um conjunto de direitos e de deveres conferido por um corpo politicamente estruturado às pessoas que por a ele se encontrarem estreitamente ligadas se entende formarem o seu *subtractum* pessoal, há que concluir que a realidade existente era antes do TUE ainda demasiado incipiente, para que se pudesse falar de um cidadão europeu ou de uma cidadania europeia. Tal só teria sentido, se uma entidade politicamente organizada pretendesse reconhecer ao seu *subtractum* pessoal, verdadeiros direitos de participação na definição do seu *devoir* enquanto ente colectivo, o que haveria sempre de ser distinto de uma posição decorrente, directa ou indirectamente, do exercício de uma actividade económica”¹¹⁹⁰ (característico da implementação do mercado interno).

Para que tivesse sentido falar de uma cidadania europeia, era necessária uma vontade política para “definir de forma expressa o *subtractum* pessoal da entidade jurídico-política criada pelos Tratados, atribuindo-lhe igualmente o conjunto de direitos públicos e de participação política que permitam falar, a este propósito, de cidadania”¹¹⁹¹

É uma expressão dessa vontade que encontramos no TUE, que se apresenta como uma “nova etapa no processo de criação de uma união cada vez mais estreita entre os povos da Europa, em que as decisões serão tomadas ao nível mais próximo possível dos cidadãos”¹¹⁹².

Conforme escreve MOURA RAMOS “o Tratado de Maastricht, com a instituição da cidadania da União, vem representar a mudança de paradigma dominante, ao assentar o centro de gravidade de certos direitos de carácter público no homem europeu, e não já no operador económico, elevando-o assim ao *status* de verdadeiro cidadão europeu”¹¹⁹³.

A inovação introduzida é importante, dado que é utilizado, pela primeira vez, o conceito, o termo de cidadão, o que sublinha a vontade dos signatários do Tratado de fazer do nacional comunitário um actor principal da União Europeia e não mais um elemento indispensável à realização do grande mercado interno.

O facto de ser instituída uma cidadania de uma entidade – a UE – que na altura não dispunha de personalidade jurídica não tinha, e ainda hoje não tem grande importância se

1189 Directiva 90/364/CEE, 90/36/CEE e 93/96/CEE do Conselho, relativas ao direito de residência, ao direito de residência dos reformados, e dos estudantes, respectivamente. Estas directivas foram revogadas pela directiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 29 de Abril de 2004 relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados membros, in JOUE, L 158, de 30.4.2004, pág. 77 a 123.

1190 RAMOS, Rui Manuel Moura, “Maastricht e os Direitos do Cidadão Europeu” *Das Comunidades à União Europeia, Estudos de direito comunitário*, Coimbra Editora, 1994, pág. 338.

1191 *Ibidem*, pág. 339.

1192 Art. 1.º, n.º 2 TUE.

1193 RAMOS, Rui Manuel Moura, “Maastricht e os Direitos do Cidadão Europeu” *Das Comunidades à União Europeia, Estudos de direito comunitário, op. cit.*, pág. 357.

tivermos em conta o conteúdo da mesma que se resume, essencialmente, a atribuir direitos que os nacionais dos Estados membros, enquanto indivíduos, podem fazer valer e exercer a nível comunitário.

Mas a utilização do termo cidadão pelo TUE representa o compromisso solene assumido pelos Estados em construir uma união entre os povos da Europa, que encontra na criação da cidadania da União uma tradução concreta.

O art.8.º TCE (actual art. 20.º TFUE) instituiu esta cidadania que o preâmbulo do Tratado qualifica “de cidadania comum aos nacionais dos seus países”.

A escolha do termo – cidadão - denota uma intenção política de rutura com o passado, em que o vocabulário utilizado tinha uma tonalidade bem mais neutra. Anteriormente, fazia-se referência aos nacionais dos Estados membros, que podiam beneficiar de “direitos especiais” (expressão utilizada para designar os direitos reconhecidos aos nacionais de outros Estados membros no território do Estado membro de acolhimento), por forma a assegurar a sua integração no Estado da residência. Estes direitos reconhecidos pelo Tratado de Roma desde a sua origem consistiam, essencialmente, na liberdade de circulação e de estabelecimento com toda uma série de corolários, entre os quais, a igualdade de tratamento com os nacionais na esfera económica. Apesar dos direitos inicialmente reconhecidos comportarem uma finalidade estritamente económica, a partir do seu reconhecimento iniciou-se uma nova dinâmica (operada pelo legislador de direito derivado e pelo TJ, mediante a extensão de certos direitos e benefícios aos trabalhadores, aos seus familiares e mesmo a categorias de pessoas economicamente não activas), pelo que os novos direitos atribuídos ao cidadão, pelo TUE, apresentam uma dimensão política, aparecendo como o prolongamento, mais ou menos natural, dos direitos anteriormente adquiridos.

Pelo exposto, antes de Maastricht o conceito cidadão apenas podia ser utilizado por aproximação ou por analogia, dado que, a nível comunitário não eram atribuídos aqueles que são considerados o núcleo duro de qualquer cidadania, a saber, os direitos de participação política e de natureza pública, ou seja, os direitos que implicam a participação do indivíduo na construção de uma entidade na qual se inserem.

Resta, por isso saber, se a oficialização ocorrida em Maastricht e com a União Europeia corresponde a uma simples modificação de terminologia ou se estabelece uma modificação profunda nos direitos dos nacionais dos Estados membros. Ora, Maastricht não só criou o conceito, como foi mais longe, e tentou dar um conteúdo jurídico à noção de cidadania. Ao direito de voto e de elegibilidade nas eleições municipais e europeias, junta-se o direito de livre circulação e de residência no território dos Estados membros, o direito à protecção diplomática e consular no território de um Estado terceiro, o direito de petição ao Parlamento Europeu, o direito de recorrer ao Provedor de Justiça designado pelo Parlamento Europeu e o direito de se dirigir por escrito a uma instituição ou órgão comunitário e deles obter uma resposta.

Podemos, então, afirmar que Maastricht instituiu um estatuto de cidadania bifronte. Conferiu aos nacionais dos Estados membros das Comunidades/União, direitos civis e políticos e reforçou os direitos económicos e sociais de que já beneficiavam por força do direito comunitário e do processo de integração europeu¹¹⁹⁴.

1194 Tanto o direito originário como o direito derivado, ao longo dos anos da integração europeia concederam aos cidadãos dos Estados membros vários direitos económicos e sociais que podiam ser invocados no exercício da sua actividade profissional, no espaço geográfico das Comunidades. Ou seja, os nacionais dos Estados membros gozavam dos direitos económicos e sociais que ultrapassavam largamente as fronteiras dos respectivos Estados. Direitos estes que giravam, fundamentalmente, à volta de dois

Mas e como sublinha MADIOT, tendo em conta o estado de construção política, vigente no início da década de 90, de grande indefinição, “a noção de cidadania europeia é um conceito vago que se traduz mais num inventário, ou num catálogo de direitos, do que na consagração de uma categoria jurídica bem delimitada e definida”¹¹⁹⁵. Ou dito de outra forma, “*Le Traité de Maastricht, loin de créer un concept nouveau, celui d`une citoyenneté euroéenne, ne fait qu`entériner un état de fait auquel il donne une dimension supplémentaire en termes symbolique, l`inscription de la notion de citoyenneté européenne dans le traité et, en termes juridiques, l`extension des droits européens. Cette avancée n`est pas négligeable, mais elle est une évolution naturelle et non une révolution créatrice d`un concept nouveau*”¹¹⁹⁶.

2.2.1. A cidadania da União e a nacionalidade estadual.

A União Europeia não aparece no Tratado como uma entidade política soberana que se possa substituir aos Estados membros e definir critérios comuns de determinação da cidadania como acontece aliás nos Estados federais como os Estados Unidos da América, em que a qualidade de cidadão americano prevalece absolutamente sobre a qualidade de cidadão de um Estado federado, determinada esta pelo Estado de residência¹¹⁹⁷. A União Europeia, não sendo um Estado, não pode conceder uma nacionalidade. Mas pode criar uma cidadania que coexiste com as cidadanias nacionais conferindo ao seu titular vários direitos. Assim, ao instituir a cidadania da União o Tratado acrescenta que adquire essa qualidade “qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado membro”. Faz-se depender a cidadania da União da cidadania nacional, partindo do pressuposto de que não há uma Europa sem pátrias, ou até de que aquele que não se identifica primeiro com a sua pátria dificilmente será um bom europeu¹¹⁹⁸. Seguiu-se o proposto no art. 3.º do Projecto do TUE, adoptado em 1984 pelo Parlamento Europeu, que estabelecia que os cidadãos dos Estados membros são também cidadãos da União. A cidadania da União está ligada à qualidade de um cidadão de um Estado membro: não pode ser adquirida ou perdida separadamente¹¹⁹⁹.

Assim, a nacionalidade é a condição *sine qua non* para a atribuição do estatuto de cidadão da união. Verifica-se a inexistência de uma ligação pessoal à União e portanto a inexistência de uma nacionalidade da União. Esta ligação que só existe derivada da particular conexão com cada Estado membro a que resulte do respectivo *status civitatis*, com cada Estado membro. A cidadania da União consistirá então numa relação indirecta, mediata entre os indivíduos e a União, dado que o meio que concede aos indivíduos o gozo de direitos é o laço com o Estado membro, ou seja, a nacionalidade. De acordo com a posi-

princípios: o princípio da não discriminação e da igualdade e o princípio da livre circulação.

1195 MADIOT, Yves, “Citoyenneté, un concept a facetes multiples”, *De la citoyenneté*, op. cit., pág. 18.

1196 *Citoyenneté européenne, Guide à l`usage du formateur*, Racine Editions, Paris, 1995, pág. 74.

1197 Nos Estados Unidos da América incumbe à Federação definir as condições de aquisição, exercício e perda da cidadania. A cidadania estadual é apenas complementar ou subsidiária, pois depende da prévia qualidade de cidadão federal. Assim “são cidadãos dos Estados Unidos da América e do Estado onde residem todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos e sujeitas à sua jurisdição” - 14.º aditamento à Constituição, aprovada em 16 de Junho de 1886.

1198 No mesmo sentido PIRES, Francisco Lucas, *Os Novos Direitos dos Portugueses - Explicação e súmula dos Novos Direitos de Cidadania Europeia* - Difusão Cultural, Lisboa, pág. 30.

1199 Vide CAPOTORTI, F. et. al., «Le traité d`Union Européenne», *Comentaire du project adopté par le Parlement Européen*, 1985, p. 33 a 35.

ção defendida por DUARTE, e que partilhamos “a fonte estadual da legitimidade da União justifica a natureza derivada e complementar da cidadania da União”¹²⁰⁰.

Não se trata, também, de anular ou diminuir a cidadania nacional. Pelo contrário só é cidadão da União quem for cidadão de um dos agora vinte e oito Estados membros. Ou seja, esta dependência entre cidadania da União e nacionalidade dos Estados, não é de estranhar e nas palavras de CLOSA “*the reliance of citizenship of the Union on nationality reflects merely the subordination of the Union to its Member States*”¹²⁰¹.

Ainda que a fórmula utilizada de “recusa” em definir autonomamente a cidadania da União fazendo depender a cidadania da nacionalidade dos Estados membros, tenha sido muito criticada por não corresponder a um conceito autónomo de cidadania, julgamos ter sido o mais adequada, quer do ponto de vista político, quer do ponto de vista jurídico¹²⁰². Estamos, assim, perante um vínculo reflexo, na medida em que a cidadania da UE é atribuída em virtude de se ser nacional de um dos Estados membros, não havendo qualquer intervenção do direito da União, mas sim a obrigação por todos os Estados membros de reconhecerem mutuamente a cidadania que instituem. Estamos assim perante uma dupla atribuição de direitos e deveres, a nível nacional e da União. Não há substituição da cidadania nacional pela da União, mas antes uma adição de uma à outra, ou seja, um *plus*.

Conforme escreve MOURA RAMOS “*la condition européenne – sa citoyenneté – est définie en des conditions telles que l’entité politique à l’égard de laquelle ce statut prend un sens – l’Union Européenne – n’intervient pas, au moins d’une façon directe et à titre essentiel, dans la détermination de l’ensemble de ceux qui en jouissent. C’est une conséquence, un peu paradoxale, peut être, mais qui découle carrément de l’approche suivie. On est dans un stade où l’Union reconnaît des droits à des personnes sans pouvoir intervenir dans la définition des situations qui sont déterminantes pour l’acquisition et la jouissance de ces droits*”¹²⁰³.

Nas palavras do mesmo autor a solução poderia ter sido diferente “nada se opondo a que a União defina, de modo independente da nacionalidade dos Estados membros, a titularidade da cidadania respectiva, de modo análogo ao que acontece com o conceito de trabalhador.” Mas “o facto de não ter sido esta a solução perfilhada resultará assim do facto de o legislador de Maastricht ter tido sobretudo em vista uma preocupação de natureza simbólica, ao reforçar, pela transposição para o plano da União de uma ideia força – a de cidadania – de profundo sentido na organização estadual, o sentimento de pertença do seu titular a uma dada entidade jurídico-política”¹²⁰⁴.

Pensamos que com esta fórmula se pretendeu reforçar o sentido de pertença do seu titular a uma dada entidade jurídico-política, a UE, pois não estamos perante uma verdadeira soberania, que implica um conjunto de direitos e deveres, dado que a cidadania da União só atribui direitos e não deveres. Esta será talvez uma forma de tentar aproximar o cidadão

1200 DUARTE, Maria Luísa, “*Estudos sobre o Tratado de Lisboa*”, *op. cit.*, pág. 34.

1201 CLOSA, Carlos, “*Citizenship and Nationality*”, *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, *op. cit.*, pág. 118.

1202 A existência de uma cidadania da União paralela à nacionalidade estadual, não parece causar problemas de maior em alguns Estados membros com uma tradição jurídica romano-germânica. Nestes Estados, conforme escreve CLOSA, a nacionalidade “has come to mean the affiliation of na individual from the point of view of international law, whilst citizenship implies the host of rights domestically attached to that affiliation.” CLOSA, Carlos, “*Citizenship and Nationality*”, *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, *op. cit.*, pág. 114.

1203 RAMOS, Rui manuel Moura, *Les aspects nouveaux de la libre circulation des personnes : vers une citoyenneté européenne*, Questionnaire Rapport General et Conclusions au XV Congres FIDE, Lisboa, 1993, pág. 43.

1204 RAMOS, Rui manuel Moura, “*Maastricht e os direitos do cidadão europeu*”, in *Das Comunidades à União Europeia, estudos de direito comunitário*, *op. cit.*, pág. 346.

comum da realidade europeia, tornando-o mais participativo, mais consciente dessa realidade que o supera e transcende, e na qual tem uma participação mínima. Neste sentido relembramos a opinião do Ministério dos Negócios Estrangeiros Português nos termos da qual “A consciência de que pertencer à União traz aos cidadãos um valor acrescentado contribuirá, sem dúvida, para uma maior vinculação ao projecto europeu”¹²⁰⁵.

A verdade é que é que esta dependência (entre o conceito de cidadania da União e a nacionalidade dos Estados) é desde logo, fonte de importantes consequências. Por um lado, a “União cria um estatuto particularmente importante, a cidadania, e ao mesmo tempo coloca-se na situação de não intervir na determinação do círculo daqueles que dele beneficiarão, deixando essa determinação totalmente na mão de outras entidades que lhe são estranhas, ainda que por assim dizer constituam os seus “*founding fathers*”, os Estados”¹²⁰⁶.

Por outro lado, a União, fica na situação de ter de aceitar, em princípio passivamente, as mutações no seu *substractum* pessoal que resultem da livre decisão dos Estados membros, quanto à determinação do respectivo vínculo da nacionalidade. Esta é uma matéria em que os Estados dispõem de competência própria e exclusiva, sendo um domínio reservado da competência nacional.

Não se pode negar que o conceito de cidadania ficou um pouco esvaziado de conteúdo e relativizado no seu sentido, daí o seu carácter simbólico, uma vez que a entidade que a estabelece – a União Europeia – não tem sequer a possibilidade de autonomamente definir o círculo dos respectivos beneficiários, definição que compete aos Estados. Assim, “os cidadãos da União mantêm um vínculo directo com o respectivo Estado, completado por um conjunto de direitos e deveres que traduzem a participação numa comunidade política emergente”¹²⁰⁷. Os direitos e deveres que integram a cidadania da União não podem prejudicar ou impedir a titularidade, e o exercício dos direitos (ou a vinculação aos deveres jurídicos) que cada Estado define na esfera jurídica dos seus cidadãos. Mas, os Estados membros, por força do princípio do primado e da garantia da efectividade das normas da União, não podem restringir os direitos e prerrogativas que o Tratado e a legislação adoptada em sua aplicação reconhecem aos cidadãos da União ou, de qualquer forma dificultar o seu gozo e o seu exercício.

Do exposto podemos afirmar que esta cidadania não é única e comum para todos os cidadãos da União, dado que pressupõe a cidadania nacional, coexistindo com ela. É uma cidadania comum mas não exclusiva, dependente da nacionalidade. É um factor determinante de pertença a uma população da União e implica uma qualidade que o constitui, como sujeito de direitos e de deveres. É um vínculo político que determina a pertença a essa União e um *status civitatis* do qual se podem retirar, em abstracto, as notas definitivas de um estado civil.

A este propósito convém referir que a proposta espanhola para a CIG 1992 tinha já diferenciado o conceito de cidadania, considerado *de per se* como a base da legitimidade democrática; do *status civitatis*, definido como um conjunto de direitos, liberdades e obrigações dos cidadãos da União Europeia. O *status civitatis*, baseia-se num conjunto de direitos, adicional a outros dois conjuntos: os direitos e responsabilidades que decorrem da cidadania nacional

1205 Ministério dos Negócios Estrangeiros, Portugal e a Conferência Intergovernamental para a Revisão do Tratado da União Europeia, Lisboa, 1996, pág. 29.

1206 RAMOS, Rui Manuel Moura, “Maastricht e os direitos do cidadão europeu”, in *Das Comunidades à União Europeia, estudos de direito comunitário*, op. cit., pág. 341.

1207 DUARTE, Maria Luísa, *A cidadania da União e a responsabilidade dos Estados por violação do direito comunitário*, op. cit., pág. 32 e 33.

ao nível dos Estados membros, e o conjunto dos direitos e responsabilidades comunitários que derivam do Tratado de Roma para os cidadãos de um Estado membro. Este carácter adicional era também sustentado pela opinião da Comissão, acrescentando que esta noção é suplementar dos direitos e obrigações de cada nacional como cidadão de um Estado membro.

Contudo, apesar da dependência face à nacionalidade, a cidadania da União é mais ampla e ao mesmo tempo menos ampla do que a cidadania política nacional. Não poderia, sob condição de destruir a ligação existente entre nacional e cidadão englobar o conjunto dos direitos cívicos próprios dos nacionais. Integrou um conjunto de direitos que passam logicamente pelos direitos cívicos, embora limitados às eleições municipais e europeias, mas que vão para além destes. Na realidade, a cidadania europeia não estando unicamente centrada nos direitos cívicos, parece dar um novo significado, mais fraternal ao conceito de cidadania.

Mais ainda, não só não existe uma relação hierárquica entre cidadania europeia e cidadania nacional, como não se verifica uma relação de substituição da primeira face à segunda¹²⁰⁸: que continua a ser essencial e cujo enraizamento histórico é, sem margem para dúvidas, factor de solidez. Na reunião do Conselho Europeu de Edimburgo, de 11 e 12 de Dezembro de 1992, destinada a solucionar alguns problemas levantados pela Dinamarca a respeito do TUE, que a levaram a recusar, num primeiro momento, o texto do Tratado de Maastricht, os Chefes de Estado e de Governo defenderam que os direitos e a protecção assegurados pela cidadania da União, não substitui, de forma alguma a cidadania nacional. No mesmo sentido, as reservas da Declaração unilateral da Dinamarca ilustram que, não obstante os avanços alcançados em termos da atribuição de direitos, os Estados continuam a entender a nacionalidade como um estatuto privilegiado de cariz superior inerente ao qual se ligam um conjunto exclusivo de direitos. Os direitos previstos no TUE somam-se naturalmente aos das constituições nacionais. É por uma soma e não uma subtracção, às agora vinte e oito nacionalidades ou cidadanias, que se caracteriza o estatuto dos cidadãos da União. Assim, a fronteira dos direitos também se alarga. Este estatuto de sobreposição face à cidadania nacional foi formalmente reconhecido com o Tratado de Amesterdão que aditou ao n.º 1 do art. 17.º TCE que “a cidadania da União é complementar da cidadania nacional e não a substitui”.

Esta precisão era aliás completamente desnecessária, e redundante pois estava implicitamente consagrada nos Tratados e explicitamente contida nas Conclusões do Conselho Europeu de Edimburgo. Daí que a inclusão desta precisão nos Tratados assumia um significado político de compromisso semântico para satisfazer os adversários da criação de uma União federal e que se opuseram com mais veemência à cidadania europeia, devido às suas implicações políticas e ideológicas, do que à moeda única cujo condicionalismo macroeconómico poderia até servir as posições neoliberais de alguns. A sua consagração permitiu satisfazer a vontade de alguns Estados, como a Dinamarca, que manifestavam uma profunda ansiedade relativamente ao processo de integração, em geral e ao conceito da cidadania, em especial¹²⁰⁹.

1208 Esta mesma ideia foi vertida no art. A sobre a cidadania da Decisão adoptada no Conselho Europeu de Edimburgo, relativa à Dinamarca: “As disposições da Parte II do Tratado que institui a Comunidade Europeia relativas à cidadania da União conferem aos nacionais dos Estados-membros os direitos e a protecção suplementares especificados nessa Parte, não substituindo de modo algum a cidadania nacional”. Não nos parece que a Decisão de Edimburgo e a declaração feita pela Dinamarca introduzam qualquer elemento novo.

1209 Cumpre realçar as objecções levantadas pela Dinamarca, aquando da ratificação do TUE, que conduziram a um primeiro resultado negativo no referendo ao Tratado. Daí que para reverter o voto negativo dos dinamarqueses sobre a União Europeia, os Chefes de Estado e de Governo reunidos no seio do Conselho Europeu de Edimburgo de 11 e 12 de Dezembro, adoptaram uma “Decisão relativa a determinados problemas levantados pela Dinamarca a respeito do TUE”. Esta decisão estabelece a confirmação no tocante à atribuição da nacionalidade, na medida em que estabelece que “a questão de saber se um determinado indivíduo possui a nacionalidade de um Estado membro será resolvido por referência exclusiva ao direito nacional do Estado em causa”.

A referência ao carácter complementar da cidadania da União foi substituída no e pelo Tratado de Lisboa, pela referência, no art. 9.º TUE e no art. 20.º TFUE que a cidadania “acresce à cidadania nacional” não a substituindo.

a) A competência nacional na determinação da nacionalidade estadual (e os limites impostos pelo Direito Internacional e da União Europeia).

Como acabámos de analisar para se determinar o círculo dos beneficiários da cidadania da União há que precisar quem são os nacionais dos Estados membros. Acontece que esta é uma competência exclusivamente estadual. Daí que anexa ao TCE, os Estados tenham elaborado uma declaração segundo a qual “a questão de saber se uma pessoa tem a nacionalidade de determinado Estado membro, é exclusivamente regida pelo direito nacional desse mesmo Estado membro”¹²¹⁰.

A declaração relativa à nacionalidade confirma, não apenas a exclusão de toda e qualquer intervenção do direito comunitário, mas também a obrigação de reconhecer a nacionalidade atribuída por um Estado membro. A declaração é bastante explícita, não reconhecendo às instâncias europeias qualquer competência em matéria de nacionalidade. Compete ao direito interno da nacionalidade de cada Estado estabelecer quem é seu nacional, determinar em concreto quais os critérios para a atribuição e perda da nacionalidade. Esta é a concretização de um princípio consensualmente aceite de que os Estados são livres na determinação dos seus nacionais. Daí que a competência própria e exclusiva dos Estados membros na definição dos seus nacionais, se situe entre as matérias que relevam do núcleo duro da soberania estadual e que não foi objecto de limitação¹²¹¹.

Mas esta liberdade de qualificação por parte dos Estados membros e, por consequência da definição do âmbito subjectivo do estatuto de cidadão da União não é ilimitada, nem discricionária. Não o sendo no quadro do Direito Internacional Público, não o podem ser, também, no quadro da União¹²¹².

De acordo com as regras de direito internacional público, as questões relativas à nacionalidade recaem sob a jurisdição interna de cada Estado, dada a sensibilidade do tema e a sua inter-relação com a soberania e a identidade de um país. Mas ainda assim, a aplicabilidade das decisões internas pode ser limitada por acções idênticas de outros Estados, e mesmo pelo Direito Internacional. Assim, no Parecer Consultivo relativo aos Decretos de nacionalidade promulgados na Tunísia e em Marrocos, em 1923, o Tribunal Permanente de Justiça Internacional decretou que “a questão de saber se uma determinada matéria

1210 Declaração inscrita na Acta Final relativa à nacionalidade.

1211 O regime jurídico da nacionalidade portuguesa inclui a Lei 37/81 – Lei da nacionalidade, de 3 de Outubro, com as alterações introduzidas pela Lei 25/94, de 19 de Agosto; a Lei Orgânica 1/2004, de 15 de Janeiro, que procede à terceira alteração à lei 37/81 e a Lei Orgânica 2/2006, de 17 de Abril, que procede à quarta alteração à Lei 37/81. De acordo com estes diplomas, a nacionalidade portuguesa pode ser originária ou adquirida. A originária pode resultar da aplicação dos princípios do *ius sanguinis* (atribuição da nacionalidade aos filhos de nacionais), ou do *ius soli* (atribuição da nacionalidade pelo facto de se ter nascido no respectivo território), ou da aplicação combinada destes dois princípios, com preferência para um ou para outro. A adquirida pode resultar da naturalização ou de vários factores ligados à perda anterior dessa mesma nacionalidade ou de outros factores legalmente relevantes. Convém realçar o papel determinante da vontade do indivíduo na atribuição da nacionalidade, art. 1.º, c), na aquisição da nacionalidade e na perda da nacionalidade (Arts. 1.º al. c), 2.º e ss e art. 8.º da lei da nacionalidade). Assim, para além dos índices tradicionais de ligação, isto é, consanguinidade, territorialidade, surge o elemento volitivo, que não sendo novo, foi dotado de nova relevância, o que testemunha que a Nação não é um agrupamento estável e fechada. Na realidade o crescente relevo da vontade dos indivíduos em sede de determinação do vínculo da nacionalidade constitui uma das constantes da regulamentação actual do vínculo da nacionalidade.”

1212 No mesmo sentido *vide* DUARTE, Maria Luísa, *A Cidadania da União e a responsabilidade dos Estados por violação do direito comunitário*, Lex – Edições jurídicas, Lisboa, 1994.

está ou não submetida à jurisdição exclusiva de um Estado é uma questão essencialmente relativa: depende do desenvolvimento das relações internacionais¹²¹³. Neste Parecer, o Tribunal Permanente referiu que embora as questões da nacionalidade sejam, em princípio, de jurisdição interna, os Estados têm que cumprir as suas obrigações para com outros Estados, nos termos das regras de Direito Internacional. Esta posição foi depois reiterada na Convenção de Haia sobre “Determinadas Questões relativas aos Conflitos de Leis sobre a Nacionalidade”, de 1930, realizada sob os auspícios da Assembleia da Liga das Nações. Esta foi a primeira tentativa internacional para garantir que todas as pessoas tenham uma nacionalidade. Assim, o art. 1.º da citada Convenção estabelece que “Cabe a cada Estado determinar, segundo a sua própria legislação, quem são os seus cidadãos. Essa legislação será reconhecida por outros Estados na medida em que seja compatível com as convenções internacionais, o costume internacional e os princípios de direito geralmente reconhecidos em matéria de nacionalidade”. Dito de outro modo, a forma como um Estado exerce o seu direito de definir quem são os seus nacionais deve ser conforme com as regras pertinentes do Direito Internacional. Durante o século passado, estas disposições de Direito Internacional foram sendo gradualmente desenvolvidas, no sentido de favorecer e assegurar os direitos humanos face às reivindicações da soberania estadual. Tentou-se estabelecer limites ao poder dos Estados com o objectivo de proteger os direitos das pessoas¹²¹⁴.

O art. 15.º da DUDH estabelece que “todo o individuo tem direito a ter uma nacionalidade. Ninguém pode ser arbitrariamente privado da sua nacionalidade nem do direito de mudar de nacionalidade”. Este direito assenta na existência de um vínculo genuíno e efectivo entre o individuo e o Estado. Esse vínculo foi reconhecido como a base da nacionalidade, pela primeira vez, no Acórdão *Nottebohm*, já anteriormente citado neste trabalho. O vínculo genuíno e efectivo que se manifesta em razão do nascimento, residência e/ou descendência, está actualmente contemplado nas disposições legislativas sobre a nacionalidade da maioria dos Estados, bem como em recentes textos legais internacionais relativos à nacionalidade, como a Convenção Europeia sobre a Nacionalidade, aprovada a 6 de Novembro de 1997 pelo Conselho da Europa que entrou em vigor a 1 de Março de 2000. De acordo com o art. 3.º desta Convenção “Cada Estado determinará quem são os seus nacionais nos termos do direito interno”. Este direito será aceite por outros Estados na medida em que respeite as normas e os princípios internacionais aplicáveis.

Como dissemos antes, se é assim no domínio do Direito Internacional, também o é no domínio do direito da União. “A União não se afasta da solução admitida em direito internacional, que considera constituir um «princípio de direito internacional consuetudinário». Assim o quiseram os Estados membros. É o que resulta expressamente da Declaração n.º 2, relativa à nacionalidade de um Estado membro, aditada pelos Estados à Acta Final do Tratado da União Europeia, não podendo objectar-se validamente que as declarações anexas aos Tratados, (...) não têm o mesmo valor jurídico que os Tratados. Com efeito, a jurisprudência comunitária reconhece-lhes, pelo menos, valor interpretativo”¹²¹⁵.

1213 Parecer Consultivo de 7 de Fevereiro de 1923 sobre os Decretos de nacionalidade promulgados na Tunísia e em Marrocos, Série B, n.º 4 (1923), p. 24.

1214 Para além dos documentos internacionais que apresentamos no texto, realçamos ainda a existência de dois instrumentos fundamentais, a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 1951 e a Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, de 1954.

1215 Conclusões do Advogado-Geral Miguel Poiares Maduro apresentadas a 30 de Setembro de 2009, no Acórdão *Janko Rottman c. Freistaat Bayern*, Proc. C-135/08 de 2 de Março de 2010, Considerando n.º 19.

Apesar da atribuição da nacionalidade ser uma competência exclusiva do Estado, o direito da União, pode limitar o poder discricionário do Estado, na medida em que está em causa um direito que decorre dos Tratados. Assim, a limitação da competência nacional poderá fundar-se nos objectivos ou exigências específicas da ordem jurídica da União, por decorrência do princípio da lealdade comunitária. Como vamos de seguida analisar, o Tribunal de Justiça, na sua jurisprudência proclamou o pleno respeito pelo princípio da competência exclusiva dos Estados na determinação das respectivas leis da nacionalidade e que deve ser exercido no respeito pelo direito da União.

No âmbito do processo que deu lugar ao Acórdão *Kaur*¹²¹⁶, submetido a título prejudicial pelo High Court of Justice (England & Wales) Queen`s Bench Division (Crown Office - Reino Unido) foi solicitado ao TJ que se pronunciasse sobre a interpretação dos artigos 8.º e 8.º - A TCE (actuais arts. 20.º e 21.º TFUE) bem como sobre as regras internas do Reino Unido relativas à nacionalidade, (a declaração de 1972 e de 1983 do Reino Unido relativo à definição da palavras “nacionais”)¹²¹⁷ e da declaração n.º 2 relativa à nacionalidade de um Estado membro, anexa à Acta Final do TUE. O TJ defendeu que é da responsabilidade de cada Estado membro a determinação dos critérios para aquisição e perda da nacionalidade, retomando a posição assumida no Acórdão *Micheletti*. Estava em causa o reconhecimento da nacionalidade britânica à Sra. Kaur, nascida no Quénia, de uma família de origem asiática. A Sra. Kaur era considerada “cidadã do Reino Unido e das colónias” pelo British Nationality Act de 1948, mas não fazia parte da categoria de cidadãos do Reino Unido e das colónias aos quais o Immigration Act de 1972 reconhecia o direito de residência no Reino Unido. O British Nationality Act de 1981 conferiu-lhe o estatuto de cidadã britânica do ultramar e, nessa qualidade, não tem, ao abrigo do direito nacional, o direito de entrar nem de permanecer no Reino Unido. Após vários pedidos de permanência em território britânico, em 1997 foi-lhe negado o direito de residência. Nessa altura, a Sra. Kaur manifestou “intenção de permanecer e de obter um emprego no Reino Unido, bem como de se deslocar periodicamente a outros Estados membros a fim de adquirir bens, beneficiar de serviços e eventualmente trabalhar”¹²¹⁸. O reconhecimento da nacionalidade britânica à Sra. Kaur e consequentemente do estatuto de cidadã da União permitir-lhe-ia beneficiar dos direitos daí decorrentes, nomeadamente do direito de deslocação.

De acordo com a posição defendida pelo TJ, em pleno respeito pelo princípio da competência nacional quanto à matéria, o Reino Unido tem toda a legitimidade em recusar a um cidadão, neste caso uma “cidadã britânica do ultramar”¹²¹⁹ qualquer direito de imigração, (nomeadamente o direito de entrar e de sair do Reino Unido), e assim excluí-lo dos benefícios e vantagens decorrentes do direito comunitário. O TJ sustentou que a adopção da Declaração de 1982 relativa à definição de nacional (e que constitui uma adaptação da de 1972 aquando da adesão do Reino Unido às Comunidades, depositada junto do Governo da Republica Italiana), “não teve por efeito privar uma pessoa que não correspondesse à definição de nacional do Reino Unido de direitos que poderá reclamar em aplicação do direito

¹²¹⁶ Acórdão *Kaur*, Proc C- 192/99 de 20 de Fevereiro de 2001.

¹²¹⁷ O *British Nationality Act* de 1981, (lei britânica da nacionalidade) que determinou a adopção da Declaração de 1982 para alteração da declaração de 1972 do Governo do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte relativa à definição de nacionais anexa à Ata Final do Tratado relativo à adesão do RU às Comunidades Europeias.

¹²¹⁸ Acórdão *Kaur*, considerando 14.

¹²¹⁹ Acórdão *Kaur*, considerando 10, c).

comunitário, mas teve como consequência que esses direitos nunca nasceram em relação a ela¹²²⁰. Daí que a questão consistisse em não ser possível privar alguém de um direito que nunca teve. Ao sustentar que a decisão britânica não privava a Sra. Kaur “de direitos que poderia reclamar em aplicação do direito comunitário, mas teve como consequência que tais direitos nunca nasceram em relação a ela” na medida em que a sua aplicação nunca se tinha verificado, ou seja, nunca deles havia beneficiado¹²²¹. O TJ reafirmou, ainda que implicitamente, a sua possibilidade de controlar e fiscalizar as leis internas da nacionalidade (só não o fez neste caso porque a situação não se colocava).

A possibilidade de efectuar este controlo manifesta-se, não só, nas situações em que um Estado membro se recuse a reconhecer a nacionalidade a um indivíduo, atribuída por outro Estado membro, tal como no Acórdão *Micheletti*, mas também nas situações, embora mais raras, em que um Estado membro retire a sua nacionalidade a um determinado indivíduo. Nas duas situações o resultado é o mesmo: um nacional de um Estado membro que goze da protecção do direito da União vê-se privado dessa protecção como consequência das leis da nacionalidade.

Mesmo que não seja especificamente mencionada a possibilidade de intervir nas situações de atribuição da nacionalidade, a limitação da intervenção e controlo jurisdicional, apenas às situações de retirada (de perda) da nacionalidade seria uma situação no mínimo estranha e incongruente. O que interessa ao TJ é a efectiva aplicação das regras de direito da União, algo que pode ser posto em causa tanto pela retirada da nacionalidade como pela não atribuição. Embora sejam mais fáceis de perceber os efeitos que a retirada da nacionalidade acarreta (em termos de afectação dos direitos decorrentes da ordem jurídica da União entre eles a atribuição do estatuto da cidadania) a verdade é que o mesmo pode suceder, também, nas situações de não atribuição da nacionalidade. Atente-se na situação da recusa de um Estado em atribuir a sua nacionalidade a filhos de nacionais nascidos no território de outro Estado membro. Esta situação afecta, obviamente, a livre circulação de pessoas prevista no Tratado.

Pelo exposto, embora a atribuição, ou não, da nacionalidade afecte o estatuto da cidadania da União, o inverso não é verdadeiro, ou seja, a cidadania não afecta a liberdade dos Estados na atribuição da nacionalidade.

Embora os Estados mantenham a sua competência exclusiva no tocante às leis da nacionalidade, a verdade é que estas podem ser alvo de controlo e fiscalização do TJ, sempre que esteja em causa a protecção dos direitos fundamentais, em particular, e das disposições dos Tratados, em geral¹²²². O argumento avançado - de que a competência exclusiva dos Estados quanto à determinação das leis da nacionalidade, de acordo com o sistema instituído de repartição de competências entre a União e os Estados - inviabilizaria a fiscalização do TJ das leis da nacionalidade não é correcto e foi por ele afastado. Tal como o referido Tribunal sustentou nos Acórdãos *Casagrande*¹²²³ e *Cowan*,¹²²⁴ o direito da União pode limitar o poder

1220 Acórdão *Kaur*, considerando 25. A verdade é que a Sra. Kaur, embora fosse considerada cidadã do Reino Unido e das Colónias, em conformidade com a lei da nacionalidade de 1948, não fazia parte da categoria de cidadãos no âmbito da declaração de 1971. A lei de 1981, conferiu-lhe o estatuto de cidadã britânica do ultramar, não tendo nessa qualidade, ao abrigo do direito nacional, o direito de entrar e de permanecer no Reino Unido.

1221 Acórdão *Kaur*, considerando 25.

1222 Acórdão *Erich Stauder*, Proc. 29/69, *Erich Stauder v. City of Ulm*, de 1969.

1223 Acórdão *Casagrande*, Proc. 9/74 de 3 de Julho de 1974.

1224 Acórdão *Cowan*, Proc. 186/87, de 2 de Fevereiro de 1989.

dos Estados em áreas que são da competência estadual, quando tal afecte os alicerces e fundamentos da ordem jurídica comunitária¹²²⁵.

De acordo com a posição defendida pelo Tribunal “a partir do momento em que uma regulamentação nacional entre no campo de aplicação do direito comunitário (...) tendo-lhe sido dirigido um pedido de decisão a título prejudicial, deve fornecer todos os elementos de interpretação necessários para a apreciação, pelo tribunal nacional, da conformidade de tal regulamentação com os direitos fundamentais cujo respeito é assegurado pelo Tribunal de Justiça”. Acrescenta de seguida que “Em contrapartida, não tem essa competência relativamente a uma regulamentação nacional que não se situe no quadro do direito comunitário”¹²²⁶. Parece-nos claro que o Tribunal ao utilizar a expressão “no campo de aplicação do direito comunitário” quer abarcar várias situações. Assim, sempre que uma regulamentação nacional implementa ou executa uma regulamentação comunitária¹²²⁷ ou quando derroga uma disposição comunitária¹²²⁸, pode ser alvo de controlo do Tribunal para aferir da sua compatibilidade com os direitos fundamentais. Na verdade, foi-se verificando uma expansão no campo de intervenção e de controlo do Tribunal. COPPEL e O’NEIL sustentam que “*The only Member State actions which the Court might decline to veto on human rights grounds are (...) those which occur in an area of exclusive Member State jurisdiction. This concept of Member State jurisdiction may itself be open to future redefinition by the Court*”¹²²⁹.

Como vimos as medidas nacionais serão alvo de análise pelo TJ, para aferir da sua compatibilidade com os direitos fundamentais sempre que se integrem no campo de aplicação do direito da União. Ora a cidadania da União foi criada pelo direito da União, que, não apenas cria o estatuto mas que também determina quem são os seus beneficiários, ainda que o faça por remissão para as legislações nacionais às quais compete determinar as condições para aquisição e perda da nacionalidade. Sendo que é o direito da União que determina que é considerado como seu cidadão qualquer nacional de um dos Estados membros. O direito nacional, por si só não cria, atribui ou retira o estatuto de cidadão da União. Assim, uma vez adquirida a cidadania da União, esta ganha “vida própria”, desligada da cidadania nacional. O art. 20.º TFUE cria simultaneamente o estatuto e a posse da cidadania da União, que é garantido pela União, pelo que não cabe à lei nacional, por si só, criar, atribuir ou retirar este estatuto da cidadania europeia.

Neste sentido uma medida nacional que retire a nacionalidade de um dos Estados membros a um cidadão, ao ter como consequência a perda do estatuto da cidadania da União, é um exemplo de medida que se enquadra no campo de aplicação do direito da União, por virtude do actual art. 20.º TFUE, pelo que poderá ser alvo de controlo do TJ para aferir da sua compatibilidade com os direitos fundamentais protegidos pela União. Essa medida nacional

1225 No âmbito do processo *Cowan*, estava em causa “a legislação penal e as normas de processo penal (...) que relevam da competência dos Estados membros” sendo que “a jurisprudência constante do Tribunal assinala que o direito comunitário impõe limites a tal competência. Tais disposições legislativas não podem, de facto, estabelecer discriminações relativamente às quais o direito comunitário confere o direito à igualdade de tratamento, nem restringir as liberdades fundamentais garantidas pelo direito comunitário” - considerando 19. No Acórdão *Casagrande* estava em causa a política do ensino e da formação, que na altura não faziam da parte das competências comunitárias e o art. 12.º do Regulamento 1612/78.

1226 Vide Acórdão “Society for the protection of unborn children Ireland”, Proc. C-159/90 de 4 de Outubro de 1991, considerando 31, pág. I- 4741; Acórdão *Elleniki Radiophonia Tileorassi*, de 18 de Junho de 1991, Proc. C-260/89, considerando 42, Col. pág. I-2925;.

1227 Acórdão *Warchauf*, Proc. 5/88, de 13 de Julho de 1989, pág. 2633 a 2642.

1228 Acórdão *ERT*, *op. cit.*

1229 COPPEL, Jason e O’NEIL, Aidan, “The European Court of Justice: Taking rights seriously?”, *Legal Studies*, Vol. 12, Issue 2, 1992, pág. 236.

(que pode ser equiparada, em termos de efeitos, a uma medida nacional que derroga disposições de direito da União) afecta a aplicação do direito da União na medida em que exclui certos indivíduos de acederem aos benefícios e vantagens impostos pelo próprio direito da União. Nada nos Tratados afecta a liberdade dos Estados na determinação das condições de aquisição e de perda da nacionalidade estadual. Pelo que, se essa medida nacional foi tomada em violação dos direitos fundamentais cujo respeito e aplicação cabe ao TJ proteger e garantir, as autoridades nacionais podem não estar obrigadas a aplicá-la. De qualquer forma certo é que esse indivíduo manteria o seu estatuto de cidadão da União. Esta parece ser a conclusão a retirar da interpretação do art. 20.º TFUE nos termos do qual “É cidadão da União qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado membro”. Ainda que a esse indivíduo fosse retirada a nacionalidade estadual, manteria a sua qualidade de cidadão da União no território do seu antigo Estado da nacionalidade, na medida em que esse estatuto não poderia ser retirado em violação dos direitos fundamentais, protegidos pelo TJ. Esse indivíduo seria considerado cidadão da União no Estado membro de que antes era nacional, podendo aí beneficiar dos mesmos direitos que qualquer outro cidadão da União, nacional de outro Estado. Incluem-se aqui todos os direitos da cidadania da União, assim como, por exemplo os direitos de estabelecimento e de livre prestação de serviços. Ficaria, no entanto, sujeito à aplicação de uma medida de expulsão ou exclusão da aplicação das regras de direito da União, como sejam as razões de ordem e segurança públicas. Esta seria a consequência natural da perda da nacionalidade. Parece-nos que a União não dispõe de competência para se opor a essa medida de retirada da nacionalidade, mas já tem competência para se opor às consequências que daí advém e que afectam o direito da União e a aplicação das suas normas, ou seja, opor-se à perda do estatuto da cidadania da União (decorrente da perda da nacionalidade estadual).

Assim, ainda que os Estados sejam soberanos na determinação de quem é, ou não seu nacional, uma medida nacional de retirada da nacionalidade adoptada em violação dos direitos fundamentais protegidos pelo TJ inclui-se no campo de aplicação do direito da União, pelo que, ou será considerada inexecutável por parte das autoridades nacionais, ou pelo menos, será ineficaz quanto a implicar a perda do estatuto da cidadania da União¹²³⁰.

Embora esta intromissão no poder soberano dos Estados se justificasse, antes mesmo da institucionalização da cidadania, sempre que afectassem negativamente o princípio da livre circulação de pessoas, ou o direito de estabelecimento, por exemplo (o que aconteceu no Acórdão *Micheletti*), em virtude da efectividade das liberdades fundamentais previstas na ordem jurídica da União, a consagração da cidadania da União, pelo TUE, permitiu e reforçou essa legitimidade do TJ.

Directamente relacionado com esta temática salientamos o Acórdão *Rottman*¹²³¹ no qual o TJ admitiu expressamente a possibilidade de se pronunciar sobre uma decisão de retirada da nacionalidade de um Estado membro, quando tal determine a perda do estatuto da cidadania da União, ainda que não se tenha expressamente pronunciado sobre ela no caso em apreço, na medida em que a decisão definitiva sobre essa retirada ainda não havia sido tomada. Ou seja, não poderia pronunciar-se sobre algo que ainda não tinha acontecido. O TJ ainda que entendendo que é uma matéria sobre a qual se pode pronunciar não o fez neste caso, pois a

1230 Para uma análise mais aprofundada sobre esta temática vide HALL, Stephen, “Loss of Union Citizenship in Breach of Fundamental Rights”, *European Law Review*, n.º 2, 1996, vol. 21, pág. 129 a 143.

1231 Acórdão *Janko Rottman c. Freistaat Bayern*, Proc. C-135/08 de 2 de Março de 2010.

decisão sobre a retirada da nacionalidade ainda não tinha carácter definitivo. Ao contrário do que sucedeu no caso que deu origem ao acórdão *Kaur*, anteriormente referido, no qual o Tribunal não se pronunciou sobre a questão da perda dos direitos que decorrem do estatuto da cidadania da União da Sra. *Kaur*, dado que ela nunca o tinha tido, pois o Reino Unido não a considerava como sua nacional; neste processo, o Sr. *Rottman*, já havia gozado do referido estatuto, quer decorrente da nacionalidade austríaca, primeiro, e da alemã, depois. Lembremos que estava em causa o processo de reirada da nacionalidade ao Sr. Janko Rottman de origem austríaca, naturalizado alemão. Acontece que, de acordo com a lei da nacionalidade austríaca, a aquisição de uma nova nacionalidade implica a perda da nacionalidade de origem, neste caso a austríaca. Estávamos então perante a situação em que com a revogação da naturalização por parte das autoridades alemãs, dado que a mesma havia sido obtida por meios fraudulentos, após a perda da nacionalidade de origem de outro Estado membro, implicava a perda do estatuto conferido pelo art. 17.º TCE (actual art. 20.º TFUE) e dos direitos que lhe correspondem. Situação esta que o Tribunal considerou ser “abrangida, pela sua própria natureza e pelas consequências, pelo direito da União” devendo os Estados respeitar esse mesmo “direito da União no exercício da sua competência em matéria de nacionalidade”¹²³². Sustenta, no entanto, que a decisão de revogar a naturalização, com fundamento no facto de a mesma ter sido obtida de modo fraudulento, enquadra-se nas normas internacionais e europeias sobre a matéria¹²³³, incluindo o “direito da União que não se opõe” a uma decisão de revogação da nacionalidade “desde que a decisão de revogação respeite o princípio da proporcionalidade”¹²³⁴, ainda que a mesma determine a perda do estatuto de cidadão da União e os direitos a ele atinentes. Realça que a análise da compatibilidade da decisão com o princípio da proporcionalidade é da competência do órgão jurisdicional nacional, ao qual compete aferir das consequências dessa decisão para a pessoa em casa, à luz do direito da União e do direito nacional. Insta as autoridades nacionais a ter em devida conta “as eventuais consequências que essa decisão implica para o interessado e, eventualmente, para os membros da sua família, no que respeita à perda dos direitos de que goza qualquer cidadão da União e verificar, nomeadamente, se essa perda se justifica em relação à gravidade da infracção cometida por este (...) e à possibilidade de o interessado readquirir a sua nacionalidade originária”¹²³⁵. Na verdade, quando a revogação da naturalização é motivada por fraude cometida pelo interessado, como era o caso, essa decisão pode ser compatível com o direito da União, não estando o Estado obrigado a abster-se da revogação, com fundamento em que o interessado não readquire a nacionalidade do seu Estado de origem.

O Tribunal realça, mais uma vez que, “a definição das condições de aquisição e perda da nacionalidade é (...) da competência de cada Estado membro”. Mas “o facto de uma matéria ser da competência dos Estados membros não impede que, em situações abrangidas pelo direito da União, as normas nacionais em causa devem respeitar este direito”¹²³⁶. Enumera vários acórdãos onde esta questão foi abordada, relativamente a um conjunto bastante diversificado

¹²³² *Ibidem*, considerando 42 e 45, respectivamente.

¹²³³ Art. 8.º, n.º 2 da Convenção para a Redução dos Casos de Apatridia; art. 4.º, alínea c) e art. 7.º, n.º 1 e 3 da Convenção Europeia sobre a Nacionalidade; art. 15.º, n.º 2 da DUDH.

¹²³⁴ Acórdão *Rottman*, considerando 49.

¹²³⁵ *Ibidem*, considerando 56.

¹²³⁶ *Ibidem*, considerando 39 e 41.

de matérias. Entre eles o Acórdão *Garcia Avello*¹²³⁷, respeitante a normas nacionais que regem o nome das pessoas. Neste acórdão o Tribunal de Justiça entendeu que “o estatuto de cidadão da União tende a ser o estatuto fundamental dos nacionais dos Estados membros”. “Este estatuto permite aos que, entre estes últimos se encontrem na mesma situação obter, no domínio de aplicação *ratione materiae* do Tratado CE, independentemente da sua nacionalidade e sem prejuízo das excepções expressamente previstas a este respeito, o mesmo tratamento jurídico”¹²³⁸. Entre as situações que se enquadram no domínio de aplicação do Tratado, destaca-se a de livre circulação. Mais à frente refere que o estatuto da cidadania não tem “por objectivo alargar o âmbito de aplicação material do Tratado a situações internas sem qualquer conexão com o direito comunitário”¹²³⁹. Uma dessas situações, do foro exclusivamente interno, é a das normas que regulam o apelido de uma pessoa. No entanto, ainda que puramente interna, verifica-se uma conexão com o direito comunitário, no caso em apreço, dos filhos menores do Sr. Garcia Avello, (de nacionalidade espanhola e de I. Weber, de nacionalidade belga, residentes na Bélgica e com dupla-nacionalidade) que são nacionais de um Estado membro a residir legalmente no território de outro Estado membro. A esta conclusão não pode ser “oposta a circunstância de os interessados possuírem igualmente a nacionalidade de outro Estado membro onde residem desde que nasceram, nacionalidade esta que, segundo as autoridades deste Estado, é, por esse motivo, a única por eles reconhecida. Efectivamente, não cabe a um Estado membro restringir os efeitos da atribuição da nacionalidade de outro Estado membro, exigindo um requisito suplementar para o reconhecimento dessa nacionalidade com vista ao exercício das liberdades fundamentais previstas pelo Tratado”¹²⁴⁰. Assim, sendo os filhos do Sr. Garcia Avello considerados cidadãos da União, têm o direito a não serem discriminados em razão da nacionalidade, pelo que as autoridades nacionais, não deveriam ter indeferido o “pedido de alteração de apelido de crianças residentes nesse Estado membro e que dispunham de dupla-nacionalidade desse mesmo Estado membro e de outro Estado membro, quando o referido pedido tenha por objectivo que as crianças possam usar o apelido de que seriam titulares ao abrigo do direito e da tradição do segundo Estado-membro.” Assim, não pode um Estado membro restringir os efeitos da nacionalidade atribuída por outro Estado membro, impondo condições e requisitos suplementares para a reconhecer.

Mas o acórdão paradigmático quanto a esta matéria é o Acórdão *Micheletti*, a que já fizemos várias referências. Neste, o Tribunal sustentou que “a definição das condições da aquisição e de perda da nacionalidade é, nos termos do direito internacional, da competência de cada Estado membro, que deve exercê-la no respeito pelo direito comunitário. Em contrapartida, não cabe à legislação de um Estado membro restringir os efeitos da atribuição da nacionalidade de outro Estado membro, exigindo uma condição suplementar para o reconhecimento dessa nacionalidade com vista ao exercício das liberdades fundamentais previstas nos Tratados”¹²⁴¹. Estas considerações levaram o Tribunal a decidir que logo que os interessados apresentem um dos documentos enunciados na directiva 73/148/CEE¹²⁴², a

1237 Acórdão Carlos *Garcia Avello* c. Estado Belga, de 2 de Outubro de 2003, Proc. C-148/02.

1238 *Ibidem*, considerando 22 e 23.

1239 *Ibidem*, considerando 26.

1240 *Ibidem*, considerando 28.

1241 Acórdão *Micheletti*, de 7 de Julho de 1992, Proc. C- 369/90, Col. 1992, pág. 4239 e ss.

1242 Directiva 73/148/CEE, relativa à supressão das restrições à deslocação e permanência dos nacionais dos Estados membros da Comunidade, em matéria de estabelecimento e prestação de serviços, in JOCE, nº L- 172 de 28 de Junho de 1973, p. 14

fim de comprovar a sua qualidade de nacional de um Estado membro, os outros Estados não podem contestar essa qualidade invocando que a pessoa em causa possui igualmente a nacionalidade de um Estado terceiro, ou que nos termos da legislação do Estado de acolhimento, prevalece sobre a do Estado membro¹²⁴³.

O Tribunal de Justiça considerou que, quando uma pessoa tem dupla nacionalidade: de um Estado membro e de um Estado terceiro, deve, para efeitos de aplicação do Tratado, ser considerado como nacional de um Estado membro. O Estado membro em causa, não pode invocar que a referida pessoa não preenche determinadas condições e que para ele a nacionalidade de um Estado terceiro prevalece sobre a sua própria nacionalidade. Ou seja, não pode a legislação de um Estado membro restringir os efeitos do reconhecimento da cidadania a um determinado indivíduo por outro Estado membro, nem exigir requisitos suplementares para o exercício das liberdades fundamentais previstas no Tratado¹²⁴⁴. Esta limitação impõe-se como corolário da autonomia decisória que cada Estado membro conserva na determinação dos seus próprios nacionais, pelo que os Estados se encontram em “pé de igualdade” em termos de eficácia externa das suas decisões quanto à qualificação dos nacionais.

O TJ em resposta à questão prejudicial que lhe havia sido colocada pelo *Tribunal Superior de Justicia de Cantábria* (Espanha) sustentou que as “disposições do direito comunitário em matéria de liberdade de estabelecimento não permitem que um Estado membro recuse o benefício dessa liberdade a um cidadão de outro Estado membro, que possua simultaneamente a nacionalidade de um Estado terceiro, pelo facto de a legislação do Estado de acolhimento o considerar nacional de Estado terceiro”¹²⁴⁵.

O domínio em que surgiu esta decisão, o direito de estabelecimento, enquadrado no âmbito da livre circulação de trabalhadores¹²⁴⁶ – direito fundamental do estatuto da cidadania da União - leva a que esta decisão seja transposta para a cidadania da União.

Dissemos antes que a liberdade estadual quanto à qualificação da nacionalidade, não é ilimitada. E que não o é no âmbito do direito internacional e no direito da União. No entanto, se as soluções consagradas pelos Tratados, no tocante ao regime da nacionalidade se inscrevem na linha do direito internacional, dela se demarcam em alguns pontos.

Em direito internacional, a nacionalidade é vista como uma matéria da competência dos Estados, pelo que cada um é competente para definir os que dela beneficiam. Neste ponto existe uma identidade entre o direito da União e o direito internacional.

No entanto, o direito internacional não obriga os outros Estados a reconhecer a nacionalidade atribuída por outro Estado. A Convenção de Haia de 1930 dispõe no seu art. 5.º que os Estados membros no seu território podem reconhecer de entre as várias nacionalidades de um indivíduo, quer a do país onde reside habitualmente quer aquela com cujo país existe uma maior identificação. No célebre Acórdão *Nottebohm*, o Tribunal Internacional de Justiça admitiu a possibilidade de recusa de um Estado em dar efectividade a uma nacionalidade atribuída por um outro Estado, em contradição com as exigências do Direito Internacional quando essa nacionalidade se revelar pouco efectiva¹²⁴⁷. Neste ponto, e como acabámos de analisar, o direito da União não segue os preceitos do Direito Internacional.

1243 Considerando n.º 14 do Acórdão *Micheletti*.

1244 O problema surgiu por via de uma norma do Código Civil espanhol, idêntica ao art. 28º da Lei 37/81 de 3 de Outubro.

1245 Considerando n.º 15 do Acórdão *Micheletti*.

1246 Capítulo II relativo ao Direito de estabelecimento, do Título III relativo à livre circulação de pessoas, de serviços e de capitais.

1247 Acórdão *Nottebohm*, *op. cit.*.

3. O estatuto da cidadania da União: os direitos e deveres dos cidadãos da União.

Aquando da assinatura do TUE, a cidadania da União estava prevista na Parte II do TCE, em seis disposições, numeradas do art. 8.º ao art. 8.º-E. No primeiro instituía-se a cidadania da União e nos restantes consagrava-se o conteúdo do estatuto então instituído, com a previsão dos respectivos direitos, a saber, livre circulação e residência, participação política nas eleições municipais e para o Parlamento Europeu, de petição ao PE e de recuso ao Provedor de Justiça, de proteção diplomática e consular. A última das referidas disposições atestava a natureza dinâmica da cidadania da União.

Hoje, após as alterações introduzidas pelos sucessivos actos de revisão dos Tratados, sendo o último o Tratado de Lisboa, a Cidadania da União consta da Parte II TFUE, relativo à “Não discriminação e Cidadania da União”. Dos oito artigos aí incluídos, dois referem-se ao princípio da não discriminação (um, em razão da nacionalidade e, outro, de alcance mais alargado) e os outros seis à cidadania da União. Nestes podemos distinguir três núcleos. O primeiro formado pelo art.º 20 TFUE, que se destina a instituir a cidadania da União, definindo quem são os seus titulares e que, após as alterações do Tratado de Lisboa, enumera em lista os direitos que lhe assistem. O segundo, que inclui as regras constantes dos arts. 21.º a 24.º, fornece o conteúdo e alcance da categoria instituída, ao desenvolver o enunciado dos direitos ligados à condição de cidadão. E, finalmente, o art. 25.º que estabelece o mecanismo de evolução, da progressiva aquisição de direitos.

3.1. O actual estatuto da cidadania da União após o Tratado de Lisboa.

Analisar a cidadania pós Tratado de Lisboa não se limita a analisar as cinco disposições que sistematicamente se incluem na Parte II relativa à Cidadania da União, mas impõe perceber as implicações da integração da cidadania ao lado de um princípio democrático basilar de toda a integração europeia, o da não discriminação.

No âmbito formal, destacamos a inversão que se verificou com relação ao Tratado Constitucional. Neste, os direitos dos cidadãos da União ocupavam um lugar preferencial no seu enunciado, imediatamente após a declaração da cidadania, no Título II. Agora, com o Tratado de Lisboa, no art. 9.º do TUE, após a consagração do princípio da igualdade entre os cidadãos que beneficiam de igual atenção por parte das instituições, órgãos e organismos da UE, consagra-se a cidadania da União referindo-se que “é cidadão da União qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado-Membro. A cidadania da União acresce à cidadania nacional, não a substituindo”. Mas a enunciação dos direitos foi relegada para o texto do TFUE e não para o TUE, nos arts. 20.º e sg, à semelhança do que tinha sucedido com o Tratado de Maastricht. Na altura, a instituição da cidadania figurava entre os objectivos da União Europeia, mas o seu estatuto, os direitos e deveres, estavam consagrados nas disposições do TCE. Fica assim a impressão que o seu protagonismo, ainda que em termos meramente formais, foi afectado e diminuído. Como vimos antes, a propósito da análise comparativa que efectuamos entre o texto do TC e o Tratado de Lisboa, os cidadãos ficaram a perder com o Tratado de Lisboa e com o esforço que aí se verificou de eliminar qualquer referência de carácter constitucional do texto dos Tratados.

Mas, após as alterações do Tratado de Lisboa, as duas disposições relativas à não discriminação, consagradas na Parte I do TCE dedicada aos “Princípios”, passam a integrar-se na Parte II do novo Tratado de Funcionamento da União Europeia, consagrada à “Não

Discriminação e Cidadania da União” composta por um total de 8 artigos. Neste sentido, o art. 18.º TFUE contém o princípio geral do direito da União da proibição de toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade, enquanto o art. 19.º TFUE faz referência à luta contra as restantes formas de discriminação “em razão do sexo, raça ou origem étnica, religião ou crença, deficiência, idade ou orientação sexual”.

Assim, uma das principais características do estatuto da cidadania pós Tratado de Lisboa, é o da inserção sistemática das disposições relativas à cidadania da União, com as do princípio da não discriminação. Esta junção das disposições é explicável pelo facto de os direitos atribuídos pelo Tratado aos cidadãos da União se reconduzirem, no essencial, a diferentes manifestações do princípio da igualdade e da não discriminação. Tal como escrevia CLOSA, aquando da instituição da cidadania, pelo Tratado de Maastricht “*Citizenship of the Union, as enshrined in the TEU (...) is equivalente to a generalization of the principle of non-discrimination on the grounds of nationality, regarding exclusively the group of the rights specifically spelled out in the Treaty*”¹²⁴⁸.

Corrige-se assim um “erro”, o de não ter incluído nas disposições específicas relativas à cidadania, a consagração do princípio da não discriminação, de alcance geral.

O perigo de incorporar o princípio da não discriminação no âmbito da cidadania foi, desde sempre, o de limitar o seu alcance. Seria “eclausurar” o princípio limitando a sua aplicação unicamente aos cidadãos, excluindo ou limitando a sua aplicação a todas as pessoas, e mesmo a todos os bens e princípios. O princípio da não discriminação é um princípio basilar da construção europeia, transversal a todas as políticas, pelo que se aplica a todos os domínios de actuação da União e não apenas aos cidadãos da união. Daí que, com a fórmula utilizada pensamos que se corrigiu um erro e se incluiu o princípio da não discriminação na parte da cidadania, pois os cidadãos também dele beneficiam, tendo sido contudo, autonomizado dos direitos dos cidadãos da União.

O princípio da não discriminação, ou dito de outro modo, o princípio da igualdade de tratamento, constitui uma dimensão essencial da cidadania. Acontece que, no âmbito da EU, o princípio da igualdade não beneficia de uma protecção coerente. Verifica-se antes a dispersão nos Tratados de várias manifestações concretas deste princípio, nomeadamente quanto à igualdade de remuneração entre homens e mulheres, por trabalho igual ou de valor igual, consagrado no art. 157.º TFUE e as Directivas 2000/78/CE e 2000/43/CE, já antes citadas, relativas à igualdade de tratamento. Com o Tratado de Amesterdão o princípio da igualdade entre homens e mulheres em matéria de retribuição foi estendido a todas as matérias de emprego, em geral. Consagra-se, também, o princípio geral da proibição da discriminação em razão da nacionalidade, âmbito que foi alargado, pelo Tratado de Amesterdão a domínios como a raça, religião, orientação étnica, orientação sexual ou deficiência. Um princípio mais geral de não discriminação tem sido aplicado enquanto princípio geral de direito pelo TJ em domínios específicos como a agricultura ou política da concorrência.

Mas, não podemos nunca, menosprezar a importância da igualdade entre os sexos para a criação de uma verdadeira cidadania. Conforme escreve DOUGLAS-SCOTT “*Equality on grounds of sex is essential to citizenship. If a woman is not an equal she is not a full member of the community*”¹²⁴⁹.

¹²⁴⁸ CLOSA, Carlos, “Citizenship and Nationality”, *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, op. cit., pág. 119.

¹²⁴⁹ DOUGLAS-SCOTT, Sionaidh, *Constitutional Law of the European Union*, op. cit., pág. 504.

Voltando às alterações materiais relativas à cidadania da União, são duas as principais novidades introduzidas pela revisão operada em Lisboa. A primeira diz respeito à redacção do anterior art. 17.º TCE nos termos do qual “A cidadania da União é complementar da cidadania nacional e não a substitui”, por comparação com a actual redacção do art. 9.º TUE e do art. 20.º TFUE que prescreve que a “A cidadania da União acresce à cidadania nacional, não a substituindo”. Substitui-se assim o qualificativo de “complementar” pelo de “acrescer”.

Em segundo lugar, para uma maior clareza, o art. 20.º, n.º 2 TFUE consagra um catálogo ou lista de direitos do cidadão da União, que se desenvolve nas disposições seguintes do Tratado – art. 21.º a 25.º TFUE – acrescentando que “Estes direitos são exercidos nas condições e nos limites definidos pelos Tratados e pelas medidas adoptadas em sua aplicação”.

Em termos de direitos, quanto ao direito de livre circulação e residência, as alterações introduzidas dizem respeito à base jurídica para a adopção das medidas necessárias para garantir esses objectivos. O n.º 2 do art. 21.º TFUE, consagra a alteração decorrente da nova designação atribuída ao processo de co-decisão, agora denominado de processo legislativo ordinário. Relativamente à redacção inicial exclui-se a precisão de que esta base jurídica é aplicada se não houver disposição em contrário. Mas o Tratado de Lisboa acrescentou um n.º 3 a esta disposição. Assim, se para atingir os efeitos previstos no n.º 1 relativos ao “direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados membros” for necessária a adopção de medidas respeitantes à segurança social ou à protecção social, o Tratado de Lisboa previu uma nova base jurídica, que pressupõe a deliberação unânime do Conselho e parecer do PE, no âmbito de um processo legislativo especial.

Quanto ao direito de protecção diplomática e consular, o art. 23.º TFUE introduz, no segundo parágrafo, uma base jurídica que permitirá ao Conselho adoptar, com recurso a um processo legislativo especial e após consulta ao PE, directivas que estabeleçam as medidas de coordenação e de cooperação necessárias para facilitar essa protecção. Pretende-se assim colmatar uma lacuna e ir ao encontro dos dados constantes no último relatório disponível sobre a aplicação da cidadania da União, nos termos do qual o acervo em matéria de protecção diplomática e consular é muito limitado, não obstante ser cada vez maior o número de cidadãos que viajam e vivem em países terceiros. De acordo com os dados do *Eurostat* o número de viagens para fora do espaço geográfico da UE, efectuadas nos últimos anos (2005) é de cerca de 80 milhões¹²⁵⁰. A experiência adquirida em crises recentes, como a do Tsunami Asiático, demonstra que é possível estabelecer medidas destinadas a melhorar a cooperação entre as autoridades diplomáticas e consulares.

Para aproximar e fazer participar os cidadãos no processo de tomada de decisões o Tratado de Lisboa consagra diversos mecanismos de democracia participativa, tais como o direito de iniciativa popular, o diálogo com a sociedade civil e a consagração do princípio da publicidade, abertura e transparência e da democracia representativa¹²⁵¹.

Em jeito de conclusão, o Tratado de Lisboa não comporta grandes novidades no que concerne às disposições do Tratado especificamente integradas e catalogados como direitos da cidadania da União. No entanto a análise do estatuto da cidadania da União impõe também a análise e o entendimento mais aprofundado de um conjunto de outras disposições e alterações introduzidas nos Tratados e que dizem respeito a esses mesmos cidadãos. Desde logo, as disposições relativas à explicitação dos valores democráticos da União, assim como

1250 Os dados do Eurostat estão acessíveis em <http://epp.eurostat.ec.europa.eu>

1251 *Vide, infra*.

aos princípios democráticos, no âmbito da democracia participativa e representativa que consagram um conjunto de regras que visam aproximar a União dos cidadãos e estimular a sua participação na vida democrática da União. E foi no âmbito da democracia representativa/participativa que se registaram maiores avanços, nomeadamente quanto à criação do mecanismo da iniciativa popular¹²⁵², designada nos documentos oficiais de iniciativa europeia, tal como iremos analisar mais à frente neste trabalho.

3.2. Os direitos dos cidadãos da União: as diferentes categorias de direitos.

O art. 20.º TFUE após a definição de cidadão da União acrescenta no n.º 2 do mesmo artigo que “os cidadãos da União gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres previstos nos Tratados”.

Importa, então, analisar quais os direitos e deveres - como qualquer cidadania, esta também implica uns e outros - garantidos pelo TUE e que integram a cidadania da União.

Vamos, de seguida, efectuar uma análise do conjunto dos direitos atinentes ao estatuto da cidadania da União, consagrada pelo TUE. Por razões de ordem metodológica e para melhor apresentação e compreensão faremos a análise dos direitos de forma individualizada em capítulos separados. Faremos sempre uma referência à actual numeração e redacção das disposições em vigor. Mas sempre que tal se revelar necessário, até para percebermos a evolução operada neste estatuto, faremos referência à numeração e ao conteúdo das respectivas disposições, na versão resultante do Tratado de Maastricht e dos Tratados subsequentes. Faremos, também, uma referência aos direitos da cidadania constantes na Carta dos Direitos Fundamentais, proclamada em Nice, discorrendo sobre algumas “pequenas diferenças” entre umas e outras disposições e as suas implicações.

Mas antes de iniciarmos a análise individualizada dos direitos dos cidadãos da União, entendemos fazer, desde já uma importante precisão a propósito dos direitos atinentes a este estatuto. Defendemos que o conceito de cidadania não pode circunscrever-se ao conjunto de direitos previstos na Parte II do Tratado. Ou seja, os direitos aí formalmente incluídos não são os únicos que se incluem no estatuto da cidadania e de que gozam os cidadãos da União.

A fórmula da consagração da cidadania da União no Tratado, de acordo com o qual “Os cidadãos da União gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres previstos nos Tratados” obriga-nos a uma compreensão ampla do conceito de cidadania, que vai muito para além dos direitos inscritos nos Tratados. Com as alterações introduzidas em Lisboa, o art. 20.º acrescenta no n.º 2 que “Assistem-lhes, nomeadamente (...)”. Se dúvidas houvesse ficariam agora esclarecidas, na medida em que se refere expressamente o carácter meramente enunciativo, e não taxativo, dos direitos apresentados.

Podemos, assim, catalogar os direitos da cidadania, em quatro categorias distintas. A primeira, inclui os que formal e estruturalmente, são classificados como direitos dos cidadãos da União e que constam dos Tratados, na parte que estruturalmente é dedicada à cidadania.

A segunda, inclui os direitos constantes no Título V da Carta dos Direitos Fundamentais com a epígrafe “Cidadania”. Como veremos, ainda que muitas das disposições da Carta se limitem a reiterar os direitos constantes dos Tratados, não só a redacção não é coincidente, como também não o é o conjunto de direitos aí enunciados.

Na terceira categoria, incluímos um conjunto de outros direitos que ao longo das várias revisões, os Tratados reconheceram aos nacionais dos Estados membros sem os catalogar,

¹²⁵² Art. 11.º, n.º 4 TUE.

estrita e formalmente, como direitos de cidadania. Disposições que consagram outros direitos e valores, resultado do somatório de diversas normas introduzidas nos Tratados, resultantes e resultado da evolução e das necessidades da integração europeia bem como da necessidade de harmonização e convergência das políticas económicas dos Estados membros. Passa também, e acima de tudo, pelo desenvolvimento das diversas políticas comunitárias que secundam os direitos dos cidadãos, que os sustentam e que dão corpo real às disposições dos Tratados consagrados à cidadania da União. Assim, fora do âmbito da cidadania da União e à margem dos direitos da cidadania, em sentido estrito, podemos enunciar uma terceira categoria de direitos, também reconhecidos aos cidadãos da União. Nesta categoria, começamos por enunciar e incluir, enquanto direitos dos cidadãos, os direitos decorrentes dos objectivos económicos atinentes à criação do mercado comum e da implementação da liberdade de circulação dos diversos factores de produção, a saber: trabalho assalariado, mercadorias, capitais, estabelecimento e serviços. Destes decorrem para os cidadãos (assim como para as as pessoas colectivas de fim económico, com excepção das que prosseguem um fim lucrativo) um conjunto de direitos, como o de circular, residir, estabelecer domicilio profissional, abrir sedes, filiais, sucursais ou delegações noutro Estado membro nas mesmas condições que as aplicadas aos nacionais. Conexos com estes direitos, importa referir também o reagrupamento familiar ou a escolarização dos filhos.

Para além destes, devem ainda mencionar-se todos os direitos e deveres económicos relacionados com as políticas comuns, como a concorrência, a política externa, a política agrícola, a pesca, os transportes, a união económica e monetária, o emprego, a formação profissional e o Fundo Social Europeu; os Fundos Estruturais e a coesão económica e social; as redes transeuropeias; a defesa dos consumidores; a produção de bens culturais, a indústria; a investigação e o desenvolvimento tecnológico; a cooperação para o desenvolvimento; a associação com os territórios ultramarinos, entre outras.

Cabe destacar, ainda, a protecção do ambiente, que ainda que tivesse sido económica a justificação para a sua regulamentação, se tem vindo a autonomizar deste carácter economicista. Esta política tem vindo a superar a estrita dimensão e vinculação económica e a forte ligação com o mercado interno, nomeadamente no tocante às implicações financeiras das medidas de protecção ambiental (como por exemplo o Fundo de coesão) para passar a ter uma dimensão claramente social. Constituindo, assim, um elemento de referência primordial para os cidadãos, no sentido de se aproximar das actuais preocupações, expectativas e acções dos cidadãos e associações de defesa do ambiente em todos os Estados membros, cada vez mais despertos e atentos para as questões de protecção ambiental. Dando origem a uma espécie de “direito comum” do impacto e da protecção ambiental com forte repercussão na prática interna dos diferentes Estados.

Mas, para além dos direitos e deveres conexos com as liberdades e direitos económicos, uma importante fonte de direitos de cidadania assenta nos direitos sociais, (como a coordenação dos sistemas de segurança social com vista à totalização dos períodos de seguro e ao pagamento extraterritorial das prestações). Cabe destacar os diversos direitos de natureza estritamente social, como a igualdade entre homens e mulheres quanto ao salário, ao trabalho, no acesso ao emprego, na segurança social, na formação profissional; a participação dos trabalhadores na vida da empresa; o diálogo social e negociação colectiva europeia; a higiene, segurança e saúde no trabalho; a organização temporal do trabalho; os vínculos laborais atípicos; os despedimentos colectivos; o impacte das falências e das reestruturações e fusões de empresas sobre os direitos dos trabalhadores. Nestes e noutros domínios,

a acção da União visa a harmonização das regras e práticas sociais nos Estados membros, geralmente através da definição de padrões sociais mínimos imperativos, utilizando para tal o instrumento legal privilegiado – a directiva comunitária.

Embora ainda hoje se verifique um claro desequilíbrio entre o domínio económico e o social, a verdade é que este não deixa de corresponder a um importante acervo de realizações concretas no domínio da promoção do progresso económico e social e da aproximação das condições de vida e de trabalho.

Por fim, destacamos um conjunto de direitos de cariz cultural e identitário, tão importantes no sentido da criação de uma cidadania europeia comum que pressupõe e visa a criação de um sentimento comum de pertença a uma mesma entidade. Referimos o direito à identidade nacional¹²⁵³, o direito à utilização da língua nacional do próprio Estado membro¹²⁵⁴, o direito à diversidade cultural e linguística nacional e regional¹²⁵⁵, o direito a um património cultural comum¹²⁵⁶, os aspectos não mercantis das políticas no domínio da cultura e do audiovisual, os direitos culturais em matéria de educação, juventude, formação profissional, reconhecimento mútuo de diplomas¹²⁵⁷, escolarização dos filhos dos trabalhadores migrantes¹²⁵⁸.

Para além dos já mencionados e com claros efeitos no estatuto e direitos dos cidadãos destacamos ainda as referências nos Tratados, estabelecidas em Amesterdão, da promoção de um nível de conhecimento mais elevado dos povos mediante um amplo acesso à educação e a referência aos serviços de interesse económico geral enquanto valores comuns da União assim como a obrigação da União e dos Estados de velar para que os referidos serviços actuem de acordo com um conjunto de princípios e condições que permitam assegurar o seu cumprimento. Com Amesterdão, (embora em declarações anexas) mas ainda passíveis de ser incluídas nesta categoria de direitos que beneficiam o cidadão da União, destacamos a referência à abolição da pena de morte e às actividades de voluntariado.

Mas existe, ainda, uma quarta categoria de direitos de que gozam os cidadãos da União, ainda que, uma vez mais, não de forma exclusiva, a saber os Direitos e Liberdades Fundamentais. Como escreve DOUGLAS-SCOTT “*human rights are not the principal hallmark of citizenship although they may be part of the package. Human rights are the hallmarks of humans*”¹²⁵⁹.

Compartilhando o entendimento de um conceito e estatuto amplo da cidadania, que não se circunscreve aos direitos da Parte II achamos muito interessante a classificação ensaiada por BARROS MOURA, que inspirado pela classificação e divisão dos direitos fundamentais, presente na Constituição da República Portuguesa, apresenta um catálogo tripartido dos direitos. Distingue assim entre “direitos, liberdades e garantias pessoais, direitos, liberdades e garantias de participação política e direitos e deveres económicos, sociais e culturais”¹²⁶⁰.

1253 Art. 6.º TUE.

1254 Art. 24.º, 4.º par. TFUE.

1255 Art. 165.º e art. 167.º TFUE.

1256 Art. 167.º TFUE.

1257 Art. 165.º TFUE.

1258 Directiva 77/486/CEE do Conselho, de 25 de Julho de 1977 que tem por objectivo a escolarização dos filhos dos trabalhadores migrantes in JOCE, n.º L – 199/32 de 6 de Agosto de 1977. Esta directiva tem como base legal o art. 49.º TCEE, que hoje corresponde ao art. 45.º TFUE.

1259 DOUGLAS-SCOTT, Sionaidh, *Constitutional Law of the European Union*, op. cit., pág. 500.

1260 MOURA, José Barros, “Cidadania Europeia: uma construção política racional”, *Europa - Novas Fronteiras, Cidadania Europeia*,

Assim, inclui nos direitos, liberdades e garantias pessoais, “os aspectos pessoais da livre circulação de pessoas em condições de liberdade, segurança e com respeito dos direitos e liberdades fundamentais”. Desde logo porque a “livre circulação tem vindo a autonomizar-se, como direito de carácter pessoal, das finalidades económicas dos Tratados”. Inclui nos direitos de participação política o direito de votar e ser eleito, no país de origem, para o PE, nas eleições que elegem os seus membros por sufrágio universal e secreto; a capacidade eleitoral activa e passiva nas eleições autárquicas e europeias no Estado membro da residência e não no da nacionalidade. Cabem ainda, nesta categoria os direitos de petição ao Parlamento Europeu, o direito de queixa ao Provedor de Justiça Europeu e o direito de se dirigir a qualquer instituição e obter resposta numa das línguas oficiais. Nos direitos e deveres económicos, destaca as liberdades económicas fundamentais, que historicamente constituem o cerne da construção do mercado comum assente nas liberdades dos diversos factores de produção: trabalho assalariado, mercadorias, capitais, direito de estabelecimento e prestação transfronteiriça de serviços. Nos direitos e deveres sociais, para além dos conexos com as liberdades e direitos económicos, destaca, entre muitos outros, o a igualdade entre homens e mulheres quanto ao salário, ao trabalho, no acesso ao emprego, na segurança social, na formação profissional. No campo dos direitos culturais inclui o direito à identidade nacional, à utilização da língua nacional, à diversidade cultural e linguística nacional e regional, entre outros. Refere, por fim, a protecção dos direitos fundamentais na União Europeia e os mecanismos previstos para defesa dos direitos dos cidadãos. A este propósito acrescenta aos anteriormente enunciados direitos de petição, queixa, protecção diplomática, o direito de acção perante o Tribunal de Justiça, nos casos – limitados – em que é permitido aos particulares o acesso directo ao tribunal, ou através do mecanismo do reenvio a título prejudicial, por intermédio do tribunal nacional.

3.3. O estatuto da cidadania da União: a ausência de previsão de deveres

Quanto aos deveres e apesar de o art. 20.º, n.º 2 TFUE estabelecer que “os cidadãos da União gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres previstos nos Tratados”, a verdade é que as disposições relativas à cidadania apenas comportam um enunciado de direitos. A referência a deveres é uma simples referência conceitual e estatutária desprovida de conteúdo. O Tratado “esqueceu-se” assim de enunciar os deveres, situação que levou CONSTANTINESCO a afirmar que “falta à cidadania europeia a segunda dimensão”, dado que os direitos foram outorgados “sem a habitual contrapartida reconhecida, explícita ou implicitamente, os deveres”¹²⁶¹

Os redactores dos Tratados preocuparam-se preferencialmente com a apresentação de um conteúdo positivo da nova cidadania, então instituída, contribuindo assim para uma mais fácil aceitação do conceito pelos seus beneficiários. Daí que o conteúdo da cidadania se revele uma mera soma de direitos “novos” ou de direitos *tout court*, dado que é iniludível que, sob o manto da cidadania, nem todos os direitos se apresentam como inteiramente novos: ou porque o direito comunitário já os reconhecia (direito de petição), ou por alguns Estados membros, adiantando-se ao tempo comunitário, já os haviam consagrado (direitos de participação eleitoral).

n.º 4, Centro de Informação Europeia Jacques Delors, Dez. 1998, pág. 85.

1261 CONSTANTINESCO, Vlad, *La citoyenneté de L'Union*, Baden- Baden, 1993, pág. 27.

A ausência da consagração expressa de um enunciado de deveres do texto dos Tratados não pode, nas palavras de MOURA RAMOS “deixar de ser vista como traduzindo uma menor densificação deste estatuto quando comparado com o conferido pelas entidades estaduais, por exemplo, que sempre impõem aos respectivos titulares o cumprimento de particulares deveres, como o da prestação de serviço militar, como correlato dos direitos que lhes reconhecem”¹²⁶².

Vários autores manifestaram a expectativa que, no pós Maastricht, o aprofundamento da cidadania da União implicasse a enunciação clara de um conjunto de deveres¹²⁶³, algo que até hoje não se verificou. Tanto de um ponto de vista estritamente jurídico, como pedagógico ou cívico, seria benéfico que, à semelhança do que acontece no quadro da cidadania nacional, também na europeia, os cidadãos beneficiassem tanto de um conjunto de direitos como da enunciação de um catálogo de deveres.

Não obstante, no decorrer da CIG, as diversas contribuições para a União Política, a propósito da cidadania, preverem a consagração de alguns deveres específicos dos cidadãos da União, como o de respeitar a legislação do Estado da residência, o de respeitar a manifestação cultural dos outros cidadãos, a defesa da cultura e do património comuns, assim como o de contribuir para a protecção do ambiente, a verdade é que com excepção dos deveres de voto, não foram consagrados outros deveres.

Sabendo que os deveres cívicos diferem de Estado para Estado, mas que incluem os de voto, serviço militar, pagamento de impostos e contribuição para os respectivos sistemas de segurança social, importa tentar perceber quais os deveres do cidadão da União. Com a excepção dos deveres decorrentes dos direitos de voto, não parece que o Tratado tenha estabelecido qualquer um dos deveres enunciados nas referidas propostas. Os deveres do cidadão europeu são bem mais limitados. Têm, desde logo, o dever de participar, embora que indirectamente no financiamento das políticas comunitárias.

Mais ainda, o art. 25.º que consagra a cláusula evolutiva consagra apenas um mecanismo para a progressiva aquisição de direitos, não existindo nenhuma disposição semelhante para os deveres.

¹²⁶² RAMOS, Rui Manuel Moura, “Maastricht e os direitos do cidadão europeu”, in *Das Comunidades à União Europeia, estudos de direito comunitário*, op cit, pág. 341.

¹²⁶³ Neste sentido, vide, entre outros VERHOEVEN, J., *Les citoyens de l'Europe*, ADL, 1993, pág. 190 e segs.

CAPÍTULO II

O DIREITO DE LIVRE CIRCULAÇÃO E RESIDÊNCIA DOS CIDADÃOS DA UNIÃO.

O primeiro e mais fundamental direito do estatuto dos cidadãos da União “parecia ser uma manifestação imprópria” dessa hipótese. O art. 8.º A TCE, actual art. 21.º, n.º 1 TFUE reconhece a qualquer cidadão da União “o direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados membros, sem prejuízo das limitações e condições previstas nos Tratados e nas disposições adoptadas em sua aplicação”¹²⁶⁴. Tem este artigo por função essencial (re)afirmar o direito de livre circulação e permanência no território dos Estados membros dos cidadãos da União, que se torna então difícil de definir e de delimitar relativamente ao direito de livre circulação dos agentes económicos previsto nos Tratados Comunitários e que foi objecto de desenvolvimento legislativo e jurisprudencial ao longo do processo de construção europeu e que ainda hoje impõe limites à sua concretização¹²⁶⁵. Mas pelo art. 21.º TFUE, não são reconhecidos direitos de livre circulação e residência aos familiares dos cidadãos da União que não possuam a nacionalidade de um Estado membro.

A propósito da consagração no estatuto da cidadania da União do direito de livre circulação, colocaram-se, desde o início, duas grandes questões que suscitaram amplos debates. A primeira grande questão foi a de determinar o valor acrescido do direito de circular livremente na União Europeia, face à situação até então existente. A segunda, a do efeito directo da referida disposição. Ora, antes de nos debruçarmos sobre a primeira questão, importa fazer uma análise, ainda que forçosamente breve, sobre o regime jurídico da livre circulação de pessoas anterior à instituição da cidadania da União, o que vamos fazer de seguida.

¹²⁶⁴ A proposta espanhola estabelecia que, o direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-membros devia ser aplicado a todos os cidadãos europeus. Por seu lado a Comissão estabelecia o reconhecimento destes dois direitos independentemente do seu carácter económico.

¹²⁶⁵ Como direito de cidadania, a liberdade de circulação e de residência tem no direito constitucional (como já referimos anteriormente) uma natureza autónoma e incondicional. Os cidadãos não devem ser expulsos, nem impedidos de entrar no território nacional, ainda que sejam responsáveis pela violação de valores considerados imperativos e fundamentais pela Comunidade política a que pertencem. Os cidadãos não devem ser expulsos, nem impedidos de entrar no território nacional por razões ligadas à falta de meios económicos. O direito de saída e de entrada bem como o direito de residência são prerrogativas inerentes ao estatuto de cidadão (tanto ao nível nacional como federal). Vide art. 44º da Constituição da República Portuguesa e Acórdão *Van Duyn*.

1. A livre circulação de pessoas antes da instituição da cidadania da União: breve contextualização.

A primeira aplicação do princípio da livre circulação das pessoas estava prevista no art. 69.º, n.º1 do TCECA que estabelecia o compromisso por parte dos Estados membros “de eliminar qualquer restrição, em razão da nacionalidade, quanto ao emprego nas indústrias de carvão e do aço de trabalhadores nacionais de um dos Estados membros de qualificação comprovada nas profissões do carvão e do aço, sem prejuízo das limitações impostas por necessidades fundamentais de saúde e de ordem pública”. Trata-se de uma referência bastante tímida e limitada, uma vez que o artigo tinha claros objectivos económicos, como o demonstrava não só a sua inserção no título das disposições económicas e sociais, como também a análise do círculo dos seus beneficiários¹²⁶⁶.

A situação alterou-se com o Tratado de Roma e com a instituição da Comunidade Económica Europeia. Para o TCEE, a acção comunitária deve estabelecer *inter alia* a abolição entre os Estados membros dos obstáculos à livre circulação de pessoas¹²⁶⁷ e de todas as discriminações exercidas em razão da nacionalidade¹²⁶⁸. A livre circulação das pessoas¹²⁶⁹ aparece como um dos objectivos da acção das instituições e como instrumento que servirá

¹²⁶⁶ O art. 69.º do Tratado CECA inclui-se no capítulo VIII Salários e Mobilidade da Mão-de-obra, do Título III, Disposições Económicas e Sociais.

¹²⁶⁷ Art. 3.º al. c) TCEE.

¹²⁶⁸ Art. 7 TCEE.

¹²⁶⁹ A livre circulação de pessoas (serviços e capitais) aparece no TCEE como um dos fundamentos da Comunidade - Parte II, Título III - o que a coloca no centro da nova Organização. O Capítulo (arts. 48.º a 51.º TCEE) estava dedicado à livre circulação de trabalhadores; o Capítulo II (arts. 52.º a 58.º TCEE) ao direito de estabelecimento e os arts. 59.º a 66.º TCEE, aos serviços. Actualmente a matéria da livre circulação de pessoas está regulada nos arts. 45.º a 48.º TFUE para os trabalhadores, arts. 49.º a 55.º TFUE para o direito de estabelecimento e arts. 56.º a 62.º TFUE para os serviços.

Em termos de direito derivado, os dois principais documentos, actualmente em vigor, em matéria de livre circulação de trabalhadores são o Regulamento n.º 492/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de Abril de 2011 relativo à livre circulação de trabalhadores, in JO L 141 de 27 de Maio de 2011, pág. 1 a 12; e a Directiva 2014/54/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de abril de 2014, relativa a medidas destinadas a facilitar o exercício dos direitos conferidos aos trabalhadores no contexto da livre circulação de trabalhadores, in JO L 128, de 30 de Abril de 2014, pág. 8 seg.

Tem sido reconhecido que os cidadãos em geral e os trabalhadores em particular, desconhecem frequentemente os seus direitos à livre circulação. Para mais, encontrando-se numa posição vulnerável, são muitas vezes objeto de medidas que injustificadamente entram ou limitam o exercício deste direito fundamental. Daí a necessidade de implementar regras de sensibilização destes direitos, bem como regras que garantam a aplicação, execução e monitorização adequada e eficaz das mesmas. Assim, para garantir a aplicação uniforme e a execução prática dos direitos de livre circulação dos trabalhadores, previstos no art. 45.º TFUE e na legislação de direito derivado, em especial no Regulamento 492/2011 do Conselho, foi adoptada a Directiva 2014/54/UE. O art. 2.º estabelece os aspectos da liberdade de circulação dos trabalhadores, abrangidos pela directiva, a saber: o acesso ao emprego e condições de emprego e de trabalho, nomeadamente em matéria de remuneração, de despedimento, de saúde e segurança no trabalho e de reintegração profissional ou reemprego e desemprego; o acesso a vantagens sociais e fiscais; o acesso à formação, à habitação, ao ensino e à aprendizagem e à formação profissional para os filhos dos trabalhadores da União e a filiação em organizações sindicais; a assistência disponibilizada pelos serviços de emprego. Esta Directiva (que deverá ser transposta para o ordenamento jurídico interno dos Estados até 21 de Maio de 2016) visa assegurar a existência, por parte das autoridades nacionais, de uma tutela jurisdiccional efectiva e eficaz aos trabalhadores da União e aos membros das suas famílias que tenham sido alvo de discriminação ou de outras restrições e entraves injustificados (art. 3.º). Além disso, as associações, ou outras entidades jurídicas, bem como os parceiros sociais (organismos de defesa dos direitos dos trabalhadores e dos empregadores) que participam na aplicação da directiva podem apoiar os trabalhadores da UE e as suas famílias em ações que estes possam vir a interpor, tanto através de assistência jurídica, assistência em processos judiciais, aconselhamento jurídico, informação sobre procedimentos de reclamação, assistência na protecção de direitos. Nos termos do art.º 4 da Directiva, cada Estado-Membro deve designar pelo menos um dos referidos organismos que funcione como ponto de contacto e centro de cooperação e partilha de informações, a fim de garantir informação adequada aos trabalhadores e respetivas famílias para que não sofram, em razão da sua nacionalidade, discriminações ou restrições injustificadas ao seu direito de escolher o país onde desejam trabalhar. Tais organismos podem e devem: prestar assistência jurídica e outro tipo de assistência independente, que, de acordo com a prática nacional, deverá ser gratuita para aqueles que não disponham de recursos suficientes; actuar como ponto de contacto para organizações congéneres de outros países da UE e trabalhar em colaboração com os serviços de informação e assistência, designadamente o portal “A tua Europa” e as redes SOLVIT, EURES, entre outras; realizar ou encomendar inquéritos e análises independentes sobre restrições e discriminação injustificadas; assegurar a publicação desses relatórios e formular recomendações a fim de combater a discriminação.

aquele fim, a interdição de toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade¹²⁷⁰-definido de forma clara. Esta liberdade de circulação de pessoas foi então concebida de uma maneira particular, abarcando a livre circulação de trabalhadores¹²⁷¹, a liberdade de estabelecimento¹²⁷² e a livre prestação de serviços¹²⁷³.

O que caracteriza esta liberdade de circulação é a dependência dos direitos que atribuem à participação da pessoa no processo produtivo. Mais do que a consagração de uma verdadeira livre circulação de pessoas, trata de um regime de mobilidade de factores de produção¹²⁷⁴, ainda que, do factor humano de produção. A lógica imposta era claramente económica e economicista. Assim, o homem ao qual é concedida uma verdadeira liberdade de circulação é o *homo economicus*¹²⁷⁵ e não o homem, pessoa humana, homem integral, aquele ao qual as ordens jurídicas, interna e internacional, concedem direitos e impõem obrigações.

Mas independentemente da qualificação concreta desta liberdade, o conteúdo dado pelo Tratado não pode ser negligenciado. Esta liberdade comporta o direito de deslocação, de residência e permanência no território de qualquer Estado membro da Comunidade e bem assim o direito de acesso aos empregos disponíveis no espaço comunitário - tudo isto em regime de perfeita igualdade de tratamento com os trabalhadores nacionais - sem prejuízo das restrições resultantes das reservas de ordem pública, saúde pública e segurança pública¹²⁷⁶.

Podemos afirmar que é mais pela generalização da regra do tratamento nacional, proibindo-se as discriminações directas e indirectas¹²⁷⁷, a todos os nacionais que se caracteriza

1270 Art.º 7.º TCEE.

1271 Trabalhadores são pessoas que realizam uma prestação laboral sob a vigilância e ordens de outra pessoa mediante a contrapartida de uma remuneração. A definição de trabalhador, presente no art. 48º do Tratado de Roma) foi dada pelo Acórdão *Lawrie Blum* de 3 de Julho de 1986. Proc. 66/85, Col. pág. 2121.

1272 Beneficiam do direito de estabelecimento os nacionais de um Estado membro, ou pessoas morais, que exercem uma actividade económica independente, no interior de outro Estado membro, mediante uma instalação duradoura e estável que seja o centro da actividade profissional desenvolvida no Estado de estabelecimento em relação a clientes indeterminados. A liberdade de estabelecimento consiste no direito dos investidores quer sejam industriais ou comerciantes, de um Estado membro a instalarem-se, estabelecerem-se, criarem e gerirem as suas empresas em qualquer Estado, nas mesmas condições definidas pela legislação do Estado de acolhimento para os seus próprios nacionais.

1273 A prestação de serviços caracteriza-se pela prática de uma ou mais prestações ou actos profissionais com carácter esporádico e temporário de que são destinatários clientes angariados a partir de instalação estável localizada no Estado de estabelecimento do prestador de serviços. A liberdade de prestação de serviços significa que os nacionais dos Estados membros podem propor e prestar os serviços, para os quais estão profissionalmente preparados, aos clientes de qualquer outro Estado membro, nas mesmas condições legais dos prestadores de serviços nacionais desse Estado. A prestação de serviços compreende três aspectos diferentes: a deslocação do prestador de serviços ao Estado do destinatário; a deslocação do destinatário dos serviços ao Estado do prestador; e finalmente, a prestação de serviços sem deslocação de pessoas, cada vez mais frequente devido ao desenvolvimento das telecomunicações e das tecnologias (emissões de rádio ou de televisão, entre outras). Se as duas primeiras situações dizem respeito à livre circulação de pessoas, o mesmo não sucede com a terceira. Esta beneficia de um aspecto específico da livre prestação de serviços garantida pelo T.C.E., que designamos de livre circulação de serviços

1274 O que é confirmado se atendermos à inserção sistemática da norma do Tratado CEEA, e mesmo à ligação estabelecida no Tratado de Roma entre a livre circulação de pessoas e a livre circulação de capitais. *Vide* arts 67º e ss do Tratado de Roma.

1275 Expressão utilizada por RAMOS, Rui Moura in *Les aspects Nouveaux de la libre circulation des personnes: vers une citoyenneté Européenne*, FIDE, Lisbonne.

1276 Art.º 39.º TCEE, que corresponde ao actual art. 45.º, que, não obstante alguma actualização de conteúdo, mantém a mesma redacção.

1277 Enquanto as discriminações directas não admitem qualquer justificação a não ser que constituam medidas necessárias para a protecção da ordem pública, da segurança pública e da saúde pública; as discriminações indirectas admitem a possibilidade de justificação de uma qualquer consideração de interesse geral. Segundo o Tribunal de Justiça estas abrangem, também, qualquer forma dissimulada de discriminação, que, utilizando outros critérios de distinção que não a nacionalidade, conduza de facto ao mesmo resultado. É o caso designadamente, quando, se bem que indistintamente aplicável, a disposição em causa visa, essencialmente, os trabalhadores nacionais de outros Estados membros ou quando possa actuar em particular em prejuízo destes trabalhadores. *Vide*, nomeadamente, o Acórdão *Biehl*, de 8 de Maio de 1990, proc. C-175/88. Col., 1990, I, p., 1779 e sg, no qual foram consideradas incompatíveis com o então art. 48º, nº 2 do Tratado, o art. 73º § 2º do Regulamento 1408/71 do Conselho que excluía o pagamento dos abonos de família franceses a trabalhadores sujeitos à lei francesa cujos familiares residiam noutra Estado membro (Acórdão

o estatuto comunitário da livre circulação de pessoas, do que pela criação de um conjunto novo e unitário de direitos de actuação económica.

Mas a liberdade de circulação de pessoas estabelecida no TCEE e que obedecia a uma lógica económica foi-se transmutado, sendo objecto de importantes desenvolvimentos, quer por parte do legislador de direito derivado, quer por parte do Tribunal de Justiça. A acção do legislador de direito derivado desenvolveu-se em duas direcções: no precisar dessa liberdade, ou seja, na fixação do conjunto de direitos que lhe estão afectos, e no alargamento do círculo dos beneficiários. Um dos diplomas de base na matéria foi o Regulamento 1612/68 do Conselho que veio afirmar no seu n.º 1 que, qualquer trabalhador nacional de um Estado membro tem direito de acesso a uma actividade assalariada e de a exercer no território de outro Estado membro na conformidade das disposições legislativas, regulamentares ou administrativas que regem o emprego dos trabalhadores nacionais desse Estado¹²⁷⁸. O principal contributo do Regulamento 1612/68 foi a de colocar em pé de igualdade, no tocante ao acesso a uma actividade assalariada, os trabalhadores nacionais e os trabalhadores comunitários migrantes. Assim, qualquer restrição no acesso ao emprego não prevista para os trabalhadores nacionais é inaplicável aos nacionais de outros Estados membros¹²⁷⁹.

Pinna de 15 de Janeiro de 1986, proc. 41/84, Col. pág. 1 e sg) e a legislação italiana que limitava a duração do exercício das funções do leitor de línguas estrangeiras, limite esse desconhecido no ensino em geral (Acórdão *Pillar Allué e Carmen Mary Coonan* de 30 de Maio de 1989, proc. 33/88. Col., p. 1591).

¹²⁷⁸ Regulamento n.º 1612/68/CEE do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na comunidade, in JOCE, n.º L - 257/2 de 19 de Outubro de 1968.

Sendo a livre circulação de trabalhadores e das suas famílias um dos pilares do mercado interno, o Regulamento 492/2011, *op. cit.*, que substituiu o Regulamento 1612/68, por várias vezes alterado de modo substancial, vem não só actualizar a legislação anterior, bem como garantir a sua efectiva concretização, em condições objectivas de liberdade e de dignidade, ao proibir qualquer tipo de discriminação baseada na nacionalidade dos trabalhadores da UE. Sabendo das vantagens que o princípio da livre circulação acarreta para os particulares que dela beneficiam, assim como para as empresas que os acolhem, constituindo um elemento fundamental para o desenvolvimento de um verdadeiro mercado de trabalho importa garantir o efectivo cumprimento das normas. Assim, garante-se o acesso ao emprego, em condições de igualdade com os nacionais (art. 1.º a 6.º do Regulamento) e proíbem-se os procedimentos separados de recrutamento para estrangeiros, bem como as limitações na divulgação das ofertas de emprego ou a imposição de condições especiais, tais como a inscrição nos serviços de emprego para pessoas oriundas de um outro Estado membro da UE (art. 3.º, n.º 2 do Regulamento). Esta proibição de discriminação entre trabalhadores nacionais e outros trabalhadores da UE, estende-se a outros domínios como “as condições de emprego e de trabalho, nomeadamente em matéria de remuneração, de despedimento e de reintegração profissional ou de reemprego, se ficar desempregado” e de “vantagens sociais e fiscais” (art. 7.º, n.º 1 e 2). A este propósito garante-se, em igualdade de condições, “o acesso ao ensino nas escolas profissionais e nos centros de readaptação ou de reconversão”. Estende-se, aliás, o benefício de acesso a cursos nacionais de ensino geral, de aprendizagem e de formação profissional aos filhos de um trabalhador que esteja ou tenha estado empregado no território de outro Estado membro da União (art. 10.º). Nas vantagens sociais que referimos antes, inclui-se o alojamento (art. 9.º). Prevê-se ainda no art. 8.º, a “igualdade de tratamento em matéria de filiação em organizações sindicais e de exercício dos direitos sindicais”. A única excepção ao princípio da proibição da discriminação é no domínio da língua (art. 3.º, n.º 1). Admite-se que as entidades patronais possam exigir que um candidato a emprego tenha um domínio suficiente da língua do país, na medida em que tal seja necessário para o posto de trabalho em questão. O Capítulo II do Regulamento consagra um conjunto de normas que visam estreitar os mecanismos de contacto e de compensação entre os serviços centrais e regionais de emprego para assim contribuir para uma visão mais clara do mercado de trabalho. Por fim realça-se a ligação entre livre circulação de trabalhadores, emprego e formação profissional e a necessidade de estudar estas matérias de forma conjugada e coordenada e não de forma isolada, impondo-se a necessária e inevitável coordenação da política de emprego dos Estados membros. Prevê-se a criação, no seio da Comissão, do Gabinete Europeu de Coordenação da Compensação das Ofertas e Pedidos de Emprego, que tem como função “favorecer, ao nível da União, o contacto e a compensação das ofertas e dos pedidos de emprego” (art. 18.º e 19.º). A Comissão é ainda assistida pelo Comité Consultivo, no exame das questões suscitadas pela execução do TFUE e das medidas tomadas em sua aplicação, em matérias relativas à livre circulação e ao emprego dos trabalhadores (arts. 21.º a 28.º) e pelo Comité Técnico (arts. 29.º a 34.º) “na promoção e no acompanhamento de todo o trabalho e medidas técnicas que contribuam para a aplicação do presente regulamento” e de outras disposições complementares.

¹²⁷⁹ O princípio da igualdade de tratamento no acesso ao emprego implica que nenhuma autorização ou licença de trabalho pode ser exigida ao trabalhador migrante e, ainda, que são interditas quaisquer práticas nacionais que directa ou indirectamente possam colocar o trabalhador estrangeiro, nacional de um Estado membro em situação de desigualdade perante os trabalhadores nacionais. Assim, por exemplo são proibidas (art. 3.º, 4.º e 6.º do Regulamento 1612/68/CEE) as disposições ou práticas que tornem obrigatório o recurso a processos de recrutamento de mão-de-obra especiais para estrangeiros; que limitem ou subordinem o acesso ao emprego a condições diversas das exigíveis dos nacionais, quer relativamente aos trabalhadores, quer relativamente à livre prestação de serviços, finalmente, são proibidas as disposições ou práticas que limitem em número ou percentagem (por empresa, por ramo de actividade, por região ou a nível nacional) o emprego dos trabalhadores estrangeiros (nacionais da comunidade). *Vide* Acórdão *Kenny* de 28 de Junho de 1978, Proc. 1/78, Col. pág. 1489; e Acórdão *SECO* de 3 de Fevereiro de 1982, Proc., 61-62/81, Col., pág. 223.

Está aqui consagrado o princípio da não discriminação em razão da nacionalidade, ou princípio do tratamento nacional que se manifesta em diversos domínios, como o acesso ao emprego, condições de trabalho, remuneração e regalias ou vantagens sociais¹²⁸⁰ como sejam o alojamento¹²⁸¹, os benefícios fiscais¹²⁸², a formação profissional¹²⁸³.

Quanto ao elenco dos direitos que derivam da livre circulação foi sendo desenvolvido em torno dos trabalhadores. O núcleo central do estatuto da livre circulação assenta no direito de se deslocar livremente no interior do território da União. Esta liberdade comporta dois direitos correlativos: o direito de deixar livremente o território nacional para ocupar um posto de trabalho em qualquer outro Estado membro¹²⁸⁴¹²⁸⁵, e o direito de acesso ao território de qualquer Estado membro mediante a apresentação do respectivo bilhete de identidade ou passaporte sem que lhes possa ser exigido qualquer visto de entrada¹²⁸⁶. Esta liberdade é extensiva às pessoas que exercem o direito de estabelecimento ou a prestação de serviços.

Quanto ao direito de residência era necessária uma carta de residência, com efeitos meramente declarativos, válida por cinco anos para todo o território do Estado e automaticamente renovável¹²⁸⁷. Prevê-se ainda, a favor dos trabalhadores, um direito de permanência no território de um Estado membro, ainda que preenchidas certas condições¹²⁸⁸, depois de nele ter exercido uma actividade laboral “em condições que serão objecto de regulamento de aplicação a estabelecer pela Comissão”¹²⁸⁹.

1280 O Tribunal inclui nas vantagens sociais um conjunto de prestações como a redução do preço dos transportes a famílias numerosas, a concessão de empréstimos sem juros pelo nascimento de uma criança, um abono especial de velhice concedido pelo direito francês e a possibilidade concedida aos nacionais de requererem que uma determinada acção penal se processe numa língua que não a utilizada naquela jurisdição.

1281 Art. 9.º do Regulamento 1612/68/CEE.

1282 Art. 7.º, n.º 2 do Regulamento 1612/68/CEE.

1283 Art.º 7.º, n.º 3 do Regulamento 1612/68/CEE. O Tribunal inclui nesta categoria o regime das bolsas de estudo, sustentando mesmo, que um Estado não pode recusar a concessão das mesmas a cidadãos comunitários que residem e exercem uma determinada actividade assalariada no seu território apenas pelo facto de não serem seus nacionais. Acórdão *Matterra* de 27 de Setembro de 1988, Proc. 235/87, Rec. p. 5589 e sg.

1284 Art. 2º da Directiva 68/360/CEE do Conselho de 15 de Outubro de 1968, relativa à suspensão das restrições à deslocação e permanência dos trabalhadores dos Estados-membros e suas famílias, na Comunidade, in JOCE, nº L -257 de 19 de Outubro de 1968.

1285 Esta liberdade de circulação é extensiva às pessoas que exercem o direito de estabelecimento ou de prestação de serviços conforme previsto na directiva 73/148/CEE de 21 de Maio de 1973, relativa à supressão das restrições à deslocação e à residência em matéria de estabelecimento e de prestação de serviços, in JOCE, nº L - 172 de 28 de Junho de 1973.

1286 Art. 3.º, n.º 1 das Directivas referidas nas notas anteriores, e o Acórdão Comissão c. Bélgica de 27 de Abril de 1989, Proc. 321/87 Col., 1989. Assim, a legislação de um Estado membro, nos termos da qual os nacionais dos outros Estados-membros são obrigados a responder a perguntas formuladas pelos funcionários encarregues da fiscalização das fronteiras, sobre o objecto e a duração da viagem, bem como sobre os meios financeiros de que dispõem para a efectuar, antes de ser autorizado o acesso ao território do dito Estado.

1287 Art. 48.º, n.º 3 c) TCEE, actual art. 45.º, n.º 3, c) TFUE). Esta carta de residência de um modelo único em toda a Comunidade era passada em face do bilhete de identidade ou do passaporte e de uma simples declaração de compromisso ou atestado de trabalho emitida pela entidade patronal. Esta carta tinha efeitos meramente declarativos, pois constituía um meio de prova de um direito decorrente directamente das normas comunitárias. A falta da carta de residência implica apenas unia situação administrativa irregular de um cidadão comunitário, não justificando a aplicação de medidas penais ao infractor, designadamente a prisão e a expulsão. Cf. Acórdão *Royer*, *op. cit.*

1288 Art. 48.º, n.º 3, d) TCEE, actual art. 45.º, n.º 3 d) TFUE. Os Estados membros podem condicionar a permanência no seu território ao cumprimento de certas formalidades como a participação às autoridades, no prazo legalmente estabelecido, da entrada e permanência no respectivo espaço nacional. No entanto, segundo jurisprudência do Tribunal de Justiça, a falta de tempestivo cumprimento dessas formalidades não pode ser punida em termos exorbitantes como seria o caso da aplicação da pena de prisão ou de expulsão

1289 A Directiva 68/360 do Conselho no seu art. 7.º já salvaguardava este direito de permanência ao determinar que a carta de residência não poderia ser retirada a um trabalhador, pelo facto de ele deixar de ocupar um posto de trabalho em virtude de doença, acidente, desemprego ou velhice. Como esta disposição não acautelava todas as hipóteses, foi em 29 de Junho de 1970 aprovado o Regulamento 1251/70 da Comissão que assegurava o direito de permanência dos reformados e dos trabalhadores incapacitados,

Como temos vindo a destacar, a livre circulação de pessoas não aparece no Tratado como um fim em si mesma, mas antes como ligação ao exercício de uma actividade económica. Esta ligação, diríamos mesmo, esta dependência atesta-se, desde logo, pelo texto do Tratado que reconhece aos trabalhadores comunitários o direito de responder às ofertas de emprego efectivamente feitas em qualquer Estado membro¹²⁹⁰ (art. 39.º, n.º 3 al. a).

A livre circulação tem ainda projecção em direitos de outra natureza¹²⁹¹ e que implicam a participação do trabalhador na vida da (sua) cidade ou de estruturas criadas pelo Estado de residência¹²⁹². Incluem-se, nesta categoria, os direitos sindicais e os direitos de participação na vida sindical como o direito à greve, o direito de votar e ser eleito para os órgãos de representação dos trabalhadores da empresa e para os cargos da administração e de direcção das organizações sindicais¹²⁹³.

Não só o conjunto dos direitos ligados à livre circulação foi sendo precisado, como também o círculo dos beneficiários da livre circulação que pressupõe o exercício de uma actividade económica, quer a título salarial, quer independente, foi sendo alvo de alargamento. O direito derivado, assim como o TJ, alargaram o círculo dos beneficiários da livre circulação e dos direitos que daí decorrem para a família do trabalhador. Essa extensão não depende do facto dessas pessoas possuírem a nacionalidade de um Estado membro, basta que a possua o trabalhador do qual dependem. Ressaltamos o Regulamento 1612/68 que estendeu o benefício da livre circulação a alguns membros da família do trabalhador, independentemente da sua nacionalidade¹²⁹⁴ e desde que cumpridas certas formalidades¹²⁹⁵. Foi reconhecido a alguns membros da família do trabalhador, não apenas

direito este extensivo aos membros da respectiva família, mesmo após a morte do trabalhador (Regulamento 1251/70/CEE da Comissão de 29 de Junho de 1970, relativo ao direito de os trabalhadores permanecerem no território de um Estado membro depois de nele terem exercido uma actividade laboral, in JOCE, nº L - 124 de 30 de Junho de 1970). Destacamos, também o Acórdão *Pieck* de 3 de Julho de 1980, Proc., 157/79. Col., pág., 2171 e sg em que o tribunal afirma que as autoridades nacionais podem sujeitar a inobservância dessas disposições a sanções comparáveis às que se apliquem a infracções nacionais de menor importância, mas que seria injustificado prever uma sanção desproporcionada.

1290 O Tratado (no art. 48º, nº 3 al. a e b)) parece fazer depender esta liberdade de deslocação da existência de uma prévia proposta de emprego. Esta ressalva tem, no entanto, reduzido alcance prático na medida em que a qualquer cidadão comunitário é reconhecido o direito de se deslocar livremente através das fronteiras intracomunitárias, enquanto beneficiários da prestação de um qualquer serviço, pelo que, por maioria de razão também se podem deslocar livremente aqueles que procuram emprego. Na verdade, de um modo ou de outro qualquer viajante é beneficiário da prestação dos mais variados serviços, hoteleiros, de transporte, médicos, entre outros, o que permite concluir que, no fim de contas, os nacionais dos Estados membros em geral beneficiam do direito de livre circulação (previsto nos arts 48º e 56º).

1291 Ainda se podem incluir outros direitos públicos fundamentais que não podem ser dissociados da livre circulação. Na verdade, o exercício de algumas profissões implica um conjunto de direitos de natureza específica como o direito de liberdade de expressão (para a imprensa), a liberdade de consciência e o segredo profissional (para os advogados).

1292 A igualdade de tratamento é aplicável tanto nas relações do trabalhador migrante com a entidade patronal como nas relações colectivas (sindicais).

1293 Art. 8º do Regulamento 1612/68/CEE modificado pelo Regulamento 312/76/CEE do Conselho que altera as disposições relativas aos direitos sindicais de 9 de Fevereiro de 1976, in JOCE, nº L-39 de 14 de Fevereiro de 1976, Título da Carta Social Europeia - Liberdade de associação e negociação colectiva; e Acórdão *Rutili* de 28 de Outubro de 1975, proc. 36/75, Col., p. 1219 e sg.

1294 Art. 10.º, n.º 1, 2 e 3 do Regulamento 1612/68/CEE.

1295 Na categoria de familiares incluem-se o cônjuge e os seus descendentes de idade inferior a vinte e um anos, e bem assim os descendentes de idade superior a vinte e um anos e os ascendentes do trabalhador ou do seu cônjuge que se achem uns e outros a seu cargo (art. 10.º do Regulamento 1612/68/CEE) ou seja, cujo sustento é assegurado pelo trabalhador, ainda que lhes não assista um direito de alimentos (art. 4.º da Directiva 68/360/CEE, e o Acórdão *Lebon c. CPAS Courcelles*, de 18 de Junho de 1987, Proc. 316/85, Col., p. 2832 e sg.), não se exigindo, a coabitação de um com o outro (Acórdão *Diatta* de 13 de Fevereiro de 1985, Proc. 267/83, Col., p. 567 e sg. Neste mesmo Acórdão foi também reconhecido ao cônjuge do trabalhador deste separado de facto e que havia já manifestado a intenção de se divorciar, o direito de se instalar com o trabalhador. As autoridades do país de acolhimento podem exigir a prova de que os membros da família do trabalhador se encontravam já a cargo deste no país de proveniência. O Regulamento estabelece ainda que o trabalhador deve dispor de um alojamento para a sua família (art. 10.º n.º 3). Esta exigência não pode ir além do que é considerado normal para os trabalhadores nacionais da região em que está empregado “sem que possa originar discriminação entre os trabalhadores nacionais e os trabalhadores provenientes de outros Estados membros”.

a liberdade de circulação e o direito de se instalarem com o trabalhador, mas também outros direitos correlativos, como o direito de acesso a qualquer actividade salarial no território do Estado onde o trabalhador, do qual dependem, exerce a sua actividade¹²⁹⁶, bem como o direito de ingresso dos filhos do trabalhador nos “cursos de ensino geral, de aprendizagem ou de formação profissional nas mesmas condições estabelecidas para os nacionais desse Estado”¹²⁹⁷.

Mais uma vez este conjunto de direitos não é concedido em função dessas pessoas mas sim do próprio trabalhador, do *homo economicus*, visto agora numa perspectiva mais ampla que engloba a sua família nuclear, o que vem confirmar a ideia de que a liberdade de circulação está estritamente ligada ao exercício de uma actividade económica.

Desenvolvimento importante quanto à matéria dos beneficiários da livre circulação foi operado pelo TJ no Acórdão *Luisi e Carbone* de 1 de Janeiro de 1984¹²⁹⁸. Neste acórdão o Tribunal serviu-se da livre prestação de serviços para ampliar o círculo dos beneficiários da liberdade de circulação, ao consagrar que os turistas, os beneficiários de cuidados médicos e aqueles que fazem viagens de estudo ou de trabalho são considerados como destinatários de serviços, o que os inclui no domínio pessoal de aplicação do Tratado¹²⁹⁹ e portanto beneficiários da livre circulação. O Tribunal precisou que o deslocamento do beneficiário dos serviços constitui o complemento do prestador desses mesmos serviços¹³⁰⁰. Reconheceu-se, assim, a liberdade de circulação a pessoas cuja actividade não possui qualquer característica económica¹³⁰¹.

O mesmo sucedeu aquando da adopção das três directivas do Conselho de 28 de Junho de 1990 que reconheceram o direito de residência a duas categorias de pessoas não activas: os estudantes e os reformados¹³⁰². Para os primeiros, trata-se de um direito destinado

1296 Art. 11º do Regulamento 1612/68/CEE.

1297 Art. 12º do Regulamento 1612/68/CEE. Por força do Regulamento 1251/70 de 29 de Junho, que assegurou o direito de permanência a favor dos reformados e dos trabalhadores incapacitados, esse direito passou a ser extensivo aos membros da respectiva família, mesmo após a morte do trabalhador.

1298 Acórdão *Luisi e Carbone* de 31 de Janeiro de 1984, proc. 286/82 e proc. 26/83 Col., p. 377 e sg.

1299 No tocante à livre prestação de serviços, cabe referir que as regras do Tratado não eram explícitas quanto aos beneficiários directos da livre circulação. Importava então saber, se o conceito de serviços incluía apenas os realizados pelo prestador, que, para o efeito se desloca ao Estado membro em que o destinatário se encontra estabelecido (hipótese expressamente prevista no art. 6º), ou também os realizados sem deslocação do prestador mas sim do destinatário. O Acórdão *Luisi e Carbone* veio assim consagrar o conceito amplo de serviços e estender o direito de livre circulação a todos aqueles que pretendem beneficiar de um serviço noutra Estado membro.

1300 Esta não foi a única vez que o Tribunal se serviu da livre prestação de serviços para ampliar o círculo dos beneficiários da livre circulação. Assim no Acórdão *Rush* Portuguesa de 27 de Março de 1989, Proc. 113/89, Rec. pág. 256 e sg) o Tribunal sustentou que uma empresa que beneficie da livre circulação se pode deslocar com o seu pessoal (mesmo que estes não beneficiem da livre circulação, uma vez que o período transitório para a livre circulação de trabalhadores é maior do que para a livre prestação de serviços) do Estado de estabelecimento, devendo ser eliminadas todas as disposições restritivas do Estado, onde o serviço deva ser realizado.

1301 Este Acórdão está na base de uma jurisprudência particularmente significativa para a definição do conteúdo de cidadania europeia. Assim, um nacional de um Estado membro que se encontra noutra Estado para aí beneficiar de um serviço, inclui-se no âmbito do Tratado e, por isso, beneficia do princípio de igualdade de tratamento consagrado no art. 6º. Refira-se por exemplo que um turista vítima de agressão no Estado membro que se encontra a visitar, deve beneficiar do sistema previsto nesse Estado, que garante o renascimento das vítimas de infracções penais voluntárias, sem que se torne necessário distinguir consoante a infracção tenha ou não sido cometida durante a prestação do serviço em causa. Este é o caso de um cidadão britânico, vítima de agressão violenta à saída de uma estação de metro em Paris analisado pelo Tribunal de Justiça no Acórdão *Cowan* de 2 de Fevereiro de 1989, Proc. 186/87, Col., pág. 195 e sg.

1302 Directiva do Conselho nº 90/364/CEE, 28 de Junho de 1990, relativa ao direito de residência; Directiva do Conselho nº 90/365/CEE, da mesma data, relativa ao direito de residência dos reformados; Directiva do Conselho nº 90/366/CEE, da mesma data, relativa ao direito de residência dos estudantes - publicadas in JOCE, nº L - 80 de 13 de Julho de 1990. Estas directivas foram transpostas para Portugal pelo Decreto - Lei 60/93 de 13 de Março, in D.R. I-A, nº 52 de 3 de Março de 1993, pág. 943 e sg.

A Directiva 90/366/CEE do Conselho foi anulada pelo TJCE no Acórdão Parlamento Europeu c. Conselho das Comunidades Europeias, de 7 de Julho de 1992, Proc. C-295/90, Rec. 1992, pág. 4193. O TJCE decidiu que “à luz do conteúdo da directiva e tendo em conta que os actos adoptados nos termos do art. 7º, segundo parágrafo, do tratado, não devem necessariamente limitar-se à

a facilitar o acesso à formação profissional limitado à duração dessa formação e que se estende ao seu cônjuge e filhos que estejam a seu cargo. Quanto aos que já terminaram a sua actividade profissional num Estado comunitário, este direito beneficia também o cônjuge, os descendentes que estejam a seu cargo e os ascendentes quer do trabalhador, quer do seu cônjuge e que estejam igualmente a cargo do primeiro. O direito de residência é também reconhecido a todos os nacionais de um Estado membro (e sua família) que não tenham já adquirido este direito ao abrigo de uma qualquer outra norma comunitária¹³⁰³. A adopção destas directivas contribuiu para a autonomização do direito de circulação e residência. Contudo, o reconhecimento deste direito não é absoluto, estando enformado de uma importante limitação, na medida em que os beneficiários do direito de residência têm que preencher duas condições: dispor de um seguro, ou sistema equivalente, de assistência na doença para si e para a família, que cubra os riscos no país de acolhimento; e dispor de recursos económicos suficientes, a fim de não se tornarem um encargo para a segurança social do Estado de acolhimento¹³⁰⁴.

Portanto, mesmo quando se reconhece o direito de livre circulação a pessoas economicamente não activas, impõe-se uma limitação de cariz económico para o seu exercício, que se traduz na posse de recursos económicos suficientes.

Antes de concluir esta análise sobre a liberdade de circulação de pessoas, antes da instituição do estatuto da cidadania da União, importa fazer uma referência, ainda que breve, às suas reservas, pois os Estados membros nunca aceitariam um regime de livre circulação de pessoas irrestrito. Assim, há sectores que lhes estão vedados, e há reservas para os sectores em que está consagrada. Quanto aos sectores vedados ao jogo da livre circulação é necessário incluir os “empregos na administração pública”¹³⁰⁵ e as “actividades que, num Estado membro, estejam ligadas mesmo ocasionalmente, ao exercício da autoridade pública”, quer no tocante ao direito de estabelecimento¹³⁰⁶, quer no tocante à prestação de serviços¹³⁰⁷.

regulamentação dos direitos que decorrem do primeiro parágrafo do mesmo artigo, mas podem também ter por objecto aspectos cuja regulamentação se revele necessária para que o exercício desses direitos possa ser efectivo, o Conselho tinha competência para adoptar a directiva 90366 com base no art. 7º segundo parágrafo do Tratado. Não lhe era lícito, por isso, basear-se no artigo 235º e, por esse facto, a directiva deve ser anulada”

1303 Não é necessário que os membros da família do trabalhador tenham a nacionalidade comunitária, basta que a tenha o trabalhador.

1304 Os recursos são considerados suficientes, desde que sejam superiores ao nível mínimo, a partir do qual pode ser acordada a assistência aos seus nacionais. Se o Estado de acolhimento não aplicar esta fórmula, em virtude da sua própria legislação, os recursos serão então considerados como suficientes se forem superiores ao nível da pensão mínima de Segurança Social atribuída pelo Estado. Para se fazer uma avaliação dos recursos existentes deve ter-se em conta a situação pessoal da pessoa e a dos membros da sua família. Depois de reunidas as necessárias condições, deve ser concedido o direito de residência quer à pessoa em causa quer à sua família, não podendo o Estado de acolhimento recusá-lo

1305 Art. 48.º, n.º 4 do Tratado de Roma. A acção do Tribunal a este propósito é muito relevante. O Tribunal impõe uma interpretação restrita do art. 48.º, n.º 4 (actual art. 45.º, n.º 4 TFUE) e adopta o critério funcional para determinar os casos que aí se podem incluir. Não adoptou o critério institucional baseado na concepção de administração pública fornecida pelo direito nacional de cada Estado o que descomunitarizaria essa noção. Para precisar melhor o critério funcional, o Tribunal considerou que só estão compreendidos no art. 48.º, n.º 4 empregos que “importem uma participação directa ou indirecta no exercício do poder público e as funções que têm por objecto a salvaguarda de interesses gerais do Estado ou de outras colectividades públicas” (Acórdão Comissão c. Bélgica de 17 de Dezembro de 1980, Proc. 149/79, Col., p. 3381 e sg). No Acórdão Comissão c. Itália de 16 de Junho de 1987, Proc. 225/85 Rec., pág. 2625 e sg, o Tribunal colocou estes dois elementos, exercício do poder público e salvaguarda dos interesses gerais do Estado, em alternativa. Mais tarde, desenvolve a noção incluindo no referido preceito “os empregos que envolvem uma participação directa ou indirecta, no exercício do poder público e nas funções que tenham por objecto a salvaguarda dos interesses gerais do Estado ou de outras colectividades públicas e que supõem por tal facto, da parte dos seus titulares, a existência de uma relação especial de solidariedade para com o Estado, bem como a reciprocidade dos direitos e deveres que estão na base do vínculo da nacionalidade. Os empregos excluídos são unicamente os que atentas as tarefas e responsabilidades inerentes, sem susceptíveis de revestir as características das actividades específicas nos domínios atrás escritos” (Acórdão *Lawrie-Blum*, *op. cit.*).

1306 Art. 55º do Tratado de Roma.

1307 Art. 55º por força do art. 66º ambos do Tratado de Roma.

Quanto às reservas, o direito de entrada no território de um Estado, e de aí residir após a cessação de tal actividade, pode ser limitada por razões justificadas de ordem pública, de segurança pública e de saúde pública. Para evitar disparidades de entendimento na delimitação do conteúdo destas três cláusulas gerais por parte dos Estados membros foi adoptada pelo Conselho a Directiva 64/221 de 25 de Fevereiro de 1964¹³⁰⁸ que teve em vista atingir dois grandes objectivos: um, o de delimitar as referidas noções; outro, o de definir as garantias processuais da e para a correcta aplicação de tais noções. A Directiva 64/221/CEE regulamenta a cláusula geral da saúde pública elaborando em lista anexa as doenças e enfermidades que podem habilitar um Estado membro a recusar a entrada no seu território ou a concessão da autorização de residência. As doenças aí consagradas são todas aquelas que podem pôr em perigo a saúde pública¹³⁰⁹ e a ordem pública¹³¹⁰. Estas doenças não podem, no entanto, servir de fundamento à expulsão do emigrante a quem haja sido concedida uma primeira autorização de residência, se surgirem depois dessa primeira autorização. O mesmo não sucede com a noção de ordem pública e de segurança pública que não foram formuladas em termos positivos, apesar de terem sido estabelecidas regras para limitar a sua eficácia. Os Estados membros mantinham a sua competência discricionária para elaborar e dar conteúdo concreto a tais noções, ainda que sujeitas a controlo jurisdicional¹³¹¹, limitando-se a Directiva, a limitar e condicionar o poder discricionário de as utilizar em relação aos nacionais de outros Estados membros. Assim, estas medidas restritivas não podem ser invocadas e utilizadas para salvaguarda de interesses ou finalidades económicas do Estado¹³¹², devem basear-se no comportamento pessoal do indivíduo que delas é objecto, mas não com fins dissuasivos¹³¹³ sendo que a simples existência de condenações penais, não pode automaticamente justificar a invocação de medidas de ordem pública ou de segurança pública¹³¹⁴.

1308 Directiva 64/221/CEE do Conselho de 25 de Fevereiro de 1964, para a coordenação de medidas especiais relativas aos estrangeiros em matéria de deslocação e estada justificadas por razões de ordem pública, segurança pública e saúde pública, in JOCE, nº L - 850/64 de 4 de Abril de 1964.

1309 Como as doenças que, nos termos do Regulamento Sanitário Internacional, obriguem a quarentena: a tuberculose do aparelho respiratório activa ou de tendência evolutiva, a sífilis, e outras doenças infecciosas ou parasitárias contagiosas que sejam igualmente, objecto, no país de acolhimento, de disposições para protecção dos nacionais. - Anexo A da referida Directiva.

1310 Como a toxicomania e alterações psico-mentais grosseiras: estados manifestos de psicose de agitação de psicose delirante ou alucinatória e de psicose confusional. - Anexo B da referida Directiva.

1311 O Tribunal afirmou o seu direito de controlar essa aplicação pelos Estados membros. Um controlo não só dos fundamentos da medida imposta, mas também do regime processual do seu levantamento. As medidas de ordem pública devem ser motivadas e comunicadas às pessoas em causa. Em alguns casos, uma autoridade com funções consultivas composta por magistrados ou funcionários deve dar um parecer, nomeadamente, quando os recursos jurisdicionais são insuficientes. Esta autoridade deve ser distinta daquela que exerce os poderes de polícia. A mesma Directiva estabeleceu a necessidade de notificação prévia dos motivos precisos da decisão (de recurso da emissão ou de renovação de um título de residência), bem como da decisão de expulsão e de indicação do prazo que lhe é concedido (nunca inferior a quinze dias, no caso de solicitação do primeiro título de residência e trinta dias nos outros casos) para impugnar a decisão. Garante-se, desta forma, o direito de defesa e o regime de recurso, impondo-se assim um leque de garantias mínimas ao Estado de acolhimento.

1312 Art. 2º, nº 2 da Directiva 64/221/CEE.

1313 Art. 3º, nº 1 da Directiva 64/221/CEE. Esse comportamento deve "constituir uma ameaça real e suficientemente grave susceptível de afectar um interesse fundamental da sociedade" Cf. Acórdão *Rutili* de 28 de Outubro de 1975, Proc. 36/75, Rec., p. 1299; Acórdão *Bouchereau* de 27 de Outubro de 1977, Proc. 30/77, Rec., p. 1999; e Acórdão *Bonsignore*, de 26 de Fevereiro de 1975, Proc. 67/74, Rec., p. 297 e sg.

1314 O Tribunal precisou, a este título, que é necessária a existência de um comportamento pessoal que constitua uma ameaça para a ordem pública. A medida restritiva deve ser proporcional à ameaça (Acórdão *Bouchereau*, *op. cit.* e Acórdão *Bonsignore* *op. cit.*). Uma ameaça qualificada deve ser considerada como real e suficientemente grave afectando um interesse fundamental da sociedade. Neste sentido, Acórdão *Rutili*, *op. cit.* e Acórdão *Bouchereau* de 27 de Outubro de 1977, Proc. 30/77, Col., pág. 1999 e sg. No entanto, não é este o caso sempre que o comportamento em causa, por parte dos próprios nacionais, não seja objecto de medidas repressivas ou de outras medidas reais e efectivas destinadas a combatê-lo - Cf. Acórdão *Adoui* de 18 de Maio de 1982, Proc. 115 e 116/81, Col.,

2. O direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União: o valor acrescido do direito após Maastricht.

Após esta breve contextualização, retomamos a primeira questão suscitada antes, a de saber, se este direito de livre circulação de pessoas instituído pela cidadania da União é verdadeiramente um direito novo, face à situação até então existente de livre circulação de trabalhadores e de pessoas. Uma situação que era dominada por uma concepção dual de livre circulação: a dos economicamente activos aos quais não eram impostas condições suplementares, apenas as do próprio mercado e a dos economicamente não activos, aos quais eram impostas condições de natureza económica, como o da posse de um seguro de saúde ou de meios de subsistência. Importava analisar se a instituição da cidadania constituía o ponto final da evolução da liberdade de circulação, ou uma etapa mais num caminho que poderá ter desenvolvimentos futuros. Utilizando as expressões de MOURA RAMOS se a criação da cidadania da União constituía o “ponto final” da evolução que se operou no estatuto da livre circulação de pessoas. Evolução que se consubstanciou pelo alargamento do círculo dos seus beneficiários e dos direitos a ela atinentes e pela restrição das limitações e das reservas impostas e que havia culminado com a criação de dois regimes distintos. Ou se, pelo contrário, a criação da cidadania da União constituía um “ponto de passagem” num estatuto em pleno desenvolvimento¹³¹⁵.

Uma correcta resposta e análise desta importante questão pressupunha, antes de mais, a determinação do sentido a atribuir à expressão “presente Tratado”, na medida em que o então art. 8.º A TCE e que mantém a sua redacção, remete a aplicação desta disposição para as “limitações e condições previstas nos Tratados”. Assim sendo, as excepções aos direitos de livre circulação por razões de ordem pública, segurança pública e saúde pública continuavam a aplicar-se, nos termos das disposições que regulavam a livre circulação dos trabalhadores dependentes e independentes, previstas nos arts. 48.º a 66.º TCE, (actualmente art. 45.º a 62.º TFUE). Dado que a referida disposição se refere às “limitações e condições”, poderíamos supor que se aplicam as medidas análogas às excepções existentes para a livre circulação de pessoas, mas a ser assim coloca-se a questão do valor acrescido desta disposição.

Assim, ainda que a redacção do art. 8.º A TCE parecesse apontar para uma concepção conservadora do direito de livre circulação, não permitindo grandes desenvolvimentos no conceito, pensamos que não deve ser esse o entendimento. Defendemos que se verificou uma alteração na natureza do direito de livre circulação: de conceito de natureza economicista para um conceito de natureza política. Natureza política essa da própria cidadania europeia que foi criada com um conteúdo que vai além do pendor económico da livre circulação que, não obstante constitui a base deste novo estatuto.

Julgamos que, sob pena de se considerar vazio o disposto na referida disposição, tornando-se como que uma explicitação de um direito que resultava já do TCEE, é de concluir que a condição posta à livre circulação, quer por via jurisprudencial, quer por via legislativa,

p. 1665 e sg. e Acórdão Comissão c. Alemanha de 18 de Maio de 1989, Proc. 249/86. Col., p. 1263 e sg. Finalmente, a caducidade do documento de identificação que permitiu a entrada no território do Estado membro e a emissão de autorização de residência não é fundamento legítimo de expulsão. art. 3.º da Directiva 64/221/CEE. Uma medida de expulsão constitui a negação do próprio direito conferido e garantido pelo Tratado, não se justificando a utilização dessa sanção quando seja tão desproporcionada em relação à gravidade da infracção que se transforme num entrave à livre circulação de pessoas. Neste sentido Acórdão *Watson e Belmann op. cit.*

1315 Expressões utilizadas por RAMOS, Rui Manuel Moura in “Da livre circulação de pessoas à cidadania europeia”, *50 anos do Tratado de Roma, 1957-2007*, Ancora Editora, Lisboa, 2008, pág. 72.

nomeadamente nas directivas de 28 de Junho de 1990¹³¹⁶, da prova da existência de meios de subsistência, deverá ter-se por caduca.

Assim sendo, o direito de livre circulação foi elevado à categoria de direito fundamental e pessoal com a cidadania da União, na medida em que aparece desligado de qualquer referência a uma actividade económica. De direito económico transformou-se num direito pessoal ou mesmo direito civil, pelo que, nas palavras de BARROS MOURA “Tem vindo a autonomizar-se, como direito de carácter pessoal, das finalidades económicas dos Tratados”¹³¹⁷. Deixa de estar sujeito ao preenchimento de determinados pressupostos de natureza económica. A não ser assim, o direito geral de circulação e permanência enunciado pelo TUE, não seria mais do que a soma dos direitos especiais preexistentes.

Mas o Tratado de Massricht ao definir este direito da cidadania, não o fez em termos absolutos, uma vez que o sujeita às “limitações e condições previstas no presente Tratado e nas disposições adoptadas em sua aplicação”. O que não deixa de ser coerente com o estabelecimento de um vínculo de cidadania que é complementar e subsidiário do vínculo da cidadania nacional¹³¹⁸. Podemos, contudo, criticar a opção tomada de remeter esses limites e condições para o direito derivado. Ou seja, a consagração do direito fundamental da cidadania está prevista no direito originário e é o próprio direito originário que remete para o direito derivado quanto à imposição de limites e condições para o exercício desse mesmo direito.

Mas qual o significado a atribuir a essa expressão. Ora, se se incluir na expressão “disposições adoptadas em sua aplicação” as condições previstas inicialmente nas directivas de 28 de Junho de 1990, parece que o regime da livre circulação de pessoas continuava a ser limitativo, tendo a trabalhador que fazer prova de que dispõe de recursos económicos suficientes para prover ao seu sustento. Julgamos que a referência a esta limitação deve entender-se como abrangendo, apenas, as excepções relativas à ordem pública, segurança pública e saúde pública. Os Estados podem invocar estas mesmas cláusulas em termos que foram inicialmente limitados pela Directiva 64/221 de 25 de Fevereiro de 1964¹³¹⁹ para justificar uma medida de recusa de entrada e de expulsão.

Pensamos que, no futuro, a evolução deverá conduzir à renúncia pelas autoridades nacionais de alguns destes últimos resquícios de tratamento discriminatório daqueles que são cidadãos da União, mas que não são cidadãos nacionais. Esta diferença de tratamento deixará de ter razão de existir num espaço político europeu, assente em relações de coesão económica e social e de confiança recíproca.

A consagração no Tratado de um direito absoluto e ilimitado de livre circulação e residência talvez se afigurasse prematuro numa fase inicial de constitucionalização da cidadania da União. A técnica utilizada dava margem de manobra para o estabelecimento de restrições em ambos os direitos. A remissão para o direito derivado advém da preocupação em assegurar uma distribuição equitativa de encargos, particularmente da segurança e protecção social. Esta cláusula é enfim, e sem sombra de dúvidas, o reflexo do receio de eventuais pressões por parte de Estados com sistemas sociais mais generosos.

¹³¹⁶ Directiva 90/365, 90/366 e 90/367 de 28 de Junho de 1990 e 93/96 (que anulou a Directiva 90/367), *op. cit.*

¹³¹⁷ MOURA, José de Barros, “Cidadania europeia: uma construção política racional”, *loc. cit.*, pág. 84.

¹³¹⁸ Os obstáculos históricos, culturais, sociológicos e económicos no tocante à mobilidade das pessoas são de tal ordem que não é realista pensar-se seu desaparecimento imediato. Atente-se, para tal no facto de, mesmo no interior de um Estado, a livre circulação de pessoas estar, em algumas situações condicionada, como por exemplo, entre os Estados federados na Alemanha ou nos Estados Unidos da América.

¹³¹⁹ Directiva

Precisados os termos destas expressões, retomamos a questão anteriormente suscitada, a do valor acrescido do art.º 8.º-A, actual art. 21.º TFUE. Precisamos que de acordo com a tese inicialmente dominante a referida disposição não conferia qualquer direito novo, limitando-se antes a consolidar, no plano do direito originário e do instituto da cidadania, os direitos que as restantes disposições dos Tratados já antes reconheciam. Vingava assim a tese que esvaziava esta disposição de conteúdo novo e que, à luz dos princípios de relacionamento entre as ordens jurídicas nacionais e da União, a tornaria desprovida de efeito directo, não podendo ser invocadas pelos particulares em juízo, perante as jurisdições nacionais. De acordo com esta concepção resultavam algumas consequências práticas importantes. Se do Tratado resulta que as pessoas só gozam de liberdade de circulação quando pretendam trabalhar, prestar ou receber serviços (ainda que potencialmente) então fica garantido a todos os nacionais de Estados membros o direito de entrar, circular e permanecer no território de outros Estados membros. No entanto, não se permite nem o reconhecimento de um direito de residir nem mesmo que tal direito possa ser exercido de forma automática e incondicional, na medida em que a legislação nacional¹³²⁰ e da União, subordina o direito de residência dos não activos ao preenchimento de certos requisitos: seguros de doença e posse de recursos económicos suficientes. Ou seja, mantém-se o carácter dual e o carácter economicista do direito de livre circulação.

De qualquer forma, o reconhecimento destes direitos e da sua amplitude não deixou de ter importantíssimas implicações, estendendo aos nacionais de outros Estados membros que gozavam dessas liberdades todos os benefícios resultantes da aplicação da regra do tratamento nacional, permitindo-lhes gozar de todas as possibilidades conferidas aos nacionais de cada Estado membro, no seu próprio Estado. Disso foram exemplo os Acórdãos *Mutsch*¹³²¹ e *Cowan*¹³²². Para além disso, as legislações nacionais como a portuguesa, apenas reconhecem o direito a permanecer a título definitivo no território nacional aos que, tendo gozado das liberdades comunitárias, residam em Portugal durante um certo período de tempo¹³²³.

Contudo, esta concepção assente na ideia de que o art. 8.º-A TCE (actual art. 21.º TFUE) não tinha um conteúdo inovador, começou a ser discutida pela doutrina e posta em causa, não só por parte da doutrina, como também por decisões judiciais nacionais, como sucedeu no Reino Unido¹³²⁴. Os próprios magistrados evoluíram nas suas posições. Assim, se num estudo próximo da adopção do Tratado de Maastricht, O`KEEFFE havia resolvido a questão

1320 No caso português atente-se na Lei n.º 37/2006, de 9 de Agosto, que regula o exercício do direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União Europeia e dos membros das suas famílias no território nacional e transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2004/38/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril.

1321 Acórdão *Ministère public c. Robert Heirich Maria Mutsch*, de 11 de Julho de 1985, Proc. 137/84, Rec. 1985. Reconhece-se o direito de um trabalhador luxemburguês do direito de utilizar a língua alemã num processo penal numa comuna belga de língua alemã, tal como aos cidadãos belgas aí residentes era reconhecido.

1322 Acórdão *Ian William Cowan c. Trésor Public*, de 2 de Fevereiro de 1989, Proc. 186/87, Colec. Pág. 195 e sg. Reconhece-se a um turista britânico de visita a França o direito a uma indemnização prevista pela legislação penal francesa, e que lhe havia sido negado por força da sua nacionalidade.

1323 Art. 10.º e sg. da Lei n.º 37/2006, de 9 de Agosto, *op cit.*.

1324 No Reino Unido, cedo começou a ser objecto de discussão contenciosa o problema do alcance e efeito directo da norma do art. 18.º. Apesar do *High Court*, em decisão de 16 de Março de 1995 (*Regina v. Secretary of State of the Home Department, ex parte Vitale e Regina v. Secretary of State of the Home Department, ex parte Do Amaral*) ter sustentado que a disposição não alargava o âmbito da liberdade prevista no art. 39.º, anteriormente, no caso *Regina v. Secretary of State of the Home Department, ex parte Adams*, de 29 de Julho de 1994, o juiz Kay havia considerado que se o art. 8.º-A não fosse meramente declaratório “*We have little doubt that it has direct effect.*”

de forma simplista e pela negativa, o certo é que dois anos depois, já questionava a posição que anteriormente tinha defendido, ao referir a casuística britânica e ao colocar, em primeiro lugar, o problema o sentido útil da referida norma, por referência a várias ordens de razões¹³²⁵. Em primeiro lugar, os próprios objectivos da UE instituída em Maastricht, nomeadamente a referência constante no então art. B, actual art. 2.º TUE que afirma como objectivo o de pretender “reforçar a tutela dos direitos e interesses dos cidadãos dos Estados membros”, supondo então, um acréscimo qualitativo que outra interpretação do referido artigo não comportaria. Remete ainda, para o preâmbulo do Tratado que, ainda que não tenha força vinculativa, afirma o carácter dinâmico da construção europeia, pelo que, uma interpretação do artigo que o veja apenas como referindo-se ao *acquis communautaire*, estaria em contradição com essa intenção. Como se sabe, a limitação estrita às conquistas do *acquis communautaire*, não garantia a total liberdade de circulação, visando apenas os agentes económicos e excluindo os pobres e os beneficiários de segurança social, alguns não activos, desempregados, nos termos do disposto nas directivas iniciais de 1990. Daí que, atribuir-se a esta norma um sentido dinâmico poderia significar o reconhecimento da liberdade de circulação, mesmo para estas categorias de pessoas, pondo-se em causa os requisitos das três directivas de 1990 que – por muito estimáveis que fossem (a suficiência de recursos económicos e a comprovação de que a pessoa não constituirá um encargo para a segurança social do país de acolhimento) ainda¹³²⁶ condicionavam o exercício das liberdades de circulação de cidadãos nacionais de Estados membros na União. A isto acresce uma consideração formal, a base jurídica prevista no n.º 2. Na verdade, esta só tem sentido útil se o n.º 1 tiver um alcance autónomo, pois, de outra forma, seria também ela desnecessária, pois já antes existiam no Tratado bases jurídicas em matéria de liberdade de circulação e residência.

Uma tal interpretação deve ainda extrair-se de outras considerações. Em primeiro lugar, do próprio teor literal da norma, ao consagrar o “direito de circular e permanecer livremente (...)”, direito que apenas pode ser limitado por disposições do Tratado ou por disposições tomadas em aplicação do Tratado. Assim, a questão que cabe aferir é a de saber se um acto adoptado em aplicação do Tratado, mesmo que assuma a forma de directiva, pode restringir o sentido e alcance de um “direito fundamental de cidadania” expresso no próprio Tratado. A resposta parece-nos obviamente negativa. Ainda que o TJ tenha decidido, inicialmente, em termos diversos, afirmando que estas directivas respondem a “interesses legítimos dos Estados membros”¹³²⁷, verificamos uma mudança de orientação jurisprudencial em casos posteriores.

Finalmente uma interpretação que confira aos cidadãos da União o direito de circular e permanecer, independentemente do exercício das liberdades de circulação, permitirá que a regulação destas reencontre o seu espaço natural, não sendo mais necessário forçar o seu conteúdo para colmatar as lacunas da previsão comunitária inicial.

1325 Vide, O’Keeffe, David, “Union Citizenship”, *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, op. cit.; O’Keeffe, David, “General course in european community law – the individual and european law”, *Collected Courses of the Academy of European Law*, Vol. V, Book 1, Martinus Nijhoff Publishers, 1994, pág. 55 a 150.

1326 De acordo com a Directiva n.º 2004/38/CE, tais exigências só serão aplicáveis a estadias de duração superior a três meses (arts. 6.º e 7.º).

1327 O TJ não foi ainda sensível a esta tese da invalidade superveniente das referidas directivas, continuando a afirmar a sua licitude – em relação à Directiva n.º 90/364/CEE, Acórdão *W. Baumbast, R. c. Secretary of State for the Home Department*, de 17 de Setembro de 2002, Proc. C-413/99, n.º 90 e mais recentemente o Acórdão *Michel Trojani c. CPAS*, de 7 de Setembro de 2004, Proc. C-456/02, n.º 32 e 33. Quanto à Directiva n.º 93/96/CEE, v. Acórdão *Rudy Grzelczyk c. Centre Public d’aide social d’Ottingnies- Louvain-la Neuve*, de 20 de Setembro de 2001, Proc. C-184/99, Col. n.º 37 a 38.

2.1. A interpretação e entendimento jurisprudencial.

A comprovar este entendimento surge a interpretação efectuada pelo TJ, desde 1998, após um período de remanso interpretativo sobre o conceito da cidadania da União, perfeitamente natural com a criação de um conceito novo. Essa análise aponta para o entendimento que este é um estatuto em evolução e portanto uma etapa mais no estatuto da livre circulação, um ponto de passagem e não um ponto de chegada, o culminar da evolução operada desde a década de 50 até à década de 90.

O primeiro caso que importa destacar é o caso *Martinez Sala*. O Tribunal de Justiça, no processo que lhe foi submetido a título de reenvio prejudicial por parte do Tribunal nacional (*Bayerisches Landessozialgericht*) que analisou a disputa que opunha *Maria Martinez Sala* a *Freistaat Bayern*, serviu-se (mais uma vez) do princípio da não discriminação, para fundamentar a sua decisão. Num primeiro momento o Tribunal construiu a noção da não discriminação para generalizar a liberdade de circulação e agora sustenta que a não discriminação impõe a dispensa de certos requisitos exigidos no Estado membro de acolhimento aos cidadãos da União, não nacionais desse Estado.

A disputa inicial advém do caso de uma cidadã espanhola, a residir legalmente na Alemanha e a quem era imposta a renovação do seu título de residência para poder beneficiar de uma prestação social para o seu filho. Ainda que beneficiasse do estatuto de residente legal na Alemanha, não preenchia as condições impostas pela lei alemã para renovar o seu título de residência, situação que lhe permitiria aceder ao benefício social pretendido. O TJ foi chamado a pronunciar-se sobre o caso, mais precisamente para saber se a imposição dessa condição à Sr. *Martinez Sala* era ou não compatível com o disposto no art. 18.º TCE (numeração decorrente do Tratado de Amesterdão, anterior art. 8.º - A TCE e actual art. 21.º TFUE).

Neste processo tanto a Comissão como o Advogado-geral La Pergola sustentaram que a senhora em causa, ainda que não fosse considerada trabalhadora para efeitos do disposto nos artigos 39.º e 42.º, “beneficia directamente do direito de residência ao abrigo do art. 8.º-A do Tratado”¹³²⁸. O Advogado-geral do processo foi mesmo mais longe. Partindo das normas dos artigos 17.º e 18.º TCE (actuais arts. 20.º e 21.º TFUE), reconheceu que estas disposições constituem uma novidade, referindo especificamente que, através do segundo se reconhece o “direito de residir em qualquer Estado membro: um direito primário, que constitui o primeiro dos direitos subjacentes à cidadania da União” e que dela é “inseparável”¹³²⁹.

O TJ não se afastou muito da posição defendida pelo Advogado-geral, embora não tenha sido tão explícito e se tenha esquivado à questão fundamental da legalidade dos requisitos materiais inscritos nas três directivas de 1990. No entanto, não deixou de declarar que no caso “não é necessário examinar se a interessada está em condições de invocar o artigo (...) para obter o reconhecimento de um novo direito de residência no território do Estado membro em causa, dado que é pacífico que ela já foi autorizada a nele residir, se bem que a emissão de um cartão de residência lhe tenha sido recusada”¹³³⁰. De acordo com a posição do TJ, o nacional de um Estado membro que resida legalmente no território de outro Estado

1328 Acórdão *Maria Martinez Sala c Freistaat Bayern*, de 12 de Maio de 1998, Proc. C-85/96, Colect. pág. 2691 e seg. Conclusões do Advogado Geral *La Pergola*, ponto 15, pág. 2701. A Comissão parece defender uma distinção (análoga a outras efectuadas noutros domínios de aplicação do direito comunitário) entre existência do direito (que decorria directamente do Tratado) e “exercício” do direito.

1329 Conclusões do Advogado Geral *La Pergola*, ponto 15, pág. 2703.

1330 Acórdão *Martinez Sala*, considerando 60.

membro goza dos direitos conferidos pelo Tratado, designadamente do direito de não discriminação em razão da nacionalidade, ainda que o seu título de residência não provenha directamente do direito comunitário”. Mas, mais à frente na sua exposição, reconhece que se “liga ao estatuto de cidadão da União os direitos e deveres previstos no Tratado, nomeadamente o de não sofrer qualquer discriminação em razão da nacionalidade no âmbito de aplicação *ratione materiae* do Tratado, previsto no seu art. 6.º”. Considera que a situação objecto de análise neste processo se enquadra no domínio material do Tratado, na medida em que trata da “situação em que esse Estado membro lhe atrasa ou recusa a concessão de uma pretação que é concedida a qualquer pessoa que resida legalmente no território desse Estado com o fundamento de que não dispõe de um documento que não é exigido aos nacionais desse mesmo Estado e cuja emissão pode ser atrasada ou recusada pela sua administração”¹³³¹. Pelo exposto, o TJ sustentou que a legislação alemã não pode impor à cidadã de nacionalidade espanhola condições suplementares do que as aplicadas aos seus próprios nacionais. Enquanto cidadã da União ela não pode ser discriminada. Ou seja, tem o direito de não ser tratada de forma diferente dos cidadãos europeus de nacionalidade alemã, razão pela qual não lhe pode ser imposta essa condição suplementar.

Com esta decisão, ao permitir aos cidadãos nacionais de Estados membros que beneficiam de um direito legal de residência invocar a sua qualidade de cidadãos da União para se oporem a quaisquer discriminações em razão da nacionalidade, no âmbito de aplicação do Tratado, o TJ não resolveu a questão acima colocada¹³³², dado que partiu do pressuposto de que a cidadã da União já preenchia os requisitos de que dependia o seu direito de residência, sem referir a suficiência para tanto do estatuto de cidadã da União.

A questão foi sendo abordada em processos posteriores. Assim no Processo *Bickel e Franz*¹³³³, o nexa com o direito comunitário era ténue, na medida em que os arguidos perante o tribunal nacional apresentavam apenas uma conexão incidental com o direito comunitário: o serem nacionais de um Estado membro e, por consequência, cidadãos da União. No entanto, ao contrário do que havia acontecido no Acórdão *Martinez Sala*, o colectivo de juízes, em vez de se resguardar exclusivamente na concepção ampla da liberdade de prestação de serviços (que constituiria fundamento suficiente para a sujeição ao fundamental princípio comunitário da não discriminação) e de se manter assim no limiar da justificação económica das liberdades de circulação, avançou, ao afirmar que “São, assim, abrangidos pelo art. 59.^o¹³³⁴ todos os nacionais dos Estados membros que, sem beneficiarem de qualquer outra liberdade reconhecida pelo Tratado, se deslocam a um Estado membro para aí receberem serviços ou que tenham a faculdade de aí os receberem. Estes nacionais, de que fazem parte *H. O. Bickel* e *U. Franz*, podem deslocar-se e circular livremente no Estado de acolhimento. Além disso em virtude do art.º 8-A (actual art. 18.º) do Tratado, «Qualquer cidadão da União goza do direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados membros (...)»¹³³⁵.

1331 *Ibidem*, considerando 63.

1332 Foi invocada a doutrina (já criticada) de que os governos alemão francês e britânico tentaram defender, no processo, a não invocabilidade pela cidadã espanhola do direito de permanência e, correlativamente, a inexistência de um direito ao subsídio familiar controvertido.

1333 Acórdão Processos Penais c. *H.O. Bickel* e *U. Franz*, de 24 de Novembro de 1998, Proc. C-274/96, Colec. Pág. 7637.

1334 Actual art. 56.º TFUE, artigo base da matéria relativa à prestação de serviços.

1335 Acórdão *Bickel* e *Franz*, considerando 15.

De forma expresa, ainda que concorrente, o TJ fundou o direito de circular livremente na própria norma de cidadania¹³³⁶, iniciando assim um caminho que foi prosseguido com, entre outros, os Acórdãos *Grzelczyk*¹³³⁷, *D'Hoop*¹³³⁸ ou *Baumbast*¹³³⁹. No primeiro, o TJ afirmou, de forma sintomática que o “estatuto de cidadão da União tende a ser um estatuto fundamental dos nacionais dos Estados membros que permite aos que entre estes se encontrem na mesma situação obter, independentemente da sua nacionalidade e sem prejuízo das excepções expressamente previstas (...), o mesmo tratamento jurídico”. Conforme o Tribunal de Justiça decidiu no considerando 63 do Acórdão *Martinez Sala*, (...) “um cidadão da União que reside legalmente no território de um Estado membro pode invocar o artigo 6.º (...) do Tratado em todas as situações que se incluam no domínio de aplicação *ratione materiae* do direito comunitário. Estas situações compreendem nomeadamente as que se enquadram no exercício das liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado e as que se enquadram no exercício da liberdade de circular e residir (...) conferida pelo artigo 8.º-A”¹³⁴⁰(actual art. 21.º TFUE) do Tratado. Estava em causa, neste processo, a retirada a um cidadão de nacionalidade francesa, a estudar educação física na Bélgica, do pagamento do “minimex” (rendimento mínimo de subsistência) que lhe garantia os meios necessários à sua subsistência. Como sustentou o Tribunal, o minimex constitui uma regalia social a que os cidadãos belgas, na mesma situação que *Grzelczyk*, poderiam beneficiar, desde que preenchessem as devidas condições. Assim, o estudante francês sofreu uma discriminação apenas com base na sua nacionalidade, pois o único obstáculo para a não concessão do minimex foi o de não ter nacionalidade belga. Conforme defendem os juízes do Tribunal após a introdução da cidadania pelo Tratado da União Europeia nada permite que um cidadão da União que prossegue estudos universitários num Estado membro diferente daquele de onde é natural seja privado da possibilidade de invocar a proibição de toda e qualquer discriminação com base na nacionalidade¹³⁴¹.

Já no Acórdão *Baumbast* o TJ proclamou que, após a entrada em vigor do Tratado da União Europeia (...) “o estatuto de cidadão da União foi introduzido no Tratado CE, tendo o artigo 18.º, n.º 1, CE, passado a reconhecer a todos os cidadãos um direito de circular e de residir livremente no território dos Estados membros. (...) Por outro lado, o Tratado (...) não exige que os cidadãos exerçam uma actividade profissional, assalariada ou independente, para gozarem dos direitos previstos na Parte II do Tratado CE, relativa à cidadania. (...) No que respeita, em especial, ao direito de residir previsto no artigo 18.º, n.º 1, CE, importa assinalar que este é directamente reconhecido a qualquer cidadão da União por uma disposição clara e precisa do Tratado CE. Simplesmente com base na sua qualidade de nacional de um Estado membro e, portanto, de cidadão da União, *W. Baumbast* tem

1336 Na resposta dada à *Pretura circondariale di Bolzano, sezione distaccata di Silandro*, o TJ não fez qualquer referência à justificação económica da extensão do princípio da não discriminação, ligando este princípio ao direito de circular e permanecer no território do Estado membro, expressão cujo único arrimo expresso no Tratado se encontra no art. 18.º.

1337 Acórdão *Rudy Grzelczyk c. Centre Public D' Aide Social d' Ottignies-Lou-vain-la-Neuve*, de 20 de Setembro de 2001. Neste Processo o Estado português sustente, nas suas observações (n.º 23 do Acórdão), ou a superação de uma interpretação ou limitação económica da liberdade de circulação, que só poderia ser posta em causa pelas limitações/excepções previstas no direito comunitário (ordem, segurança e saúde públicas).

1338 Acórdão *Marie-Nathalie D'Hoop c. Office National de l' Emploi*, de 11 de Julho de 2002, Proc. C- 224/98.

1339 Acórdão *Baumbast* e *R c Secretary of State for the Home Department*, de 17 de Setembro de 2002, Proc. C-413/99.

1340 Acórdão *Grzelczyk*, considerando 1, pág. 6194 e 6195.

1341 *Ibidem*, considerando 36.

o direito de invocar o artigo 18.º, n.º 1, CE¹³⁴². Neste processo, ao dar razão ao recorrente, o TJ faz uma interpretação que consagra o efeito directo do art. 18.º. Ainda que limitado a um caso específico e permitindo assim dar continuidade a uma situação jurídica e que o titular já exercera o direito de livre circulação, o TJ sustentou que o direito de residir no território dos Estados membros é directamente reconhecido a qualquer cidadão da União, pelo art. 18.º, n.º 1 CE.

No Acórdão *D' Hoop* estava em causa a obtenção, na Bélgica, do subsídio de desemprego por parte de um cidadã de nacionalidade belga que estava à procura de emprego. No entanto, para beneficiar desse subsídio, tinha que preencher alguns requisitos, desde logo, tinha que provar uma determinada qualificação profissional. Qualificação profissional que ela dispunha mas que, havia obtido à face do sistema educativo francês e não do belga. O Tribunal defendeu que não era possível discriminar um cidadão europeu que exerceu o seu direito de livre circulação para ir obter, em França, o título que lhe dava direito a beneficiar dessa prestação. Se tivesse prosseguido os seus estudos na Bélgica, o acesso a essa prestação não seria sequer questionado. O acesso só era questionado pelo facto de ter migrado para outro país ao abrigo do direito de livre circulação. Assim, em nome da protecção da cidadania da União e do princípio da não discriminação não pode ser vedada a obtenção do referido benefício.

Esta linha jurisprudencial foi mais recentemente desenvolvida, a propósito da situação dos trabalhadores não activos. No Acórdão *Trojani*¹³⁴³, o TJ analisou o caso de um cidadão francês, que se encontrava a residir legalmente na Bélgica, ainda que sem trabalho e residência fixa. O senhor em causa, M. Trojani, não teria podido exercer o seu direito de livre circulação, dado que esse benefício só estava disponível para os que estivessem ligados ao mercado de trabalho ou que dispusessem de uma cobertura por parte da segurança social, algo de que ele não dispunha. A questão que se colocava a nível interno era determinar se este senhor preenchia ou não os requisitos para aceder ao minimex. A decisão de indeferimento baseou-se no facto de o Sr. Trojani não ter a nacionalidade belga. O TJ sustentou que sempre que um cidadão europeu se encontre a residir legalmente no território de outro Estado membro que não o da sua nacionalidade, o acesso ao referido benefício não lhe pode ser negado. Nesta sua decisão, o TJ combina a noção de cidadania europeia com a noção de residência legal e minimiza ou relativiza a circunstância de o interessado não ter exercido uma liberdade de circulação por não a deter face ao direito da União.

Mais uma vez o TJ socorre-se do princípio da não discriminação. De acordo com a interpretação dos juízes “Embora os Estados possam condicionar à posse de recursos suficientes, a residência de um cidadão da União economicamente não activo, isto não implica, todavia, que essa pessoa não possa beneficiar, durante a sua estada legal no Estado membro de acolhimento, do princípio fundamental relativo à igualdade de tratamento”. Mais à frente sustentam que “uma regulamentação nacional que não atribui a prestação de assistência social aos cidadãos da União não nacionais do Estado membro, que nele residem legalmente, mesmo quando satisfaçam as condições exigidas aos nacionais desse Estado, constitui uma discriminação em razão da nacionalidade”. Acontece que se o Sr. Trojani requereu o apoio social do minimex é porque deixou de ter meios de subsistência, deixando assim de preencher os requisitos de que depende o seu direito de residência, razão pela qual o Estado

1342 Acórdão *Baumbast*, considerando 81 a 84.

1343 Acórdão *Michel Trojani c. Centre public d'aide sociale de Bruxelles (CPAS)*, de 7 de Setembro de 2004, Proc. C-456/02.

de acolhimento pode adoptar uma medida de afastamento. No entanto e se “um cidadão da União não beneficia no Estado membro de acolhimento, de um direito de residência ao abrigo dos artigos 39.º CE, 43.º CE ou 49.º CE pode, apenas na sua qualidade de cidadão da União Europeia, beneficiar nesse Estado, de um direito de residência por aplicação directa do art.º 18.º, n.º 1 CE. Não sendo a residência questionada à luz do direito interno do Estado de acolhimento, possuindo o requerente um cartão de residência, pode então invocar o princípio da não discriminação para assim beneficiar de uma prestação de assistência social como o *minimex*. Com esta interpretação verificamos um salto qualitativo no entendimento dominante até então, no sentido da eliminação das condições impostas pelas três directivas de 90, para a livre circulação dos cidadãos não activos. Nos termos da concepção dual, os cidadãos não activos, como é o caso do Sr Trojani, só poderiam beneficiar da livre circulação e dos benefícios a ela atinentes mediante o preenchimento de certas condições económicas para não se tornar um encargo para o Estado de acolhimento. Acontece que, sendo ele cidadão da União, essas condições deixam de se aplicar.

Mais recentemente ainda, no Acórdão *Collins*¹³⁴⁴, questiona-se, mais uma vez, outra prestação social. Tratava do caso de um cidadão com dupla nacionalidade: irlandesa e norte-americana que pretendia ter acesso ao subsídio de desemprego no Reino Unido. O cidadão em causa tinha estado empregado no Reino Unido e quando cessou o seu vínculo laboral deixou o Reino Unido, tendo regressado mais tarde. Mantinha, assim com esse Estado membro, o Reino Unido, uma estreita relação. Foi este o argumento utilizado pelo Tribunal para considerar que embora *Collins* não dispusesse, em si, do direito de aceder àquela prestação social, por se tratar de uma prestação dirigida para quem está à procura de emprego, pelo facto de ter a nacionalidade de um Estado membro, sendo portanto cidadão da União, não podia ser discriminado em relação aos nacionais do Reino Unido. O Tribunal substituiu o pressuposto que havia utilizado em Acórdãos anteriores, a saber, a residência legal no Estado membro de acolhimento. Neste caso, não havia residência legal, mas antes uma relação estreita e efectiva com esse Estado membro, decorrente de aí ter trabalhado e de, mesmo depois de ter deixado de aí trabalhar, se verificar a “existência de uma ligação real daquele que procura emprego com o mercado de trabalho desse Estado”. Conforme defende o Tribunal “O Reino Unido tem o direito de exigir uma conexão entre as pessoas que requerem o benefício desse subsídio e o seu mercado de trabalho”¹³⁴⁵.

Assim, e tal como questionámos antes, com a criação da cidadania da União, ou mais correctamente, com os desenvolvimentos próprios da ordem jurídica da União, levados a cabo, principalmente pelo TJ “fecha-se um círculo”. Para tal reproduzimos as palavras de MOURA RAMOS nos termos da qual “fecha-se um círculo que parte de uma construção de matriz económica, de um entendimento das liberdades de circulação como liberdades relacionadas com o mercado, que depois se transmutam, por assim dizer numa viagem de cento e oitenta graus, em direitos políticos, levando à construção de um direito de cidadania, direito de cidadania esse que, no entanto, à partida parece algo limitado. Simplesmente, uma vez que o direito de cidadania é descrito no Tratado de Roma como uma pedra angular da construção comunitária, o Tribunal vai lê-lo de uma forma, por assim dizer, constitucionalizante, e vai ver o princípio da cidadania como algo que tem por consequência, pelo menos, a não discriminação entre os cidadãos, baseando-se também no artigo 12.º do Tratado da

1344 Acórdão Brian Francis *Collins* c. Secretary of State for work and Pensions, de 23 de Março de 2004, Proc. C-138/02.

1345 *Ibidem*, considerando 69 e 71.

Comunidade Europeia, (actual art 18.º) que consagra o princípio da não discriminação em geral. Tirando consequências desta concepção, e dando outra volta de cento e oitenta graus, o Tribunal acaba por repercuti-la sobre o regime da livre circulação e até sobre o regime de certas prestações sociais ligadas à liberdade de circulação, estendendo-o aos não activos, algo que decorre de um princípio de cidadania e da noção da não discriminação que lhe é inerente. Regressa, portanto, ao regime de base partindo do ponto que tinha sido o ponto de chegada da evolução desse regime de base. E vai aplicá-lo depois em sectores não abrangidos nesse regime de base”¹³⁴⁶.

Esta forma de actuação é paradigmática da evolução das diferentes políticas comunitárias e da forma criativa como a sua interpretação tem sido levada a cabo pelo Tribunal de Justiça. Uma actuação que tem como ponto de partida, um facto, altera a natureza desse facto (facto com natureza originariamente económica) e chega, por força de uma evolução jurisprudencial acompanhada e complementada por via legislativa, a um ponto final. Repercutindo o carácter fundamental reconhecido ao direito de livre circulação, elevado a direito da cidadania da União, sobre o regime de base de onde tinha partido, um regime de um direito de livre circulação de carácter económico.

Assim e sustentado na análise da jurisprudência do Tribunal defendemos o valor acrescido do art. 21.º TFUE, que resulta das seguintes ordens de considerações: em primeiro lugar, o progresso mais evidente resulta do reconhecimento do direito de circulação e residência aos cidadãos da União e não apenas aos nacionais dos Estados membros. Esta diferença de entendimento, aparentemente formal, está carregada de significado político e determina que o gozo destes direitos está definitivamente desligado de uma condição económica, passando a ser um estatuto dotado de dimensão política.

Depois, o art. 21.º TFUE estabelece a base de um direito que deve ser desenvolvido e executado pelas instituições. Contém uma obrigação de resultado, que obviamente não tem a mesma força que a resultante do art. 8º-A do TCEE que previa uma data para a adopção das medidas necessárias à execução do mercado interno. Daqui resulta a competência para o Tribunal de Justiça que pode reconhecer essa obrigação e, assim, controlar a sua correcta aplicação. Tal como podemos comprovar da análise anterior, o Tribunal pode apreciar, nomeadamente, se as condições estabelecidas para o exercício deste direito são ou não proporcionais e compatíveis com o direito assim estabelecido.

O texto do n.º 2 do art. 21.º de acordo com o qual o Conselho pode adoptar disposições para facilitar o exercício deste direito vem reforçar essa interpretação. Esta formulação supõe a pré-existência do direito: as disposições adoptadas devem dizer respeito às modalidades e condições para a sua execução, no respeito pelos objectivos precisos, a saber, facilitar o exercício do direito de circular e residir livremente com vista à sua efectiva realização. As limitações autorizadas devem ser apenas as previstas no Tratado, a saber, as justificadas por razões de ordem pública, segurança pública e saúde pública. Para além das obrigações jurídicas contidas no art. 21.º TFUE, a sua inscrição no Tratado constitui o compromisso de lhe atribuir um conteúdo concreto.

Assim, não restam dúvidas que o direito de livre circulação dos cidadãos da União é uma realidade a nível europeu.

¹³⁴⁶ RAMOS, Rui Manuel Moura, “Da livre circulação de pessoas à cidadania europeia”, *50 anos do Tratado de Roma, 1957-2007*, op. cit., pág. 73 e 74.

2.2. O efeito directo do direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União(?).

Passamos, agora à análise da segunda grande questão e que está directamente relacionada com a do valor acrescido do art. 21.º TFUE, ou seja, questionar sobre se a consagração e regulação deste direito “novo” estará, ainda assim, dependente de actos a adoptar pela União ou pelos Estados membros, ou se a norma é em si mesma incondicional, não deixando uma margem de apreciação, podendo considerar-se como tendo efeito directo e, portanto, susceptível de invocação de qualquer particular, perante uma jurisdição nacional.

Nos termos da cláusula evolutiva do n.º 2 do que é o actual art. 21.º TFUE, o Conselho pode adoptar disposições destinadas a facilitar o exercício dos direitos enunciados no número anterior. Essa cláusula integrativa de lacunas foi claramente explicitada com a alteração da redacção efectuada pelo Tratado de Nice, no sentido de permitir integrar eventuais lacunas de previsão. Passou expressamente a consagrar que “se, para atingir esse objectivo, se revelar necessária uma acção da União sem que os Tratados tenham previsto poderes de acção para o efeito”, o Conselho podia mediante co-decisão adoptar disposições destinadas a facilitar o exercício destes direitos e assim, eventualmente, remover esses limites. Tal mecanismo não podia, no entanto, aplicar-se “às disposições sobre os passaportes, aos bilhetes de identidade, às autorizações de residência ou a qualquer outro documento equiparado, nem às disposições respeitantes à segurança social ou à protecção social”¹³⁴⁷. Nestes domínios, as disposições tendentes à plena concretização do direito de livre circulação e permanência dos cidadãos da União no território dos Estados membros só poderiam ser adoptadas com base no art. 308.º TCE, (actual art. 352.º TFUE) o que impunha uma decisão por unanimidade do Conselho, sob proposta da Comissão e após consulta do PE.

Actualmente o art. 21.º distingue as situações consoante as matérias. Assim, quando para atingir os objectivos do n.º 1 estiver em causa a adopção de medidas respeitantes à segurança social e à protecção social, não tendo para tal sido previstos os poderes de acção necessários, o Conselho delibera de acordo com o processo legislativo especial. Neste caso o Conselho delibera por unanimidade, após consulta do PE. Noutras matérias que não estas, o Parlamento Europeu e o Conselho deliberam de acordo com o processo legislativo ordinário¹³⁴⁸.

Esta disposição constitui, sem dúvida, uma base jurídica nova e específica para a sua aplicação. Contudo, as medidas de concretização que o PE e o Conselho adoptarem, de acordo com o processo legislativo ordinário, não podem restringir o âmbito subjectivo de aplicação do direito de livre circulação, mas apenas regulamentar o seu exercício. Mas, se para atingir os efeitos previstos no n.º 1 relativos ao “direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados membros” for necessária a adopção de medidas respeitantes à segurança social ou à protecção social, o Tratado de Lisboa previu uma nova base jurídica, acrescentando um n.º 3 a esta disposição. Neste caso, o processo de decisão será o processo legislativo especial, com deliberação unânime do Conselho e parecer do PE.

Tendo em atenção a consagração desta clausula integrativa de lacunas, cabe, então perceber se o actual art. 21.º TFUE beneficia de efeito directo, ou seja, se podem os cidadãos da União exercer estes direitos, mesmo na ausência de legislação de regulamentação.

¹³⁴⁷ Art. 18.º, n.º 3 TCE.

¹³⁴⁸ Art. 21.º, n.º 2 e 3 TFUE.

Uma correcta resposta a esta questão impõe a distinção entre o direito de residência e o direito de livre circulação. Quanto ao direito de residência, a partir da entrada em vigor do TUE, os cidadãos da União puderam legitimamente invocá-lo no território de qualquer Estado membro. Quanto ao direito de circular livremente, que se desdobra no direito de saída de um Estado membro e no direito de entrada no território de outro, a sua realização encontra-se (sempre) dependente da adopção de medidas consideradas necessárias à eliminação dos controlos nas fronteiras internas da União.

Esta matéria incluía-se, aquando da assinatura do Tratado de Maastricht, no âmbito da simples cooperação entre os Estados membros no quadro do terceiro pilar do TUE, (a CJAI), que visando assegurar a plena realização dos objectivos da União, em particular, o da livre circulação de pessoas estabelecia como matérias de interesse comum a política de asilo, a política de imigração, a cooperação judiciária civil, penal e aduaneira, a cooperação policial, entre outras. Foi, inicialmente, seguida a via intergovernamental pela qual todas as iniciativas, desenvolvimentos, consentimentos e controlo de aplicação fogem à competência comunitária e assentam no consentimento dos Estados. Tal provocou um certo atraso na prossecução dos objectivos previstos. Assim, enquanto não fossem aprovadas estas medidas, os cidadãos não dispunham de um direito que pudessem fazer valer em juízo. Esta situação foi alterada com o Tratado de Amesterdão que comunitarizou a matéria cível do então terceiro pilar da UE, ainda que, num momento inicial, mantendo essa política sobre a aplicação de regras distintas das outras políticas comunitárias.

Estes dois direitos consagram uma obrigação de resultado, que vincula as três instituições envolvidas: Comissão, Parlamento e Conselho no processo de decisão das medidas destinadas a facilitar o exercício do direito de residência, e das medidas destinadas à concretização do direito de circular livremente. Obrigação que, caso não seja cumprida, pode mesmo legitimar a instauração de um recurso por omissão contra as instituições com competência decisória (pela sua não concretização)¹³⁴⁹.

2.3. O direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias após a adopção da Directiva 2004/38/CE.

A principal dificuldade a propósito da aplicação do direito de livre circulação assentava na grande panóplia de legislação decorrente dos desenvolvimentos operados pelo legislador de direito derivado e pela jurisprudência do TJ, não só através da sua interpretação, mas também da sua aplicação¹³⁵⁰. Colocava-se, assim, o problema da transparência da legislação e do conhecimento, informação que os cidadãos tinham (têm) dos seus direitos em matéria de livre circulação, decorrente, desde logo da multiplicidade de diplomas legislativos que regulamentavam a matéria. Daí a necessidade sentida de efectuar uma profunda reforma dos referidos diplomas.

Foi para tentar obviar e remediar os inconvenientes decorrentes da primeira dificuldade que elencámos, a saber a panóplia de legislação existente quanto à matéria, que a UE adoptou, a 29 de Abril de 2004, a Directiva 2004/38/CE do Parlamento e do Conselho relativa

¹³⁴⁹ Art. 265.º TFUE

¹³⁵⁰ Outra das principais dificuldades quanto à aplicação dos direitos ligados à livre circulação e permanência assenta, ainda hoje, nas diversas práticas administrativas incorrectas ou restritivas, tais como as que exigem a apresentação por parte de um membro da família de um trabalhador uma panóplia de documentos para a concessão da carta de residência. Documentos esses que não são exigidos pelo direito da União. Quanto a esta situação entendemos que a Comissão na sua qualidade de guardiã dos Tratados deverá actuar, instaurando procedimentos de incumprimento contra os Estados prevaricadores.

ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados membros. Desta forma agruparam-se as medidas que se encontravam dispersas por um complexo corpo normativo que até então tinha regulamentado a matéria¹³⁵¹. Algumas dessas regras ditavam já do período inicial da integração europeia, pelo que se impunha adaptá-las ao momento histórico, ou melhor precisavam de se adaptar ao novo instituto jurídico que é o da cidadania da União. De acordo com o estipulado no considerando n.º 3 da supracitada directiva impunha-se “codificar e rever os instrumentos comunitários em vigor que tratam separadamente a situação dos trabalhadores assalariados, dos trabalhadores não assalariados, assim como dos estudantes e de outras pessoas não activas, a fim de simplificar e reforçar o direito de livre circulação e residência de todos os cidadãos da União”. Esta simplificação, que visa remediar a abordagem sectorial e fragmentada do direito de livre circulação, assim como facilitar o exercício do respectivo direito, vai ajudar, não apenas os cidadãos da União e os membros das suas famílias, mas também as administrações nacionais, no sentido de facilitar a aplicação destes direitos.

Com as novas regras¹³⁵² decorrentes da adopção da Directiva 2004/38/CE visa-se, antes de mais, favorecer o exercício do direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias, em condições objectivas de liberdade e de dignidade. Mais ainda, pretende-se reduzir ao mínimo, ao estritamente necessário, as formalidades administrativas relativas à livre circulação e ao direito de residência, assim como definir melhor o estatuto dos membros da família do trabalhador assim como delimitar a possibilidade de recusar ou pôr termo à residência.

O texto da Directiva começa por precisar os conceitos envolvidos. Se o de cidadania da União está definido nos Tratados, o mesmo não sucede com o de membros da família do trabalhador. Adaptando o texto da Directiva à sociedade actual e tendo em conta os desenvolvimentos levados a cabo pelo legislador da União e pelo TJ o conceito foi ligeiramente modernizado. Assim, nos termos do art. 2.º considera-se membro da família do cidadão da União “O cônjuge; o parceiro com quem um cidadão da União contraiu uma parceria registada com base na legislação do Estado membro de acolhimento” desde que as mesmas sejam, de acordo com a legislação do Estado de acolhimento, equiparadas ao casamento; os descendentes directos dos cidadãos da União, do seu cônjuge ou parceiro, com menos de 21 anos de idade ou que estejam a seu cargo bem como os seus ascendentes directos.

Em termos gerais a Directiva regulamenta as condições de exercício do direito à livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias; o direito de residência permanente; a limitação dos direitos anteriormente referidos por razões de ordem pública, de segurança pública e saúde pública.

Quanto ao direito de livre circulação, e tal como analisado antes, decorrente da precisão que foi feita pelo TJ, decompõe-se no direito de saída do território de um Estado membro e no direito de entrada no território de outro Estado. Nos termos do art. 4.º e do art. 5, que tratam separadamente do direito de entrada e do direito de saída, gozam dos mesmos “to-

1351 A Directiva 2004/38/CE do PE e do Conselho de 29 de Abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados membros, que altera o Regulamento n.º 1612/68 e que revoga as Directivas 64/221/CE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE, in JO L- 158 de 30 de Abril de 2004.

1352 A partir de 30 de Abril de 2006 serão suprimidos os arts. 10.º e 11.º do Regulamento CEE n.º 1612/68, a Directiva 64/221/CE, a Directiva 68/360/CEE, a Directiva 72/194/CEE, a Directiva 73/148/CEE, a Directiva 75/34/CEE, a Directiva 75/35/CEE, a Directiva 90/364/CEE, a Directiva 90/365/CEE e a Directiva 93/96/CEE, o Regulamento CE n.º 635/2006 da Comissão, de 25 de Abril de 2006, que revoga igualmente o Regulamento n.º 1251/70, em virtude da substituição do seu conteúdo pelas disposições da presente Directiva.

dos os cidadãos da União munidos de um bilhete de identidade ou passaporte válido, e os membros das suas famílias que, não tendo a nacionalidade de um Estado membro, estejam munidos de um passaporte válido”.

Relativamente ao direito de residência, a directiva faz uma distinção consoante a sua duração, estabelecendo para cada uma das três situações regras diferentes: direito de residência até três meses, de duração superior a três meses e a título permanente.

Assim, com relação ao direito de livre circulação e de residência até três meses, qualquer cidadão da União tem direito a deslocar-se ao território de outro Estado membro munido de um documento pessoal de identificação, do bilhete de identidade ou de um passaporte válido, não lhe podendo ser imposto qualquer visto de saída ou de entrada. A apresentação deste documento é a única formalidade imposta para as estadas inferiores a três meses. Caso o cidadão em questão não disponha de documentos de viagem, o Estado membro de acolhimento fornece à pessoa em causa todas as facilidades para os obter ou para que lhe sejam enviados os documentos necessários¹³⁵³. O Estado-Membro de acolhimento poderá solicitar ao interessado que assinale a sua presença no seu território num prazo razoável e não discriminatório¹³⁵⁴.

Os membros da família do cidadão da União, que não têm a nacionalidade de um Estado membro, beneficiam do mesmo direito que os cidadãos que acompanham. Podem, contudo, estar sujeitos à obrigação de visto de curta duração nos termos do Regulamento (CE) n.º 539/2001. No entanto, a posse do cartão de residência válido, denominado “cartão de residência de membro da família de um cidadão da União” isenta-os da obrigação deste visto¹³⁵⁵. O cartão de residência será considerado como equivalente ao visto de curta duração, é válido por cinco anos e para a sua emissão é necessário a apresentação de um conjunto de documentos, entre os quais um passaporte válido, um documento comprovativo do elo de parentesco ou de parceria registada, o certificado de registo, e os documentos que comprovam a existência dos laços familiares que lhes permitem poder beneficiar deste direito¹³⁵⁶. Em caso de morte ou partida do cidadão da União do território do Estado de acolhimento, os membros da sua família, nacionais ou não de um Estado membro, conservam o seu direito de residência, numa “base exclusivamente pessoal”, impondo-se quanto a estes últimos, que “já residam no Estado de acolhimento, há pelo menos, um ano à data do falecimento”¹³⁵⁷. O mesmo sucede, com as necessárias adaptações e cumpridos os requisitos previstos no art. 13.º, em caso de divórcio, anulação de casamento ou cessação de parceria registada. A conservação do direito de residência depende de os cidadãos da União e dos membros das suas famílias não se tornarem uma sobrecarga não razoável para o regime de segurança social do Estado de acolhimento¹³⁵⁸.

O direito de residência de duração superior a três meses continua, com a nova legislação, a estar sujeito a certas condições, a saber, o exercício de uma actividade económica na qualidade de trabalhador assalariado ou não assalariado; a posse de recursos suficientes

1353 Art. 5.º, n.º 4 da Directiva 2004/38/CE.

1354 Art. 5.º, n.º 5 da Directiva 2004/38/CE.

1355 Art. 5.º, n.º 2 e art. 10.º da Directiva 2004/38/CE.

1356 Art. 10.º, n.º 2 e art. 11.º da Directiva 2004/38/CE.

1357 Art. 12.º, n.º 1 e 2 da Directiva 2004/38/CE.

1358 Art. 14.º da Directiva 2004/38/CE.

para si e para a sua família¹³⁵⁹ e de um seguro de doença para não se tornar um encargo para a assistência social do Estado-Membro de acolhimento durante a sua estada; seguir uma formação profissional enquanto estudante; ser membro da família de um cidadão da União que integre uma das categorias acima referidas¹³⁶⁰.

É suprimido o cartão de residência para todos os cidadãos da União. Todavia, os Estados membros poderão solicitar ao cidadão que proceda ao seu registo junto das autoridades competentes num prazo que não será inferior a três meses a contar da sua chegada¹³⁶¹. Ser-lhe-á imediatamente emitido um certificado de registo, mediante apresentação: de um bilhete de identidade ou de um passaporte válido, de uma declaração ou qualquer outro meio, à escolha do cidadão, a fim de demonstrar que preenche as condições acima referidas¹³⁶².

Os membros da família de um cidadão da União que não tenham nacionalidade de um Estado-Membro devem solicitar um ‘cartão de residência de membro da família de um cidadão da União’, com uma validade de pelo menos cinco anos, a contar da data da sua emissão¹³⁶³.

A morte, a partida do território do Estado-Membro de acolhimento do cidadão da União, bem como o divórcio, a anulação do casamento ou a cessação da parceria registada não afectam o direito de residência dos membros da família que não tenham a nacionalidade de um Estado-Membro, mediante determinadas condições.

Por fim, qualquer cidadão da União adquire direito de residência permanente no Estado-Membro de acolhimento, no território do qual tenha decidido instalar-se de forma duradoura, após aí ter residido legalmente durante um período de cinco anos consecutivos¹³⁶⁴, desde que não tenha sido alvo de uma medida de afastamento¹³⁶⁵. Esta possibilidade de residência permanente tem na sua base o objectivo do “reforço do sentimento de cidadania da União”, constituindo “um elemento chave para promover a coesão social, que é um dos objectivos fundamentais da União”¹³⁶⁶. O exercício deste direito deixou de estar sujeito a qualquer condição¹³⁶⁷, pois só assim poderá funcionar como um “verdadeiro instrumento de integração na sociedade do Estado membro de acolhimento em que reside o cidadão da União”¹³⁶⁸. A mesma regra será aplicável aos membros da família do cidadão da União

1359 Nos termos do art. 8.º, n.º 4 “Os Estados membros não podem fixar um montante fixo para os recursos que consideram “suficientes”, devendo ter em conta a situação pessoal da pessoa em questão. Em todo o caso, este montante não deve ser superior ao nível de recursos abaixo do qual os nacionais do Estado membro de acolhimento passam a poder beneficiar de assistência social, ou quando este critério não for aplicável, superior à pensão mínima de segurança social paga pelo Estado membro de acolhimento.

1360 Art. 7.º, n.º 1 da Directiva 2004/38/CE.

1361 Art. 8.º, n.º 1 e n.º 2 da Directiva 2004/38/CE.

1362 Art. 8.º, n.º 3 da Directiva 2004/38/CE.

1363 Art. 9.º, 10.º e 11.º da Directiva 2004/38/CE.

1364 Para a contagem deste prazo de cinco anos e conseqüentemente para a continuidade do direito de residência, não se têm em conta as “ausências temporárias que não excedam seis meses por ano, nem ausências mais prolongadas para cumprimento de obrigações militares, nem por uma ausência de 12 meses consecutivos no máximo, por motivos importantes, como gravidez ou parto, doença grave, estudos ou formação profissional, ou destacamento por motivos profissionais para outro Estado membro ou país terceiro”.

1365 Art. 16.º da Directiva 2004/38/CE. Nos termos do n.º 2, gozam do mesmo direito, os membros da família que não tenham a nacionalidade de um Estado membro e que tenham residido legalmente com o cidadão da União, no Estado membro de acolhimento por um período de cinco anos consecutivos.

1366 Considerando n.º 17 da Directiva 2004/38/CE.

1367 Art. 16.º, n.º 1 da Directiva 2004/38/CE.

1368 Considerando n.º 18 da Directiva 2004/38/CE.

que não tenham a nacionalidade de um Estado membro e que residiram durante cinco anos com um cidadão da União¹³⁶⁹. Uma vez adquirido, o direito de residência permanente apenas se perde em caso de ausência de duração superior a dois anos consecutivos do Estado membro de acolhimento¹³⁷⁰.

A directiva reconhece aos cidadãos da União que exercem uma actividade assalariada ou não assalariada e aos membros da sua família, o direito de residência permanente antes de decorridos os cinco anos de residência contínua caso se verifiquem determinadas condições, previstas no art. 17.º, nomeadamente o terem atingido a idade de reforma, ou terem cessado a sua actividade por motivos de incapacidade permanente para o trabalho. Condições, estas que decorrem do Regulamento 1251/70/CEE.

O documento que certifica a residência permanente dos cidadãos da União é o cartão de residência permanente. Tem duração ilimitada e é renovável, de pleno direito, de dez em dez anos. Será emitido o mais rapidamente possível, depois de verificada a duração da residência. O cidadão poderá provar a continuidade da sua residência por qualquer meio de prova utilizado no Estado membro de acolhimento¹³⁷¹.

No capítulo V da directiva encontram-se um conjunto de disposições comuns ao direito de residência e ao direito de residência permanente. Destacamos o direito de qualquer cidadão da União beneficiário do direito de residência ou do direito de residência permanente, bem como dos membros das suas famílias, beneficiarem de igualdade de tratamento relativamente aos cidadãos nacionais nos domínios de aplicação do Tratado. No entanto, antes da aquisição do direito de residência permanente, o Estado membro de acolhimento não é obrigado a conceder o direito a uma prestação de assistência social a pessoas que não os trabalhadores assalariados ou não assalariados e os membros da sua família, nem a conceder o direito a uma bolsa de subsistência aos beneficiários do direito de residência que se deslocaram no seu território para aí prosseguir os seus estudos. Os membros da família, independentemente da sua nacionalidade, terão o direito de exercer uma actividade económica assalariada ou não assalariada¹³⁷².

Mas à semelhança do que sucedia a propósito da livre circulação de trabalhadores, assalariados ou não, também a livre circulação dos cidadãos da União ou de membros da sua família não foi aceite pelos Estados membros sem a imposição de reservas e limitações, relacionados com a salvaguarda de interesses tradicionais e fundamentais do Estado. Mantêm-se as cláusulas previstas anteriormente da ordem pública, segurança pública ou saúde pública. No entanto, e tendo em conta o princípio da proporcionalidade “quanto maior for a integração dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no Estado membro de acolhimento, maior deverá ser a protecção contra o afastamento”. A Directiva 2004/38/CE retoma, no essencial, o disposto na directiva de 1964, que delimitava o alcance das referidas cláusulas gerais, sendo que nenhuma destas medidas restritivas pode ser invocada e utilizada para salvaguarda de interesses ou finalidades económicas do Estado¹³⁷³. Tratando-se de cláusulas derogatórias de um direito e liberdade fundamental garantida pelo Tratado, devem ser interpretadas de forma restritiva. Enquanto a cláusula geral da saúde

1369 Art. 16.º, n.º 2 da Directiva 2004/38/CE.

1370 Art. 16.º, n.º 4 da Directiva 2004/38/CE.

1371 Arts. 19.º e 20.º da Directiva 2004/38/CE.

1372 Art. 24.º da Directiva 2004/38/CE.

1373 Art. 27.º da Directiva 2004/38/CE.

pública aparece formulada em termos positivos, enunciando as doenças e enfermidades que podem restringir a livre circulação, o mesmo não sucedeu com a noção de ordem e segurança públicas, relativamente às quais o legislador se limitou a estabelecer algumas regras para limitar a sua eficácia.

No que concerne a cláusula da saúde pública, o texto da directiva embora preveja, à semelhança das restantes cláusulas, a análise do comportamento individual de cada pessoa, o seu alcance não deverá ser entendido como o que se prescreveu para a ordem e a segurança pública. A cláusula geral da saúde pública sofreu alterações no seu regime¹³⁷⁴ e as únicas doenças capazes de justificar medidas restritivas da livre circulação são as “doenças com potencial epidémico, definidas pelos instrumentos pertinentes da Organização Mundial de Saúde”, bem como “outras doenças infecciosas ou parasitárias contagiosas, desde que sejam objecto de disposições de protecção aplicáveis aos nacionais do Estado membro de acolhimento”¹³⁷⁵.

Atenção especial merece o tipo de doenças apontado como “doenças infecciosas ou parasitárias contagiosas”. A SIDA é uma das doenças que cabe perfeitamente na previsão desta disposição: é uma doença infecciosa, contagiosa que, em certos países, como a Bélgica e a França, é objecto de rastreio em relação aos nacionais, o que vai permitir uma obrigatoriedade idêntica em relação aos estrangeiros oriundos doutros Estados membros. Daí pode resultar a recusa da entrada no respectivo território a um indivíduo seropositivo. Portugal não consagra uma situação idêntica. Esta é, sem margem para dúvidas, uma situação extremamente delicada. Mas, se em relação a esta doença, é compreensível a atitude dos Estados na tentativa, pelo menos no espaço do seu território e face à sua população, evitar a propagação do vírus, não podemos esquecer que está em causa a própria dignidade do ser humano e todos os direitos fundamentais que lhe são inerentes e mesmo reconhecidos, na DUDH, na CEDH e na Carta da União Europeia. Para além do mais, esta é uma atitude que, ainda que aplicada a nacionais, é discriminatória. O conceito de discriminação não pode, e não deve, aplicar-se, apenas nas relações entre os indivíduos de um Estado membro e os restantes Estados membros, mas também na actuação do Estado para com os seus nacionais. Mais ainda, o que sucede com o direito à vida privada e com o direito à intimidade do cidadão.

Parece-nos um pouco forçada esta disposição¹³⁷⁶. Entendemos que existe uma ampla margem de discricionariedade conferida aos Estados membros, que afecta alguns princípios fundamentais como o da igualdade e da não discriminação. Admitir a possibilidade e, mais ainda, a necessidade de um preceito legal com esta dimensão vai contra normas básicas da vida em sociedade, já que o respeito pela vida humana é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo. Esta disposição parece desrespeitar algumas normas e princípios fundamentais reconhecidos internacionalmente, como a igualdade de direitos

1374 A directiva de 1964 regulamentava a cláusula geral da saúde pública elaborando em lista anexa as doenças e enfermidades que habilitavam um Estado membro a recusar a entrada no seu território ou a concessão da autorização de residência. As doenças aí consagradas eram todas aquelas que podiam pôr em perigo a saúde pública (as que, nos termos do Regulamento Sanitário Internacional, obriguem a quarentena: a tuberculose do aparelho respiratório activa ou de tendência evolutiva, a sífilis, e outras doenças infecciosas ou parasitárias contagiosas que sejam igualmente, objecto, no país de acolhimento, de disposições para protecção dos nacionais. - Anexo A da referida directiva) e a ordem pública (como a toxicomania e alterações psico-mentais grosseiras: estados manifestos de psicose de agitação de psicose delirante ou alucinatória e de psicose confusional. - Anexo B da referida directiva). A directiva distingue entre o caso da toxicomania e as alterações psicomentais que são capazes de afectar a própria ordem e segurança públicas, das restantes, que apenas constituem perigo para a saúde pública.

1375 Art. 29.º da Directiva 2004/38/CE.

1376 No mesmo sentido, *vide*, entre outros, CARVALHO, Isabel Maria Felgueiras T., *Circular livremente na Europa – as mercadorias, as pessoas e as empresas*, ECLA Editora, Porto, 1995, pág. 130 e sg.

e a liberdade reconhecida a todos os seres humanos¹³⁷⁷, o afastamento de qualquer tipo de distinção fundamentada em qualquer tipo de situação¹³⁷⁸, a protecção assegurada contra qualquer tipo de discriminação¹³⁷⁹ e a não sujeição de ninguém a qualquer tipo de intromissão na sua vida privada¹³⁸⁰.

Daí que, ainda que se considere a saúde pública como um bem a proteger e que o interesse do Estado tem um peso enorme no contexto da UE, a dignidade do ser humano está acima de tudo o mais e sujeitar um indivíduo, neste caso, “os titulares do direito de residência” a exames médicos para averiguar se existe uma das doenças que possa enquadrar-se nas situações previstas, ainda que “mediante a existência de indícios graves” e nunca com “carácter de rotina”, parece humilhante e em nada condizente com a natureza humana e a natureza frágil do ser humano. Para mais no quadro de uma organização de Direito e de cidadãos como a UE. Contudo, como tentativa de contraponto a estas críticas, o art. 29.º da Directiva 2004/38/CE consagra que a “ocorrência de doenças três meses depois da data de entrada no território não constitui justificação para o afastamento do território”.

Da análise das disposições do Tratado assim como da directiva 2004/38/CE, as únicas circunstâncias que justificam a decisão de proibição de entrada ou de afastamento do território de um Estado membro são a ordem pública, a saúde pública e a segurança pública. Nada se estabelece quanto à moral pública, que constitui uma das razões que excepcionam a livre circulação de mercadorias. Perante uma questão delicada colocada ao TJ este pronunciou-se no sentido de caber a cada Estado membro proteger a saúde moral dos seus cidadãos. Estabeleceu-se assim uma espécie de ligação entre a moral e a saúde pública. A decisão a que aludimos foi proferida no Acórdão *Van Duyn* de 1974¹³⁸¹. Neste processo questionou-se o Tribunal sobre o facto de a filiação de um indivíduo nacional de um Estado membro a trabalhar noutro Estado membro, a trabalhar numa determinada organização poder constituir um comportamento individual susceptível de levar á aplicação do então art. 3.º, n.º 1 da Directiva e, assim, fundamentar a sua expulsão, tendo em atenção que tal organização não era interdita face à legislação interna do Estado de acolhimento, nem existia restrição imposta aos nacionais desse Estado relativamente à mesma organização. O TJ decidiu que *“un État membre... peut prendre en consideration, comme relevant du comportement personnel de l'interessé, le fait que celui ci est affilié à un groupe ou une organisation, dont les activités sont considérées par l'Etat membre comme constituant un danger social sans pourtant être interdites et cela même si aucune restriction n'est imposée aux ressortissant d'un autre État qui souhaitent exercer une activité analogue à celle que le ressortissant d'un autre État membre envisage d'exercer dans le cadre de ces mêmes groupes ou organisations.”*

Sem dúvida, o que está em causa é a protecção, a defesa da moral pública que é deixada à competência de cada Estado membro, sendo capaz de obstar à livre circulação de trabalhadores/pessoas no espaço comunitário.

Quanto à cláusula da segurança e ordem públicas, os Estados membros mantêm a sua competência discricionária para elaborar e dar conteúdo concreto a tais noções, limitando-se a directiva, que visa a simples coordenação das medidas de polícia especiais para

1377 Art. 1.º DUDH.

1378 Art. 2.º DUDH.

1379 Art. 7.º DUDH.

1380 art. 12.º DUDH.

1381 Acórdão *Van Duyn*, *op. cit.*.

estrangeiros, a limitar e condicionar o poder discricionário de as utilizar em relação aos nacionais de outros Estados membros.

Em nenhum caso a decisão poderá ser baseada em razões económicas. As medidas relativas à liberdade de circulação e de residência devem obedecer ao princípio da proporcionalidade basear-se no comportamento pessoal do indivíduo que delas é objecto, mas não com fins dissuasivos¹³⁸². O comportamento deverá constituir uma ameaça suficientemente grave e actual que afecte um interesse fundamental do Estado.

A existência de condenações penais não poderá automaticamente justificar uma medida deste tipo. O Tribunal precisou, a este título, que é necessária a existência de um comportamento pessoal que constitua uma ameaça para a ordem pública¹³⁸³. Uma ameaça qualificada deve ser considerada como real e suficientemente grave afectando um interesse fundamental da sociedade¹³⁸⁴. A caducidade do documento que permitiu a entrada do cidadão interessado não constitui uma razão justificativa de afastamento¹³⁸⁵.

De qualquer forma, a aplicação de uma medida de afastamento por razões de ordem pública ou de segurança pública, deve ser limitada ao mínimo, pelo que antes de tomar uma decisão de afastamento, o Estado membro de acolhimento deverá avaliar determinados elementos tais como a “duração da sua residência no Estado membro de acolhimento, a idade, o estado de saúde e a situação económica e familiar, bem como os laços com o país de origem”¹³⁸⁶. Apenas em circunstâncias excepcionais, por motivos graves de segurança pública, pode ser tomada uma medida de afastamento contra um cidadão da União que tenha residido no Estado membro de acolhimento durante os dez anos anteriores ou que seja menor¹³⁸⁷.

A decisão de recusa de entrada ou de afastamento deverá ser “notificada por escrito” ao interessado que deverá ser informado de forma clara e perceptível das razões que fundamentam a decisão assim como dos efeitos que a mesma terá para si. A decisão deverá ser fundamentada, para que o interessado compreenda de forma clara e completa das razões que fundamentam a decisão assim como dos meios de recurso (judiciais e administrativos) e dos prazos de que o interessado dispõe¹³⁸⁸. À excepção das situações de urgência, “o prazo para abandonar o território não poderá ser inferior a um mês a contar da data de notificação”¹³⁸⁹. Em caso algum a medida de proibição de entrada do território

1382 Art. 27.º, n.º 2 da Directiva 2004/38/CE. Esse comportamento deve “constituir uma ameaça real, actual e suficientemente grave que afecte um interesse fundamental da sociedade. Não podem ser utilizadas justificações não relacionadas com o caso individual ou baseadas em motivos de prevenção geral”. Neste sentido, *vide* Acórdão *Rutili* de 28 de Outubro de 1975, Proc. 36/75, Rec., p. 1299; Acórdão *Bouchereau* de 27 de Outubro de 1977, Proc. 30/77, Rec., p. 1999; e Acórdão *Bonsignore*, de 26 de Fevereiro de 1975, Proc. 67174, Rec., p. 297 e ss.

1383 Acórdão *Bouchereau*, op. cit. e Acórdão *Bonsignore* op. cit.. A medida restritiva deve ser proporcional à ameaça.

1384 Neste sentido, Acórdão *Rutili*, op. cit. e Acórdão *Bouchereau* de 27 de Outubro de 1977, Proc. 30/77, Col., p. 1999 e ss. No entanto, não é este o caso sempre que o comportamento em causa, por parte dos próprios nacionais, não seja objecto de medidas repressivas ou de outras medidas reais e efectivas destinadas a combatê-lo - Cf. Acórdão *Adoui* de 18 de Maio de 1982, Proc. 115 e 116/81, Col., p. 1665 e ss. e Acórdão Comissão c. Alemanha de 18 de Maio de 1989, Proc. 249/86, Col., p. 1263 e ss.

1385 Art. 3.º da Directiva 64/221/CEE. Uma medida de expulsão constitui a negação do próprio direito conferido e garantido pelo Tratado, não se justificando a utilização dessa sanção quando seja tão desproporcionada em relação à gravidade da infracção que se transforme num entrave à livre circulação de pessoas. Neste sentido Acórdão *Watson e Belmann* op. cit..

1386 Considerandos n.º 23 e 24 e art. 28.º da Directiva 2004/38/CE.

1387 Art. 28.º, n.º 3 da Directiva 2004/38/CE.

1388 Art. 30.º, n.º 1, 2.º e 3.º e art. 31.º da Directiva 2004/38/CE.

1389 Art. 30.º, n.º 3 da Directiva 2004/38/CE.

será adoptada com duração indeterminada. O interessado poderá introduzir um pedido de reanálise da sua situação após um período máximo de três anos¹³⁹⁰. Para além disso, a presente directiva prevê diversas garantias processuais, nomeadamente, quanto à possibilidade de pedir a suspensão provisória da decisão de afastamento, enquanto se aguarda a decisão final da impugnação¹³⁹¹.

No capítulo relativo às Disposições finais, destacamos a possibilidade de os Estados membros poderem tomar as medidas necessárias para “recusar, fazer cessar ou retirar qualquer direito conferido pela presente directiva em caso de abuso de direito ou de fraude, como os casamentos de conveniência”¹³⁹². Mais ainda, e nos termos do art. 37.º, esta directiva será aplicável sem prejuízo das disposições legislativas, administrativas ou regulamentares nacionais mais favoráveis.

Não podemos deixar de realçar a expressa referência no texto da directiva à necessidade de os Estados adoptarem e colocarem em marcha campanhas de sensibilização e de informação dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias quanto aos direitos previstos e consagrados no seu texto¹³⁹³. Ao longo deste trabalho, por várias vezes nos referimos à necessidade de tornar a União, e as suas políticas, mais próximas dos cidadãos, informando-os dos seus direitos e deveres. Como referimos antes e iremos desenvolver mais à frente, uma das formas para combater a indiferença dos cidadãos relativamente ao processo de integração é o da informação. Cidadãos informados são cidadãos mais participativos. E este é o caminho e a via a seguir para a cidadania da União, o de, uma cidadania mais activa e participativa.

1390 Art. 32.º da Directiva 2004/38/CE.

1391 Art. 31.º da Directiva 2004/38/CE.

1392 Art. 35.º da Directiva 2004/38/CE.

1393 Art. 34.º da Directiva 2004/38/CE.

CAPÍTULO III

OS DIREITOS DE PARTICIPAÇÃO POLÍTICA ELEITORAL.

O estatuto político decorrente do conceito de cidadania caracteriza-se pelos direitos que outorga aos indivíduos que dele beneficiam, os quais se traduzem essencialmente na participação, de forma directa ou indirecta, no exercício do poder soberano nacional. Estes direitos são aliás, reconhecidos pelo Pacto Internacional relativo aos Direitos Cívicos e Políticos, que no seu art. 25.º declara que “todo o cidadão tem o direito e a possibilidade, sem nenhuma discriminação e sem restrições, a participar na direcção dos negócios políticos”.

A nível da União Europeia, só muito superficialmente estes direitos foram consignados nos Tratados institutivos, na medida em que apenas uma das instituições, o PE, é composto por representantes dos povos dos respectivos Estados membros. Com Maastricht assumindo a integração europeia um cariz político a atribuição do direito de participação política constituía uma consequência inevitável.

Como escreve O'KEEFFE “*The right to vote is a political right par excellence. Political participation in society through exercise of the right to vote is generally seen as an inherent right of citizenship pertaining to nationals of the state whereas aliens were excluded from this and other political activity. Community law did not confer political rights on economic actors, an indeed specifically denied a quasi-political right, the right to serve in the public service exercising the public authority of the State*”¹³⁹⁴.

Ora, com o TUE foi consagrada uma importante novidade, prevista no art. 8.º-B TCE (actual art. 22.º TFUE)¹³⁹⁵, a saber, os direitos de participação política dos cidadãos da União, direitos esses que lhes são reconhecidos¹³⁹⁶, em função desta qualidade. Trata do direito de qualquer cidadão, residente num Estado membro que não o da sua nacionalidade¹³⁹⁷, de eleger e ser eleito, quer nas eleições municipais, quer nas eleições para o Parlamento Europeu¹³⁹⁸, nas mesmas condições que os nacionais respectivos.

¹³⁹⁴ O'KEEFFE, David, “Union citizenship”, *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, Edited by David O'Keeffe and Patrick M. Twomey, Wiley Chancery, London, 1994, pág. 95.

¹³⁹⁵ Art. 22.º TFUE estabelece que “1. Qualquer cidadão da União residente num Estado membro que não seja o da sua nacionalidade goza do direito de eleger e de ser eleito nas eleições municipais do Estado membro de residência nas mesmas condições que os nacionais desse Estado. Esse direito será exercido sem prejuízo das modalidades adoptadas, pelo Conselho, deliberando por unanimidade, sob proposta da Comissão e após consulta do Parlamento Europeu; essas regras podem prever disposições derogatórias sempre que problemas específicos de um Estado membro o justifiquem.

2. Sem prejuízo do disposto no n.º1 do artigo 223.º e das disposições adoptadas na sua aplicação, qualquer cidadão da União residente num Estado membro que não seja o da sua nacionalidade goza do direito de eleger e de ser eleito nas eleições para o Parlamento Europeu no Estado membro de residência nas mesmas condições que os nacionais desse Estado. Esse direito será exercido sem prejuízo das modalidades adoptadas, pelo Conselho, deliberando por unanimidade, sob proposta da Comissão e após consulta do Parlamento Europeu; essas regras podem prever disposições derogatórias sempre que problemas específicos de um Estado membro o justifiquem”.

¹³⁹⁶ Direitos novos enquanto reconhecidos pelo ordenamento comunitário. Na verdade, alguns sistemas estaduais reconheciam já o direito de eleger e ser eleito nas eleições municipais a não nacionais (caso da Dinamarca) e outros admitiam a elegibilidade na sua lista para o Parlamento Europeu, de cidadãos comunitários nacionais de outros Estados-membros (caso da Itália). No entanto, estas são iniciativas do legislador estadual, por si não uniformes, que agora são impostas no plano comunitário.

¹³⁹⁷ O Tratado não pretende fazer, obviamente, qualquer discriminação contra os residentes no Estado membro de que são nacionais, mas pressupõe que a capacidade eleitoral activa e passiva, lhes é reconhecida. Na medida em que o não seja, o art. 22.º reforça a posição jurídica dos residentes que possuam a cidadania da União sendo nacionais de outros Estados-membros.

¹³⁹⁸ Sem prejuízo do preceituado no art. 190.º, nº 4 e das disposições adoptadas em sua aplicação.

Se o alcance inovador do direito de livre circulação e residência, previsto na disposição anterior da cidadania é bastante questionável, o mesmo não se pode dizer dos direitos de participação política. Ainda que objecto de muitas críticas pelo seu alcance limitado e restritivo, os direitos de participação política decorrentes da cidadania da União, constituíam ao tempo da sua consagração, direitos novos e configuram um grau de participação que é reconhecido aos cidadãos em função dessa qualidade. Estes direitos correspondem a uma capacidade eleitoral activa e passiva dos cidadãos da União traduzida na possibilidade de elegerem e serem eleitos, quer nas eleições municipais, quer nas eleições para o Parlamento Europeu, no Estado membro da residência, nas mesmas condições que os nacionais.

Esta inovação revelou-se particularmente sensível, na medida em que alguns direitos novos atribuídos ao cidadão da União, afectaram a soberana nacional, centrando-se o debate político nestas disposições do Tratado. Entrou-se num domínio onde, de forma clássica apenas os cidadãos tinham direitos. Como é um direito inerente à cidadania apenas os nacionais dele gozavam. O direito comunitário não atribuía direitos políticos a agentes económicos e negava especificamente um direito quase-político relativo aos empregos na administração pública ou às actividades ligadas ao exercício do poder público. Lembremos que o art. 45.º, n.º 4 e o art. 49.º do TFUE excluem os nacionais de um Estado membro residentes num outro Estado membro de aceder aos empregos na administração pública ou a actividades ligadas mesmo que ocasionalmente, ao exercício da autoridade pública¹³⁹⁹. No entanto, e de acordo com o art. 22.º TFUE, os cidadãos da União residentes num Estado membro que não o da nacionalidade podem desempenhar funções que lhes estavam vedadas enquanto trabalhadores pelos artigos anteriormente referidos.

Mas importa reconhecer que a inovação é bastante limitada, uma vez que se limita a dois tipos de eleições: eleição para o Parlamento Europeu e para as eleições municipais.

Quanto às eleições municipais¹⁴⁰⁰ assiste-se a uma refracção directa da cidadania da União sobre a organização política interna dos Estados, que os obriga a reconhecer aos nacionais dos Estados membros, o direito de participação política que se traduz na possibilidade de votar e de ser eleito nas eleições municipais, e desta forma participar na respectiva vida política nacional, se bem que apenas no plano municipal, quando aí são residentes e independentemente da solução que aqueles Estados venham a adoptar sobre esta matéria, para os estrangeiros em geral. Quanto a este acto eleitoral o Tratado consagra uma verdadeira inovação. Contudo, é necessário determinar o seu real significado: refere-se apenas às eleições municipais, ou seja, ao nível inferior das colectividades locais, continuando os Estados a ser competentes quanto às restantes eleições, nacionais e regionais. O cidadão da União possui o direito mais clássico da cidadania, ainda que no plano local, sendo que, no essencial, as competências legislativas e executivas dos Estados membros pertencem ao poder central e em menor grau ao regional; dispondo as comunidades locais de relativamente poucos poderes.

Quanto às eleições europeias, a inovação surge como a supressão de uma anomalia. Dificilmente se concebe como é que o direito de voto e de elegibilidade para o Parlamento Europeu, instituição europeia que representa os povos dos Estados membros reunidos na

¹³⁹⁹ Sobre as excepções à livre circulação, *vide, supra*.

¹⁴⁰⁰ Art. 22.º, n.º 1 TFUE.

Comunidade”¹⁴⁰¹, ou com a redacção actual, “os cidadãos da União”,¹⁴⁰² podia ser reservado por um Estado aos seus próprios nacionais. Assim a própria natureza do Parlamento Europeu, impunha o reconhecimento deste direito. Reconhece-se, então, (sem prejuízo da competência atribuída ao PE em matéria de processo eleitoral para as eleições de que resulte a sua constituição¹⁴⁰³), a qualquer cidadão da União residente num Estado membro que não seja o da sua nacionalidade, o direito de eleger e ser eleito nas eleições para o PE no Estado membro da residência, nas mesmas condições que os nacionais desse Estado. Trata-se agora de um direito de participação na vida política da União que integra os cidadãos da União residentes num determinado Estado membro no respectivo povo, independentemente da posse da respectiva nacionalidade.

Estes dois direitos de participação política reforçam o sentimento de integração do cidadão europeu na comunidade em que se inserem pela residência (no caso da participação nas eleições municipais), e facilitam a sua intervenção na vida da própria União (de forma mediata por via de acção do Parlamento Europeu, no caso das eleições para essa instituição).

A exclusão do essencial dos direitos políticos da cidadania da União leva a questionar sobre o verdadeiro alcance dessa mesma cidadania. Os direitos de participação política a nível municipal são um substituto pobre da participação nas eleições gerais nacionais ou mesmo nas eleições presidenciais (onde existem) e nos referendos. Estas são as eleições que mais directamente afectam a vida política de um Estado (membro) e a sua participação no processo de integração europeu. A atribuição desses direitos ao cidadão da União seria um forte componente dessa mesma cidadania, não sendo, contudo, de esperar que os Estados adoptem essa medida que, de forma directa afecta a sua soberania e mesmo a sua identidade nacional.

Na UE a diferença continua a ser a regra central da cidadania: os direitos políticos de nível nacional que estão na base da definição do conceito político de cidadania e que fazem do cidadão, um participante dos e nos órgãos centrais do Estado, continuam a ser reservados aos nacionais dos respectivos Estados.

Ainda que com as limitações a que fizemos referência anteriormente, estes direitos consagrados no Tratado são verdadeiros direitos políticos *strictu sensu*. Apesar de terem sido propostos outros direitos de cariz político pelas várias contribuições para a Conferência Intergovernamental sobre a União Política, foram estes que tiveram acolhimento na versão dos Tratados. Assim, o Memorando Espanhol propôs e explicitou o reconhecimento da liberdade de expressão e de associação, que o Parlamento Europeu¹⁴⁰⁴ formulou de forma mais abrangente e universal como o direito de qualquer cidadão de tomar parte na vida política de um Estado membro. Por seu turno, a Comissão, concedia a todo e qualquer cidadão o direito de ser membro de associações políticas.

A análise do art. 22.º TFUE suscita-nos, desde já algumas considerações críticas. Em primeiro lugar, “a peça central do gozo destes direito é, porém a residência de um cidadão da União no território dos seus Estados membros”¹⁴⁰⁵, ainda que não seja o da sua nacionalidade. Verifica-se nesta disposição a « *combinaison de la citoyenneté et du séjour qui lui*

1401 Art. 189.º TCE.

1402 Art. 14.º, n.º 2 TUE.

1403 Art. 223.º, n.º 1 TFUEE.

1404 Relatório sobre a cidadania da União - Documento do Parlamento Europeu A3-301/90 in JOCE, nº C-19/65 de 16 de Dezembro de 1991.

1405 RAMOS, Rui Manuel Moura, Das Comunidades à União Europeia, Estudos de direito comunitário, op. cit., pág. 350.

assurent donc la prétention de participer à ces deux sortes d'élections. C'est donc, au-delà de la citoyenneté européenne, le séjour dans un Etat membre qui est la condition déterminante pour les droits de vote et d'éligibilité »¹⁴⁰⁶.

Em segundo lugar, a participação que aqui está consagrada não é apenas configurada como aquilo a que podíamos designar a vida política da União, quando considerada distintamente da dos Estados membros que a compõem. Trata, desde logo, da participação nas eleições municipais, em que os cidadãos da União são admitidos a participar na designação dos órgãos locais de poder do Estado da sua residência. Mesmo no tocante às eleições para o Parlamento Europeu, que é uma das instituições da União, não podemos esquecer que ele representa os povos dos Estados reunidos na Comunidade, ou com a redacção actual, representa os cidadãos da União. Assim, o art. 22.º, n.º 2 integra os cidadãos da União residentes num dado Estado membro no respectivo povo, independentemente da posse da respectiva nacionalidade, ao menos no que releva para os efeitos da eleição para o Parlamento Europeu.

Em terceiro lugar, cabe realçar que este artigo não limita os novos direitos cívicos, ao direito de voto com exclusão do direito de eleger¹⁴⁰⁷, ainda que o direito de voto seja o que prevalece para o interesse das pessoas em causa. É evidente que os nacionais de outros Estados membros estão mais interessados em eleger do que ser eleitos num país estrangeiro com um sistema de partidos políticos, talvez, menos familiar do que o seu. No entanto, estava fora de questão não incluir também esta possibilidade que se inscreve na perspectiva de integração europeia. Efectivamente, estes dois direitos cívicos estão inseparavelmente ligados, apesar de um estar, eventualmente, mais relacionado com o presente, enquanto o outro com o futuro.

Em quarto lugar, estes direitos de participação política serão exercidos “sem prejuízo das medidas adoptadas, pelo Conselho, por unanimidade, deliberando de acordo com um processo legislativo especial e após consulta do Parlamento Europeu; essas regras podem prever disposições derogatórias, sempre que problemas específicos de um Estado membro o justifiquem”¹⁴⁰⁸. Este é, assim, um direito potencialmente discriminatório, mas essa possibilidade não lhes retira o carácter *selfexecuting*, uma vez que a falta destas disposições não impede o pleno exercício destes direitos, na medida em que o seu conteúdo e alcance é susceptível de ser directamente retirado das disposições que o consagram.

Em quinto lugar, estes direitos não são objecto de uma definição uniforme pela União, na medida em que o Tratado expressamente refere que estes direitos serão reconhecidos “nas mesmas condições que aos nacionais desse Estado”¹⁴⁰⁹. Assim o princípio não é o da criação, na esfera jurídica dos cidadãos, de um direito comum de participação política com o mesmo conteúdo em toda a parte, mas antes o da assimilação do cidadão da União, residente num Estado membro, aos nacionais deste. Na aplicação deste direito, verifica-se, uma vez mais, a consagração do princípio da proibição da discriminação em razão da nacionalidade que é um corolário do princípio da livre circulação de pessoas, em particular, e de todo o processo de integração europeu, em geral.

¹⁴⁰⁶ RAMOS, Rui manuel Moura, *Les aspects nouveaux de la libre circulation des personnes : vers une citoyenneté européenne*, Questionnaire Rapport General et Conclusions au XV Congrès FIDE, Lisboa, 1993, pág. 51.

¹⁴⁰⁷ Art. 22.º TFUE “Qualquer cidadão da União residente num Estado membro que não seja o da sua nacionalidade, goza do direito de eleger e de ser eleito (...)”.

¹⁴⁰⁸ Art. 22.º, n.º 1 e n.º 2 TFUE. O anterior procedimento exigia proposta da Comissão, parecer do PE e decisão do Conselho por unanimidade.

¹⁴⁰⁹ Art. 22.º, n.º 1 e n.º 2 TFUE

Assim, este é um direito não aplicável de forma igual e nas mesmas condições a todos os cidadãos em todos os Estados membros. Daí que se não afirme, assim, um povo europeu, se bem que a integração no povo de cada Estado membro, dos cidadãos da União aí residentes e que não possuam a respectiva nacionalidade, reforce o sentimento de pertença e de identificação com a União. São desta forma realçadas as fraquezas da construção de uma entidade política, a União, reforçando-se uma vez mais, a natureza desta como uma União de Estados, uma vez que os direitos de participação política por ela criados são moldados no conteúdo dos direitos reconhecidos no plano estadual, não tendo logrado emancipar-se dele e construir-se de forma autónoma¹⁴¹⁰.

Mais ainda, as garantias dos referidos direitos não implicam a harmonização das legislações nacionais na matéria, criando um sistema eleitoral europeu comum a todos os Estados membros para todas as pessoas em causa. Apenas se pretende suprimir a condição da nacionalidade existente em diversos Estados membros. O que se pretende é criar o precedente aos nacionais dos outros Estados membros no território de um outro Estado membro, por forma a poderem votar e ser eleitos nas mesmas condições que os nacionais desse último. Não vale mais o argumento, segundo o qual, “a situação é-me mais favorável no meu próprio país”. Por conseguinte, desde o início, foi necessário limitar a regulamentação às regras absolutamente necessárias, aceitando a situação de facto da possível diferença do exercício destes direitos de Estado membro para Estado membro. Continuam a aplicar-se as legislações eleitorais nacionais, para definir as condições do direito de voto e de elegibilidade que se aplicam indistintamente ao nacional e ao não nacional; para prescrever um período mínimo de residência mas neste caso, o período de residência nos outros Estados membros tem que ser compatível (a não ser que se trate de condição de residência na circunscrição); para prescrever as regras de perda dos direitos cívicos, sendo que neste caso as regras do país de origem e as do país de residência são cumulativas; para aplicar o sistema do voto obrigatório para com os não nacionais inscritos nas listas.

Esta harmonização deve estender-se ao estritamente necessário, para impor a condição da residência sem criar riscos de fraude¹⁴¹¹. Para evitar os riscos de fraude eleitoral, é formalmente proibido exercer um duplo voto ou uma dupla candidatura; o eleitor deve fazer prova de que reúne as condições exigidas, apresentando uma declaração como comprovante da veracidade das suas declarações prestadas¹⁴¹²; o elegível deve apresentar uma declaração em tudo semelhante à apresentada pelo eleitor¹⁴¹³. Esta atitude minimalista, mas, razoável foi acolhida favoravelmente pelos Estados membros e não foi contestada aquando do discurso parlamentar da proposta da comissão.

Mas como o art.º 8.º- B TCE (que corresponde ao actual art. 22.º TFUE) era bastante impreciso quanto ao instrumento jurídico para implementar estes direitos cívicos, foi reservada a decisão da adopção das medidas necessárias para o Conselho, após proposta da

1410 Note-se porém que estes direitos podem produzir efeitos reflexos sobre a regulamentação de outras situações jurídicas. De modo análogo ao que sucede, já também com o direito da livre circulação e residência, os direitos de participação política reconhecidos aos cidadãos da União justificam a reconsideração de certas possibilidades ainda deixadas abertas aos Estados-membros, (sempre controladas e limitadas pela jurisprudência do Tribunal) como a expulsão ou a extradição de cidadãos da União que não possuam a nacionalidade respectiva.

1411 Subsiste, no entanto, a possibilidade de votos duplos. São, principalmente, os nacionais de Estado que podem votar por correspondência (Grécia, França, Espanha, Itália) que podem igualmente votar no lugar de residência.

1412 Art. 9.º, nº 2 e 9.º, nº 3 da Directiva 93/109 e art. 8.º da Directiva 94/80.

1413 Art. 10.º da Directiva 93/109 e art. 9.º da Directiva 94/80.

Comissão e parecer do Parlamento Europeu. Podemos mesmo, afirmar, que os direitos cívicos, enquanto tal, são criados pelo próprio Tratado. A primeira questão que se colocou foi a de saber se era necessário fixar as referidas modalidades através de simples manifestação de vontade dos Estados membros, tal como a resolução anteriormente utilizada, ou por um acto legislativo, e neste último caso, se deveria tratar-se de um regulamento ou de uma directiva. Sabendo que a questão dos direitos políticos é um domínio particularmente sensível para os Estados membros, pareceu necessário optar-se por um acto legislativo. Esta decisão proposta pela Comissão, foi aceite sem resistência por parte dos Estados membros. O regulamento, directamente aplicável em todos os Estados membros, de acordo com o art. 288.º TFUE, dispõe de efeito directo: o que teria permitido ganhar tempo, uma vez que os Estados ficariam dispensados de transpor o acto para o direito nacional. Por outro lado, o regulamento, sendo mais rigoroso que a directiva, teria exigido uma maior precisão e teria tido, indirectamente, um efeito de harmonização não pretendida. Além disso era necessária a imprescindível vontade política¹⁴¹⁴. Pelo contrário, a directiva, não dispondo de efeito directo necessita, pela sua natureza, de um determinado tempo para a transposição. É o instrumento apropriado se todos os Estados membros se esforçarem por criar novos direitos cívicos, adoptando rapidamente as necessárias disposições nacionais¹⁴¹⁵. Por outro lado, a directiva permite respeitar, de forma mais flexível, as tradições e as particularidades dos Estados membros, no âmbito das suas legislações nacionais.

A Comissão decidiu-se pela apresentação de directivas, pelo que parecem ter prevalecido os argumentos em favor deste instrumento. O Conselho e o Parlamento Europeu acataram e seguiram essa decisão.

Prosseguindo a análise do texto, convém sublinhar a condição de que as modalidades de aplicação deste direito, devem ser adoptadas pelo Conselho por unanimidade. Apesar da evolução, levada a cabo pelo AUE, no método de adopção das decisões no Conselho, multiplicando o recurso ao voto por maioria, a verdade é que o TUE manteve a antiga regra de unanimidade, garantindo, assim, a cada Estado membro, praticamente um direito de veto. Esta regra parece ser apropriada para esta situação, não tendo provocado dificuldades no seio do Conselho, mantendo-se ainda hoje, após as alterações do Tratado de Lisboa. Todavia, é de criticar que a participação do Parlamento Europeu, na criação de direitos cívicos que revestem um interesse primordial para essa instituição, se limite à consulta. Efectivamente estabelece-se que “Esse direito será exercido sem prejuízo das modalidades adoptadas pelo Conselho, por unanimidade, deliberando de acordo com um processo legislativo especial, e após consulta do Parlamento Europeu”. Esta restrição à intervenção do órgão parlamentar vai mesmo contra a evolução dos poderes e da posição do Parlamento, que tem visto as suas competências legislativas serem alargadas¹⁴¹⁶ até hoje, ser considerada uma verdadeira (co) autoridade legislativa, a par do Conselho.

No domínio da cidadania da União o Tratado mostrou-se bem mais reservado, o que suscitou inúmeras críticas por parte de alguns deputados, aquando das discussões dos projectos das respectivas directivas, apesar de não terem recusado o seu consentimento. A

1414 Art. 288.º, 2.º par. TFUE “O regulamento tem carácter geral. É obrigatório em todos os seus elementos e directamente aplicável em todos os Estados membros”.

1415 Art. 288.º, 3.º par. TFUE “A directiva vincula o Estado membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a conferência quanto à forma e aos meios”.

1416 Este processo teve início com o AUE que reforçou os domínios de consulta do PE e que consagrou um procedimento de cooperação. Mais tarde o TUE consagrou o processo de co-decisão, agora redenominado de processo legislativo ordinário.

razão desta atitude mais reservada dos Estados membros foi a constatação de que a criação dos direitos cívicos presentes no Tratado é mais uma questão de legislação (âmbito) nacional do que comunitária, legislação nacional esta, que em virtude da instrução do direito de voto e de elegibilidade municipal foi profundamente modificada.

Na sua redacção original o art. 8.º B (actual art. TFUE) previa uma data limite para a adopção das modalidades de exercício do referido direito: 31 de Dezembro de 1993 para as eleições europeias e 31 de Dezembro de 1994 para as eleições municipais¹⁴¹⁷. Assim, estas normas caracterizavam-se, desde logo, pela falta de efeito directo das normas que os reconhecem dado que o seu exercício fica dependente das disposições a adoptar pelo Conselho por unanimidade, de acordo com um processo legislativo especial e após consulta do Parlamento Europeu.

O Tratado de Amesterdão eliminou do texto da disposição a referência à data imposta para a adopção das disposições necessárias para garantir o exercício dos referidos direitos. Até porque as datas já pertenciam ao passado e os referidos actos adoptados.

Uma última nota de interesse vai no sentido da possibilidade de respeitar “os problemas específicos de um Estado membro” e de prever as necessárias disposições derogatórias. Esta cláusula foi estabelecida por forma a encontrar a solução apropriada para a situação do Grão Ducado de Luxemburgo. De referir que, enquanto que a proporção das pessoas não nacionais, que dispõe deste direito é de 5% ou 6% da população que dispõe deste direito, essa proporção eleva-se para de 28,7% nesse país. Estes elementos justificam uma derrogação que os tenha em consideração.

Assim, e resumindo o que atrás vai dito, o Tratado apenas confere aos cidadãos da União a titularidade deste direito político, já que o seu exercício fica dependente da adopção das referidas medidas. Os efectivos contornos destes direitos apenas resultarão claros, uma vez aprovados os actos que disciplinarão o seu exercício. Trata ainda de direitos não absolutos ou ilimitados, uma vez que poderão ser objecto de determinadas restrições, justificadas à luz de problemas específicos de um Estado membro¹⁴¹⁸.

Este preceito ilustra bem o relacionamento, que atrás referimos, entre o gozo de certos direitos enquanto cidadão da União e a definição de quem é cidadão pela remissão para o direito nacional¹⁴¹⁹.

Podemos legitimamente afirmar que a cidadania da União é fonte de novos direitos para os cidadãos que residem no território de um Estado, do qual não são nacionais. Utilizando as palavras de MOURA RAMOS “a cidadania da União torna-se assim, para os seus titulares, a fonte de novos direitos que acrescentam o seu estatuto no Estado membro da residência”¹⁴²⁰.

1417 Dando cumprimento ao preceituado no art. 8º-B, actual art. 22º TFUE, foram adoptadas duas directivas, uma para cada acto eleitoral. A Directiva 93/109 do Conselho que estabelece o sistema do exercício do direito de voto e de elegibilidade nas eleições para o Parlamento Europeu dos cidadãos da União e residentes num Estado membro de que não tenham a nacionalidade, in JOCE, nº L-329/35, de 6 de Dezembro de 1993. A Directiva 94/80/CE do que estabelece as regras de exercício do direito de voto e de elegibilidade nas eleições autárquicas dos cidadãos residentes num Estado membro de que não tenham a nacionalidade, in JOCE, nº L-368/38, de 19 de Dezembro de 1994. Esta Directiva já foi alterada pela Directiva 96/30 de 22 de Maio de 1996 (JO L 122 de 22 de Maio de 1996), em virtude do alargamento da União a 25 Estados membros e, finalmente pela Directiva 2006/106/CE de 1 de Janeiro de 2007 (JO L 363 de 20 de Dezembro de 2006, para contemplar o alargamento à Roménia e à Bulgária.

1418 É usual pensar-se no Luxemburgo, onde a população em certas autarquias é maioritariamente constituída por não nacionais.

1419 Art. 20.º, n.º 1 TFUE. Assim, a atribuição, aquisição e perda da nacionalidade continuam a ser da competência de cada Estado membro.

1420 RAMOS, Rui Manuel Moura, *Das Comunidades à União Europeia, Estudos de direito comunitário, op. cit.*, pág. 351.

1. O direito de voto e de elegibilidade nas eleições municipais.

O compromisso de atribuir direitos de participação política ao cidadão europeu para eleger os representantes do primeiro escalão da organização política administrativa no Estado membro de residência, constitui, em termos democráticos, um duplo progresso, pois, por um lado, alarga o núcleo dos beneficiários do direito de sufrágio e, por outro, consagra uma nova entidade política europeia.

Neste âmbito, os contributos jurídicos, políticos e sociológicos para que tal ideia se tornasse uma realidade combinaram-se de forma complexa, sendo que a posição realista que se alcançou, assenta na impossibilidade de adoptar uma reforma que se afastasse demasiado das mentalidades dos cidadãos. Privilegiando a dimensão jurídica, o facto de admitir a consagração deste direito constitui uma inovação que se traduz numa alteração ao direito internacional clássico, mas que se manifesta por um determinado número de iniciativas efectuadas no contexto regional europeu. Há que ter sempre presente que os direitos políticos atribuem um papel determinante ao critério da nacionalidade, dado que estão tradicionalmente reservados aos cidadãos nacionais. Apesar de não existir nenhuma regra de direito internacional que obrigue a limitar este benefício aos nacionais, também não existe nenhuma norma convencional geral ou consuetudinária que imponha aos Estados a obrigação de atribuir estes direitos dos estrangeiros¹⁴²¹.

Tanto a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 como o Pacto Internacional relativo aos direitos civis e políticos de 1966 reconheceram apenas aos nacionais, o direito de tomar parte na direcção dos assuntos públicos¹⁴²². O sistema clássico assentou, assim, na exclusão dos não nacionais. No entanto, esta situação começou por ser posta em causa, principalmente na Europa ocidental, em virtude da atribuição do direito de voto municipal. A colectividade local, a base das estruturas político-administrativas, parece o lugar mais indicado para a integração dos nacionais de outros Estados membros no território de um outro Estado, que não o da nacionalidade, sem, no entanto renegar a sua própria identidade.

Numa concepção mais elaborada, este direito pode mesmo ser o atributo de uma nova cidadania, sem que desapareça a cidadania do país de origem. Tendo em conta as iniciativas extra-comunitárias desde 1973, que o Conselho Nórdico que reagrupa os estados Escandinavos, adoptou uma recomendação quanto à instauração do direito de voto municipal, em benefício dos nacionais de outros países membros, clara expressão de uma cidadania Nórdica¹⁴²³. No mesmo ano, no seio do Conselho da Europa os trabalhos da Assembleia Consultiva foram no sentido da defesa deste direito, a propósito de uma recomendação relativa à integração dos trabalhadores migrantes no Estado de acolhimento¹⁴²⁴.

As iniciativas destas duas organizações não tiveram a mesma sorte. No primeiro caso, a partir de 1975 os Estados Nórdicos modificaram as suas legislações, por forma a conceder o direito de voto aos nacionais nórdicos e mais amplamente a todos os estrangeiros. No segun-

¹⁴²¹ Neste sentido Daniel Rujie « Les droits publics et politiques du travailleur étranger, Les travailleurs migrants et le droit international », colóquio S.F.D.I., Pédone 1979, p. 325 e ss.

¹⁴²² Art. 21º da Declaração Universal dos Direitos do Homem e art. 25º do Pacto Internacional relativo aos direitos civis e políticos.

¹⁴²³ Recomendação de 21 de Fevereiro de 1973, dirigida ao Conselho de Ministros Nórdicos. A organização compreende a Dinamarca, a Islândia, a Noruega, a Suécia e a Finlândia.

¹⁴²⁴ Recomendação nº 712 de 1973.

do caso, os desenvolvimentos foram mais lentos. Este direito foi periodicamente reafirmado por resoluções, recomendações da Assembleia Consultiva e da Conferência dos poderes locais. No entanto, foi apenas a 25 de Novembro de 1991 que a Organização adoptou uma convenção, aberta a partir de 5 de Novembro de 1992, à assinatura dos seus membros. O processo efectuado assenta numa concepção mais extensiva, dado que a convenção preconiza a atribuição do direito de voto dos estrangeiros nas eleições municipais. A nível comunitário, a questão do direito de voto foi sendo progressivamente incorporado no seu campo de intervenção. Não podem, no entanto, ser negligenciadas as incidências contraditórias dos diferentes direitos e liberdades, comunitários e nacionais. Efectivamente, o desenvolvimento das liberdades económicas no campo da livre circulação de pessoas traduziu-se num recuo, face ao exercício dos direitos políticos dos nacionais dos Estados membros.

Desde sempre, pelas mais diversas razões, os cidadãos europeus foram autores de importantes migrações. Estes fluxos migratórios levam a uma maior permanência destes últimos no país de acolhimento, impedindo-os, muitas vezes, por tal facto, de participar de forma alguma na vida política do país de acolhimento e, assim, integrar-se plenamente, a não ser que adquirissem a nacionalidade desse Estado. Sendo que, para mais, em muitas situações, de acordo com o esquema clássico, o afastamento tinha como consequência a perda do direito de voto no país de origem.

A sua superação ou mesmo as restrições estão previstas nas legislações nacionais da grande parte dos países da União, cujas disposições jurídicas e circunstâncias de facto limitavam um direito democrático. A problemática do direito de voto não pode ser dissociada da dimensão demográfica¹⁴²⁵. Na verdade, é cada vez maior o número de cidadãos que reside, por motivos vários, no território de um Estado que não o da sua nacionalidade.

Por outro lado, aquando da consagração do direito, verificava-se já a abertura das legislações nacionais, numa minoria de Estados, em favor dos estrangeiros, o que sucedia com a Dinamarca¹⁴²⁶, Holanda¹⁴²⁷ e Irlanda¹⁴²⁸, que atribuíam um papel positivo ao critério da residência nos seus respectivos territórios e que por isso, antes mesmo da aprovação do TUE, já concediam o direito de voto aos estrangeiros. A reforma incluía já os nacionais comunitários na perspectiva de uma política geral de integração dos estrangeiros, sem ter sido realçado a especificidade do laço europeu. Outros Estados também o atribuíram, embora que de forma mais limitada. No Reino Unido, os cidadãos

1425 Aquando da discussão da consagração do direito, em 1992, cerca de 5 milhões de cidadãos da União, residiam noutro Estado membro, de que não tinham a nacionalidade. (Encontravam-se, na data referida na nota anterior, estabelecidos noutros Estados-membros cerca de 130.000 belgas, 40.000 dinamarqueses, 290.000 alemães, 360.000 gregos, 470.000 espanhóis, 300.000 franceses, 630.000 irlandeses, 1.200.000 italianos, 11.000 luxemburgueses, 240.000 holandeses, 840.000 portugueses e 400.000 britânicos. O número de cidadãos europeus residentes num Estado membro de que não têm a nacionalidade, ascendia a cerca de 541.000 na Bélgica, 27.000 na Dinamarca, 1.300.000 na Alemanha, 50.000 na Grécia, 240.000 na Espanha, 1.300.000 em França, 62.000 na Irlanda, 150.000 em Itália, 105.000 no Luxemburgo, 163.000 nos Países Baixos, 29.000 em Portugal e cerca de 880.000 no Reino Unido). Dos 5 milhões acima referidos, cerca de 4 milhões destes nacionais não têm direito de voto e de elegibilidade no Estado membro em que residem e de que não têm a nacionalidade. Outros 2,6 milhões perdem esse direito no seu Estado membro de origem pelo facto de residirem noutro Estado membro. É por conseguinte, de 1,6 milhões o número de cidadãos da União que têm que se deslocar pessoalmente ao respectivo Estado membro de origem, para poder votar nas, eleições municipais.

1426 A Dinamarca começou por reconhecer o direito de voto, nas eleições municipais, aos nacionais dos países membros da União Nórdica (Dinamarca, Finlândia, Islândia, Noruega e Suécia). E, pela Lei de 30 de Março de 1981, tornou extensivo esse direito a todos os estrangeiros que preenchessem três condições, a saber: ter 18 anos de idade ou mais, estar domiciliado numa comuna e ter residência na Dinamarca, pelos menos, nos três anos que precederam as respectivas eleições.

1427 A Holanda começou por criar os Conselhos de Emigrados com poder meramente consultivo; mas em 1983, após a alteração do art. 130.º da Constituição, atribuiu o direito de voto aos estrangeiros residentes no país durante, pelo menos, cinco anos.

1428 A Irlanda atribuiu o direito eleitoral activo e passivo aos estrangeiros, após a adopção do Electoral Act, que consagra este direito, em 1973. Houve, mesmo, necessidade de proceder a uma revisão constitucional, antes mesmo, da alteração da lei eleitoral.

da *Commonwelth* e os Irlandeses, têm o direito de voto nas *comtés* e nos *districts*. Em Espanha, o direito de voto é atribuído sob reserva de reciprocidade, podiam votar em Espanha os Holandeses, os dinamarqueses, os irlandeses também como os suecos, os noruegueses e os finlandeses. Finalmente, em Portugal os brasileiros tinham o direito de voto. De referir que, também, na Suécia na Noruega e na Finlândia (os últimos Estados a aderir à União Europeia), os estrangeiros dispõem de direito de voto e de elegibilidade nas eleições municipais. Por outro lado, à excepção da Espanha e da França, os Estados membros não permitiam que os seus nacionais, residentes no estrangeiro, participassem directa ou indirectamente na vida política local. Esta diversidade de tratamento não se coadunava com a generalização da liberdade de circulação e de estabelecimento exigida pela realização do mercado interno. Daí o lançamento do debate sobre a atribuição do direito de participação política municipal.

1.1. A difícil preparação da consagração do direito de voto municipal.

Mas ainda que a ideia fosse bastante sedutora, a sua consagração no direito positivo, foi alvo de um alargado debate com avanços e recuos, cientes das dificuldades que tal direito acarretaria, não só para a ordem jurídica comunitária¹⁴²⁹ como para as ordens jurídicas nacionais, tendo em conta as resistências e os obstáculos constitucionais impostos. A questão foi analisada a partir de 1974, no seguimento da Cimeira de Paris de Dezembro de 1974, enquadrada na temática mais ampla da “Europa dos Cidadãos”. Foi objecto de um grande número de debates, resoluções, relatórios e declarações por parte das instituições, mais especificamente da Comissão¹⁴³⁰ e do Parlamento Europeu¹⁴³¹, os seus grandes impulsionadores. Enquanto a Comissão e o Parlamento Europeu, consideraram o direito de voto municipal como parte integrante da Europa dos cidadãos, o Conselho Europeu e Conselho de Ministros mostraram-se bem mais reservados, tendo em conta, desde logo, os momentos, ora dinâmicos, ora letárgicos por que passou a Europa dos cidadãos.

Mas na verdade, este direito estava já presente, ainda que de forma embrionária, na Europa económica a propósito do estatuto do trabalhador migrante. O Regulamento

¹⁴²⁹ Uma das principais dificuldades para a concretização deste direito na ordem jurídica comunitária assentava na clara ausência de base jurídica adequada. No seu relatório sobre os direitos especiais a atribuir aos cidadãos dos Estados membros, de 1975, a Comissão considerou, em termos gerais, que esta matéria se situava fora das competências comunitárias. Pronunciou-se a favor da conclusão de um texto convencional: um novo instrumento autónomo ou uma revisão do TCEE nos termos do, então art. 236.º TCE, actual art.º 48 TUE. Excluía o recurso às competências subsidiárias de acordo com o art. 235.º, actual art.º 308 TCE, na medida que entendia não estarem reunidas as devidas condições. A experiência comunitária demonstra que o art. 235.º foi objecto de numerosas aplicações na década de 1970 e 1980. No entanto, e de acordo com a interpretação de ISAAC, o único limite intransponível é a natureza especificamente económica da Comunidade que, a este propósito, suscita alguns problemas (ISAAC, Guy, *Droit communautaire général*, op. cit., pág. 37). O art. 235.º tem, como *ratio*, colmatar as lacunas existentes, mas no âmbito da criação do mercado comum. Em domínios fronteira é mais discutível o emprego do art. 235.º.

¹⁴³⁰ A Comissão mostrou-se sempre favorável à ideia, tendo apresentado um relatório sobre a atribuição dos direitos especiais, dirigido ao Conselho em Julho de 1975 e orientado para a atribuição do direito de voto activo e passivo nas eleições municipais (Bul. CE, Supl. 7/75). Esta ideia, não foi, todavia bem aceite pelo Conselho.

¹⁴³¹ Mas a ideia avançada pela Comissão foi, mais tarde retomada pelo Parlamento Europeu, que, entre 1977 e 1983, exerceu constantemente pressões políticas nesta matéria, não apenas na realização de debates, mas principalmente com a apresentação de relatórios. Destacamos o relatório *Scelba*, em nome da Comissão política do Parlamento Europeu que foi discutido em plenário a 16 de Novembro de 1977 e deu o necessário impulso político ao projecto (Relatório *Scelba*, Doc. 346/77). Resolução sobre a atribuição de direitos especiais aos cidadãos da Comunidade Europeia, JO C 299 de 12 de Dezembro de 1977, pág. 26; O Relatório *Macciocchi*, Doc 1-121/83, JO C 269 de 12 de Dezembro de 1977. Mais tarde, a procura por este estatuto, foi objecto de um relatório especial, o relatório Nielsen de 1983. O seu conteúdo é mais preciso e menos ambicioso, dado que preconiza o “reconhecimento do direito de voto e de elegibilidade a todos os trabalhadores migrantes ao nível local” (Relatório Nielsen, Doc. 1-811/83).

1612/68, de 15 de Outubro de 1968¹⁴³², que desenvolve o princípio da livre circulação de trabalhadores, estabelece o princípio da igualdade de tratamento com o nacional, com vista a uma melhor integração.

Tendo em atenção as dificuldades de ordem constitucional e política nos Estados membros para a adopção de uma norma comunitária na matéria, a Comissão incluiu no seu programa de acção a favor dos trabalhadores migrantes e das suas famílias que se deslocam no interior da Comunidade, um capítulo especial sobre os direitos cívicos e políticos. Neste capítulo, a Comissão sublinhou a necessidade de atender o mais tardar até 1980, o objectivo de permitir que os migrantes participassem plenamente nas eleições locais, sob determinadas condições a definir, nomeadamente, quanto à duração do tempo de residência, principalmente porque as decisões a nível municipal têm uma influência directa nas condições de vida dos migrantes e devendo ser estabelecida a representação dos seus interesses a nível local.

O AUE de 17 e 28 de Fevereiro de 1986, não contém qualquer disposição nesse sentido, não obstante uma proposta da Dinamarca, sustentada pela Comissão¹⁴³³. Apesar de não o considerar directamente, favoreceu o desenvolvimento do direito do voto municipal, devido aos objectivos políticos que consagrou, nomeadamente, a promoção da democracia “fundando-se nos direitos fundamentais”, consagrando, desta forma, a base jurídica adequada e necessária para a adopção da legislação na matéria.

Na mesma altura, a pedido do PE¹⁴³⁴, a Comissão preparou um relatório muito complexo datado de 1986, sobre o direito de voto nas eleições municipais e as implicações na sua execução¹⁴³⁵. Por fim, e de forma mais precisa a intenção da consagração deste direito traduziu-se numa proposta de directiva de 22 de Junho de 1988, composta por um longo preâmbulo seguido de 15 artigos¹⁴³⁶, modificada a 23 de Outubro de 1989, tendo em conta as posições dos órgãos consultivos¹⁴³⁷. Convidada insistentemente pelo grande impulsionador desta temática, o PE¹⁴³⁸, a Comissão apresentou, a referida proposta de directiva relativa ao direito de voto dos nacionais dos Estados membros nas eleições municipais no Estado membro de residência à instituição parlamentar, resolvida que estava a questão da base jurídica¹⁴³⁹.

1432 Regulamento 1612/68, *op. cit.*

1433 Proposta de 16 de Outubro de 1985, lembrada Pela Comissão no seu relatório sobre o direito de voto nas eleições municipais dos cidadãos dos Estados membros, *op. cit.*, supl. 7/86, pág.14.

1434 Resolução do Parlamento Europeu, JO C 345 de 31 de Dezembro de 1985, pág. 82. Numa das resoluções adoptadas pelo PE, este instava mesmo a Comissão a apresentar propostas a respeito dos direitos especiais e, em particular a propósito do direito eleitoral activo e passivo a nível municipal. O Parlamento Europeu convidou, também, os Estados membros a conceder, num futuro próximo, este direito aos nacionais de países terceiros. O objectivo pretendido era o de aumentar o sentido cívico e a responsabilidade dos imigrantes, e assim funcionar como um factor de integração. No entanto, esta resolução provocou uma certa perturbação em mais do que um Estado membro (Resolução do Parlamento Europeu, JO C 13 de 18 de Janeiro de 1988, pág. 33).

1435 Relatório da Comissão que estuda “A lógica europeia, a dimensão geográfica, a problemática jurídica e política, os elementos comuns do direito eleitoral municipal” Boletim CE, Suplemento n.º 7/1986.

1436 Documento COM (88) 371 final, de 22 de Junho de 1988, publicado no JO C - 246 de 20 de Setembro de 1988, pág. 3 a 5, bem como Boletim CE 6/88, supl. 2/88, ponto 2.1.20, pág. 28 e 29. Apresentada a proposta era altura de consultar as assembleias. O texto foi, então, transmitido ao Comité Económico e Social que se pronunciou a 25 de Janeiro de 1989 (Posição do Comité Económico e Social, in JOCE, 71 de 20 de Março de 1984). Mas foi a 16 de Março de 1989 aprovado por uma larga maioria pelo Parlamento Europeu, recolhendo um total de 246 votos a favor, 56 contra e 13 abstenções (Posição do Parlamento Europeu in JOCE, 96 de 17 de Abril de 1989, apresentação do debate, Bull CE 3/1989, ponto 2.7.2).

1437 Cada uma das instâncias consultadas propôs modificações. As intervenções sobre o conteúdo estabelecem, primeiramente, uma concepção alargada do direito de voto municipal, apesar de o Parlamento se ter mostrado menos maximalista que o Comité Económico e Social. A proposta modificada de directiva sobre o direito de voto dos nacionais dos Estados membros nas eleições municipais nos Estados membro de residência. Doc. 89/524 de 23 de Outubro de 1989, in JOCE, n.º C-290 de 18 de Novembro de 1989.

1438 Relatório Vetter, JO C 13 de 18 de Janeiro de 1988, pág. 33.

1439 A questão da ausência de base jurídica veio a ser resolvida pelo AUE ao introduzir no Preâmbulo uma referência directa

Com a apresentação desta proposta, a Comissão pôs fim a um longo período de reflexão. A proposta da Comissão caracteriza-se pela sua coerência, quer jurídica, quer política. A opinião pública, em geral, não deixou de realçar a importância desta proposta no âmbito da realização da “Europa dos cidadãos” e de que, assim, a “cidadania da União” ganhava forma.

Este facto assume particular relevância para a população que se encontrava privada deste direito e que, assim, o reencontrava. Tal como referiu o Sr. *Ripa di Meana* a 12 de Setembro de 1988, perante o Parlamento Europeu desde que a Comunidade existe, “esta proposta é a única que diz respeito ao exercício da democracia”¹⁴⁴⁰.

A criação de um direito de voto municipal europeu demonstrou que os cidadãos dos Estados membros não são apenas actores económicos, mas também cidadãos no sentido político do termo. O mercado interno não pode ser apenas uma realização económica mas deve comportar também uma dimensão política e humana.

Assim, com esta proposta efectuou-se um salto qualitativo, demonstrando que o nacional de um Estado membro não é considerado apenas como um *homo economicus* mas que tende a ser um *civitas europeus*. Para que isto aconteça é necessário conceder o direito de voto nas eleições municipais.

Cabia, então, ao Conselho de Ministros ter a mesma coragem política que a Comissão. Desta forma o objectivo plasmado no AUE de “promover a democracia” tornar-se-ia mais do que uma simples intenção, obrigando a Comissão a agir”¹⁴⁴¹.

Acontece que devido aos trabalhos da CIG sobre a redacção do TUE, foram suspensos os debates no Conselho relativos a esta proposta. Mas a verdade é que, não obstante a proposta de directiva respeitasse os particularismos nacionais quanto à relação entre o direito de voto activo e passivo, estabelecendo mesmo uma possibilidade e não uma obrigação de aplicar esse direito, e permitindo uma derrogação para as funções de presidente do município, a proposta não mereceu grande atenção por parte do Conselho.

Contudo, a questão voltou a ser estudada aquando da preparação do Tratado da União Política tendo sido definitivamente inscrita nas conclusões do Conselho Europeu de Maastricht de 9 e 10 de Dezembro de 1991¹⁴⁴². E a base estava lançada, constituindo a proposta da Comissão uma importantíssima base de trabalho para os representantes dos governos dos Estados membros encarregues de proceder à elaboração do texto de revisão dos Tratados, em que a questão do direito de voto

O Conselho Europeu de Roma, em Dezembro de 1990 definiu as grandes linhas de trabalho e de negociação, encarregou a CIG do exame em sede de cidadania europeia da eventual participação nas eleições municipais¹⁴⁴³.

A contribuição do Luxemburgo durante o primeiro semestre de 1991, que serviu de base às negociações¹⁴⁴⁴, bem como aquele ao qual aderiu o Conselho Europeu de 9 e 10 de Dezembro, estabeleciam disposições muito semelhantes. Cada um deles conserva o seu particularismo.

à democracia. Consagra-se, assim, uma base para o direito de voto municipal, não esteja limitado a considerações de natureza económica mas também políticas. Assim sendo, a Comissão baseia a sua proposta não apenas na liberdade de circulação, mas também no respeito pelos princípios democráticos.

1440 Ver Agência Europa, nº 4850 de 13 de Setembro de 1988, p. 3.

1441 LOBKOWICZ, Wenceslas de, « Un droit de vote municipal pour tous les européens, commentaire de la proposition de directive de 22 de juin de 1988 », *Revue du Marché Commun*, nº 322, Dezembro de 1988, pág. 602 e seg.

1442 Tratado sobre a União Política: “A cidadania da União”, art. C-1.

1443 Conclusões da presidência, Roma 15 de Dezembro de 1990, D.A.I. 1991, nº 3, pág. 51.

1444 Bull. CE 6-1991, 1.1.1 e documento preparatório da conferência, art. C.

O debate foi enriquecido por forma a tornar o cidadão não já como simples agente económico, mas sim como cidadão europeu pertencente a uma União Política.

Depois de uma lenta maturação, o TUE atribuiu o direito de voto e de elegibilidade unicamente aos cidadãos, nacionais de um determinado Estado membro, residentes no território de outro Estado que não o da sua nacionalidade. Assim, por força do TUE, estes puderam passar a sancionar pelo voto uma má administração, ou participar na confirmação de um bom mandato e, por esta forma, ser plenamente integrados na vida política local, beneficiando de direitos cívicos no seu país de origem ou de residência, desde que respeitem o princípio da unicidade de voto ou elegibilidade. Para além disso, este atributo da cidadania, que se afirma face às crises de identidade dos Estados e às crises políticas e económicas da Europa, assume-se hoje, com contornos mais efectivos, no momento em que se verifica uma importante vaga de imigração.

Incluído no estatuto da cidadania da União Europeia o art. 8.º-B TCE (actual art. 22.º, n.º 1 TFUE) relativo à participação política nas eleições municipais, procede desde logo, ao reconhecimento de um direito individual, fixando apenas o essencial do seu regime jurídico. Ligado à definição geral do estatuto do cidadão europeu, não era possível esperar pelo desenvolvimento de um dispositivo completo e pormenorizado a este respeito. O texto limita-se a estabelecer os princípios gerais, a nível substantivo e processual. Apela à igualdade de tratamento entre o cidadão europeu residente e o nacional do país de acolhimento. O princípio do tratamento nacional não é de molde a resolver por si só a questão do exercício do direito. Daí a necessidade da adequação de medidas especiais para a sua execução, prevendo o Tratado o calendário e o procedimento para tal, mas nada referindo quanto à natureza do acto.

Assim, o art. 8.º-B, n.º1 “estabelece que este direito será exercido sem prejuízo das modalidades a adoptar, até 31 de Dezembro de 1994, pelo Conselho, deliberando por unanimidade, sob proposta da Comissão e após consulta do Parlamento Europeu; essas regras podem prever disposições derogatórias, sempre que problemas específicos de um Estado membro o justifiquem”. Estas modalidades não podem ignorar os trabalhos precedentes, dos quais se destaca a proposta de directiva de 1988.

Do ponto de vista temporal, o prazo inicialmente previsto para fins de 1993 foi adiado um ano, 31 de Dezembro de 1994¹⁴⁴⁵. Do ponto de vista do procedimento, a solução continuou a ser a clássica: decisão unânime do Conselho, mediante proposta da Comissão e parecer do Parlamento Europeu. Preservou-se, desta forma, a soberania dos Estados, apesar de conferir uma nova e expressa atribuição para agir às instituições comunitárias. Iniciativas estas que devem obedecer a uma continuidade e não efectuar uma ruptura com o passado.

Apesar de nada ter sido consagrado quanto à categoria do acto a adoptar, era legítimo pensar que a directiva era o instrumento mais adequado para definir as modalidades do direito e que, o anterior projecto de directiva da Comissão, de 1988, longe de ser obsoleto, podia ser novamente analisado, desta feita em correlação com a disposição do Tratado. Contribui, desde logo, para responder à questão subjacente dos fundamentos da reforma.

Contudo, a consagração deste novo direito ao efectuar uma inflexão no critério da nacionalidade, colocou o problema da contradição e da necessidade da compatibilização entre as regras da União e as regras nacionais, em especial, as constituições nacionais, si-

¹⁴⁴⁵ Na versão inicial, o art. 8.º-B, n.º 1 estabelecia que “Esse direito será exercido sem prejuízo das modalidades a adoptar, até 31 de Dezembro de 1994”.

tuação que conduziu a uma série de debates, mais ou menos acessos e a vários processos de revisões constitucionais. Na verdade, em 9 dos então 12 Estados membros a reforma operada em Maastricht supunha um alargamento do direito de voto ao cidadão europeu. Em sete destes nove Estados, o voto era tradicionalmente reservado aos nacionais (Bélgica, Espanha, Grécia, Itália, Luxemburgo, França e Alemanha). O caso da Grã-Bretanha e de Portugal constituem uma excepção. Nos Estados membros, que reservavam o voto aos nacionais, com excepção da Grã-Bretanha onde as disposições são de natureza legislativa, a condição da nacionalidade era uma imposição constitucional. Os problemas suscitados, apesar de específicos a cada Estado membro, apresentam traços comuns. As disposições constitucionais em causa eram as que reservavam para os seus nacionais o direito de voto¹⁴⁴⁶.

Em Portugal, a assinatura do TUE conduziu à terceira revisão da Constituição de 1976, tendo em conta a desconformidade de algumas das suas cláusulas com normas constitucionais. Ao contrário das outras revisões constitucionais, foi pouco extensa. De referir a alteração no art. 15º que veio atribuir capacidade eleitoral activa e passiva na eleição do Parlamento Europeu aos cidadãos dos Estados membros da União. Quanto às eleições autárquicas, desde 1989 que o art. 15º, nº 4 da Constituição da República Portuguesa previa a capacidade eleitoral dos estrangeiros residentes em Portugal. A revisão de 1992 limitou-se a especificar que se trata de capacidade eleitoral “activa e passiva”, para a eleição dos titulares dos órgãos autárquicos¹⁴⁴⁷. A revisão efectuada em Portugal viria a ser uma revisão paralela à operada em outros Estados membros, com relevo para a França e a Alemanha.

1.2. O conteúdo prudente da reforma.

Face ao pouco empenho dos Estados em aceitar este direito, tornava-se claro que este não seria por eles aceite sem que fossem consagradas regras e condições para a sua aplicação. Era importante acautelar-se a possibilidade do estabelecimento de disposições derogatórias ao seu exercício, dado tratar-se de uma matéria que suscita questões bastante delicadas, em especial para alguns Estados membros. Questões como: determinar se esta capacidade eleitoral dos nacionais de outros Estados membros se estenderia a todos os órgãos autárquicos do Estado da residência; ou a existência de um período mínimo de residência do qual dependesse a concessão do direito de voto activo e passivo; e mesmo a determinação do período de tempo em que os Estados iam exigir a implementação dessas disposições derogatórias.

O consenso sobre esta matéria não foi de todo fácil, nem pacífico, desde logo, devido à composição da população maior de 18 anos residente nos Estados membros, pelo menos em alguns, bem como da contribuição de órgãos autárquicos de alguns Estados membros para a formação de órgãos de soberania.

Estas e outras dificuldades foram, no entanto, ultrapassadas e a 19 de Dezembro de 1994, perto da data limite para a sua adopção, foi aprovada a Directiva 94/80/CE do Conselho que estabelece as regras de exercício do direito de voto e de elegibilidade, nas eleições autárquicas, dos cidadãos da União residentes num Estado membro de que não tenham a

1446 Constituição: Belga (art. 4º), Espanha (art. 13º), Grécia (art. 51º), Itália (art. 48º), Luxemburgo (art. 111º), França (art. 3º), Alemanha (art. 20ª), Portugal (art. 241º).

1447 O art. 15º CRP consagra que “4. A lei pode atribuir a estrangeiros residentes em território nacional, em condições de reciprocidade, capacidade eleitoral activa e passiva para a eleição dos titulares de órgãos das autarquias locais. 5. A lei pode ainda atribuir, em condições de reciprocidade, aos cidadãos dos Estados membros da União Europeia residentes em Portugal o direito de elegerem e serem eleitos Deputados ao Parlamento Europeu”.

nacionalidade. Esta directiva destina-se, assim, a impedir que a nacionalidade constitua um obstáculo à participação dos cidadãos da União nas eleições autárquicas, na vida pública, política local do Estado membro onde residem, ainda que não sejam seus nacionais¹⁴⁴⁸.

Como a administração local dos Estados membros reflecte uma grande diversidade de organização e tradições políticas e jurídicas e se caracteriza por uma grande riqueza de estruturas, uma das preocupações da directiva foi a de harmonizar o sentido da referência a eleições municipais ou autárquicas que variam entre os vários ordenamentos jurídicos, segundo as tradições e a diversidade de organização política dos Estados membros¹⁴⁴⁹. Assim, são consideradas eleições autárquicas “as eleições por sufrágio universal directo destinadas a designar os membros da assembleia representativa e, eventualmente, nos termos da legislação de cada Estado membro, o presidente e os membros do executivo de uma autarquia local”¹⁴⁵⁰.

Da análise da referida directiva julgamos que devem ser realçados três pontos relativos a possíveis derrogações ao referido texto.

A possibilidade de estabelecer derrogações às regras gerais da directiva, sempre que problemas específicos de um Estado membro o justifiquem¹⁴⁵¹, leva, por exemplo, ao estabelecimento da exigência do período mínimo de residência para a capacidade eleitoral activa como passiva¹⁴⁵², bem como para a respectiva prova, assim como quanto a outros aspectos tais como o da escolha do Estado em que o cidadão pretende votar (e dos mecanismos de controlo necessários para evitar o duplo voto).

Mas estes problemas podem surgir nomeadamente quando a proporção de cidadãos da União que nele residam sem que tenham a sua nacionalidade e tenham atingido a idade de votar for superior a 20% do conjunto do eleitorado¹⁴⁵³. O problema coloca-se especialmente para o Luxemburgo, que é o Estado membro dos contrastes¹⁴⁵⁴, no qual a demografia pesa de forma determinante na visão política e jurídica do problema, dada a grande percentagem de nacionais de outros Estados membros aí residentes, designadamente de portugueses.

Assim, no tocante ao Luxemburgo, nas primeiras eleições em que participarem os residentes 75% dos lugares, bem como o cargo de *maire* e de *echevin* estão reservados para os cidadãos nacionais¹⁴⁵⁵. O Parlamento luxemburguês fez acompanhar a autorização de ratificação do Tratado de urna moção que convidava o respectivo governo a fixar condições rígidas de limitação do voto aos estrangeiros.

1448 O Reino da Bélgica não transpôs tempestivamente a directiva, tendo sido condenado pelo TJ, em Julho de 1998, no Processo C-323/97. É curioso constatar que o TJ não foi de todo sensível ao argumento que a Bélgica apresentou em sua defesa de que o atraso na transposição da directiva ser única e exclusivamente devido à necessidade de implicar prévia revisão da Constituição.

1449 No texto da Directiva (art. 2.º, n.º 1, al. a)) define-se também “autarquia local” como sendo “as unidades administrativas que constam do anexo e que, nos termos da legislação de cada Estado membro, têm órgãos eleitos por sufrágio universal directo e dispõem de competência para administrar, ao nível de base da organização política e administrativa e sob responsabilidade própria, determinados assuntos locais”. Nos termos do anexo à Directiva n.º 94/80/CE, no caso de Portugal, por autarquias locais entendem-se o município e a freguesia.

1450 Art. 2.º, n.º 1 al. b) da referida Directiva.

1451 Art. 8.º-B, n.º 1 in fine do TCE.

1452 O art. 12.º, n.º 1 da referida Directiva. Outros obstáculos poderão resultar de determinadas exigências das legislações nacionais e relativamente às quais nem sequer é possível formular em juízo de desconformidade com o art. 8.º-B - é o caso do Luxemburgo que exige, como condição de elegibilidade para os órgãos autárquicos, o conhecimento do luxemburguês.

1453 Considerando, n.º 13 e art. 12.º, n.º 1 da referida Directiva.

1454 Apesar da sua modesta dimensão, conta em valor absoluto, menos estrangeiros, mas em valor relativo, comparativamente à população total, conta a percentagem mais elevada de estrangeiros - 26,3% ou seja ¼ da população. Estes estrangeiros são quase todos originários de outros Estados-membros - 92,7%.

1455 Artigos referidos na nota 280 e art. 5.º, n.º 3, § 2.º da referida Directiva.

Consagraram-se, ainda, algumas prescrições relativas à manutenção da soberania dos Estados membros na determinação das inelegibilidades ou à harmonização das situações de incompatibilidades, deixando no entanto margem para que os Estados membros possam preservar certos valores essenciais do Estado (por exemplo, quando a eleição para certos cargos locais possam envolver a participação do eleito no exercício do *ius imperii* do Estado ou na designação do parlamento nacional¹⁴⁵⁶, caso em que o cargo poderá ser reservado para os nacionais). Assim, os Estados membros podem reservar as funções de presidente e de membro das autarquias locais para os respectivos nacionais, se estas comportarem a participação no exercício da autoridade pública¹⁴⁵⁷.

Excepção aplicável em França¹⁴⁵⁸ em que os *Maire* exercem algumas prerrogativas do poder público (Estado civil, polícia, entre outras). Mais ainda, os representantes da colectividade local estão representados no corpo eleitoral que designa o Senado, Assembleia que participa, da soberania nacional. Assim, os residentes comunitários participariam na eleição de um órgão legislativo nacional, direito que só pode ser concedido aos nacionais. Em França a obrigação de concessão do direito de voto e de elegibilidade aos residentes comunitários para as eleições autárquicas foi transformada em possibilidade.

Finalmente o caso particular do Reino da Bélgica em virtude da sua Constituição prever, nos arts 1.º a 4.º, três línguas oficiais e uma repartição em regiões e comunidades. A Bélgica pode, efectivamente, aplicar uma medida restritiva do direito de voto (duração mínima de residência não superior à duração de um mandato da Assembleia representativa da autarquia).

Restrição para um número limitado de comunas, cuja lista é estabelecida com a antecedência de pelo menos um ano, do escrutínio comunal, no qual se faz uso desta derrogação. A Bélgica declarou, aquando da adopção da directiva que no caso de recorrer a esta derrogação seria apenas nas comunas onde o número de eleitores nacionais de outros Estados membros ultrapassasse os 20% do conjunto do eleitorado e onde uma situação específica

1456 É o caso da França, prevendo-se a possibilidade de excluir os cidadãos nacionais da União da eleição e da participação do colégio eleitoral encarregue de proceder à eleição do Senado francês (Declaração para a acta da delegação francesa relativa ao n.º 4 do art. 5.º da directiva, pág. 45 e 46).

1457 Considerando 9º e art. 5º, nº 3 e nº 4 da referida Directiva.

1458 Em França a assinatura do Tratado de Maastrichte foi envolta em grande polémica. O estatuto da cidadania da União, não escapou à discussão e foi mesmo, objeto de um recurso para o Conselho Constitucional Francês relativamente aos direitos de participação política: eleições municipais e eleições para o Parlamento Europeu. O então Presidente da República Francesa, *François Mitterrand*, solicitou a apreciação do Conselho Constitucional, nos termos do art.54.º da Constituição. A decisão proferida a 9 de Abril de 1992 declarou a inconstitucionalidade das disposições relativas ao direito de voto e de elegibilidade dos cidadãos europeus nas eleições municipais. Não adoptou, a mesma atitude no tocante às disposições relativas às eleições para o Parlamento Europeu. Quanto às eleições municipais, os dois textos em causa eram o art. 3º e 24º da Constituição de 1958. O primeiro dispõe que são eleitores, todos os nacionais franceses, maiores, de ambos os sexos, que gozem dos seus direitos civis e políticos. Tal como estabeleceu o Conselho Constitucional em 1982, estas disposições aplicam-se às eleições municipais, impondo a condição da nacionalidade. O art. 24º, precisa apenas que o Senado assegura a representação das colectividades locais da República e que estas são administradas livremente por conselheiros eleitos. Mesmo sendo locais, estas eleições apresentam um carácter político e relevam da sua soberania nacional. O problema reside no facto de o cidadão europeu, que poderia ser eleito *Maire* pelo Conselho Municipal, participaria nas eleições senatoriais, tal como alguns conselheiros municipais, aquando da designação dos delegados dos Conselhos municipais que, juntamente com os deputados, conselheiros gerais e regionais constituem o colégio eleitoral senatorial. Nesta qualidade de Assembleia parlamentar, o Senado participa no exercício da soberania nacional sendo que apenas os franceses o podem fazer. Foi, então, necessário proceder a uma revisão da Constituição Francesa por forma a harmonizá-la com o TUE. O seu novo art. 88.º, n.º 3 dispõe as condições quanto ao direito de voto e de elegibilidade do cidadão europeu nas eleições municipais em França. Assim, os residentes não estão autorizados a exercer as funções de *Maire* ou de *Adjoint au maire*, nem participar na eleição dos senadores. Assim, os residentes não nacionais, não designam os eleitores senatoriais, nem participam na eleição dos senadores. Pelo contrário, o Conselho Constitucional não declarou inconstitucionais, as disposições relativas à eleição para o Parlamento Europeu. Entendeu que a limitação do art. 3º da Constituição, quanto ao direito de voto dos nacionais franceses, se impõe apenas para o exercício do direito de sufrágio “nas condições estabelecidas na Constituição”. O Parlamento Europeu tem, como fundamento jurídico, não os termos da Constituição de 1958, mas antes os compromissos internacionais. Por fim, o Parlamento europeu não é uma assembleia soberana, na medida em que não tem vocação para concorrer com o exercício da soberania nacional. O Conselho Constitucional confirmou, assim, uma distinção entre eleições nacionais e locais, os cidadãos não alteram a sua natureza com a natureza do escrutínio, mas sim entre eleições políticas e eleições corporativas.

justificaria no entender do Governo Federal Belga, uma derrogação excepcional em tudo semelhante.¹⁴⁵⁹

Assim, e em jeito de conclusão, apesar da consagração do princípio do direito de voto municipal no direito originário, a sua aplicação é susceptível de arranjos programáticos que claramente afectam o seu conteúdo. Prevendo garantias específicas do exercício efectivo deste direito pelos cidadãos europeus, é possível introduzir garantias em benefício dos Estados, que diminuam incidência deste direito no quadro jurídico nacional ou nos resultados eleitorais.

A solução adoptada é inovadora, mas em detrimento de uma visão maximalista, optou-se por uma solução prudente. Desde 1986 que a Comissão vinha defendendo a tese da adopção de um mecanismo ou instrumento jurídico que tenha em conta o maior número possível de especificidades administrativas dos Estados membros, para assim se poder ajustar da melhor forma às realidades nacionais, a fim de evitar qualquer grande alteração nos sistemas nacionais, que correria o risco de não ser aceite pela população nacional¹⁴⁶⁰. Estas ideias inspiraram a proposta directiva de 1988, sendo que o TUE, ao consagrar a cidadania da União, retomou as linhas de força da proposta anterior, cabendo ao direito derivado, estabelecer as modalidades de exercício deste direito.

2. O direito de voto e de elegibilidade nas eleições para o Parlamento Europeu.

Desde os Tratados institutivos coube ao Parlamento Europeu a função de “representar os povos dos Estados reunidos na Comunidade”¹⁴⁶¹. Note-se que se trata dos povos dos Estados membros e não do povo europeu, claramente demonstrativo que não existe um povo europeu. Com o Tratado de Lisboa a expressão “povos dos Estados” foi substituída pela expressão “cidadãos da União”¹⁴⁶². Esta alteração parece-nos ser mais precisa e juridicamente correcta¹⁴⁶³. Está consentânea com a referência feita no art. 10.º, n.º 2 TUE a propósito dos princípios democráticos de que “os cidadãos estão directamente representados, ao nível da União, no Parlamento Europeu”, e que este é “democraticamente responsável perante (...) os seus cidadãos” e ainda com o n.º 3 da mesma disposição que estatui que “todos os cidadãos têm o direito de participar na vida democrática da União”.

No entanto, a sua função de representar os cidadãos da União, aliado ao modo de designação dos seus membros confere ao Parlamento Europeu a missão de representar a legitimidade democrática no processo de decisão e assim no exercício do correspondente poder político. Os seus membros são eleitos em cada Estado membro por “sufrágio universal directo, livre e secreto, por um mandato de cinco anos”¹⁴⁶⁴.

¹⁴⁵⁹ Considerando 17º e art. 12º, nº 2 da referida Directiva.

¹⁴⁶⁰ Relatório sobre o direito de voto dos cidadãos dos Estados membros da Comunidade, nas eleições municipais, Bull. CE, supl. 7/78, p.44.

¹⁴⁶¹ Art. 189.º TCE, na versão resultante das alterações introduzidas pelo Tratado de Nice.

¹⁴⁶² Art. 14.º, n.º 2 TUE.

¹⁴⁶³ Esta alteração terminológica relativamente à representatividade do PE suscita algumas questões importantes a propósito da distribuição de lugares no Parlamento. A aplicação do princípio da “proporcionalidade degressiva” previsto no art. 14.º, n.º 2 TUE relativo à representatividade dos cidadãos no PE, já provocou alguns problemas e dificuldades a propósito do número de lugares destinados à Itália, no decorrer da CIG de 2007. Daí a formula adoptada no Tratado de que o número de deputados “não pode ser superior a setecentos e cinquenta, mais o Presidente”, para assim acomodar mais um deputado para a Itália. Sobre esta problemática, vide SHAW, Jo, “Citizenship: Contrasting Dynamics at the Interface of Integration and Constitutionalism”, *EUI Working Papers RSCAS*, European University Institute, Robert Schuman Center for Advanced Studies, 2010/60, San Domenico di Fiesole, 2010, pág. 1 a 39.

¹⁴⁶⁴ Art. 14.º, n.º 3 TUE.

O Parlamento Europeu é, aliás, a única Assembleia internacional eleita por sufrágio universal directo. Ela é igualmente o resultado da mais importante participação de eleitores do mundo.

Mas a condição de eleitor nesse acto eleitoral, não foi o suficiente para o estabelecimento do conceito de cidadão europeu. Dadas as limitações da competência legislativa do Parlamento Europeu (situação que foi sendo paulatinamente alterada ao longo dos tempos, pela própria prática do Parlamento e pelas sucessivas revisões dos Tratados), a condição de eleitor não reproduz o laço constitucional entre os cidadãos e o exercício da soberania característico do conceito de cidadão. Na verdade, a condição de eleitor não resulta da sujeição ao direito da União, mas da condição de nacional de um Estado membro.

O direito de participação nas eleições estava reservados para os nacionais e só excepcionalmente era permitida a participação de nacionais de outros Estados¹⁴⁶⁵. A opção por reservar este direito aos nacionais decorria, talvez, da intervenção que o Parlamento Europeu tem no processo de decisão, com a consequente adopção de legislação que vai produzir efeitos directos na ordem jurídica interna dos Estados, situação que poderia levar a retirar a ilação de que ao conceder-se o direito de voto aos estrangeiros, se lhes estava a conceder a possibilidade de influenciarem a política estatal.

Esta reserva de domínio político para os próprios nacionais baseava-se na presunção de que os estrangeiros, sendo convidados no país, devem manter uma certa neutralidade política. Estes argumentos teóricos e falaciosos provocaram algumas falhas nas diversas legislações nacionais, o que levou à exclusão de alguns grupos de pessoas das eleições europeias¹⁴⁶⁶, não obstante os esforços levados a cabo pelo Conselho no sentido de garantir aos nacionais dos Estados membros, o direito de participarem nessas eleições no seu país de origem ou de residência.

O Parlamento Europeu, não conseguiu efectuar a destrição entre o exercício dos direitos da cidadania e a nacionalidade, tal como não consagrou o princípio do sufrágio universal com base na residência¹⁴⁶⁷.

Ora, nada mais consentâneo com a existência de um órgão que representa “os cidadãos da União” do que a possibilidade da consagração do direito de participação nas eleições para este órgão que os representa, com base na residência e de acordo com um procedimento eleitoral uniforme nos Estados membros. Estas são duas temáticas que estão directamente relacionadas e que vamos de seguida analisar.

2.1. A análise do direito de voto e de elegibilidade nas eleições para o Parlamento Europeu.

O actual art. 22.º, n.º 2 do TFUE, inserido nas disposições relativas à Cidadania da União estabelece que “em prejuízo do disposto no n.º 1 do art. 223.º e das disposições adoptadas em sua aplicação, qualquer cidadão da União residente num Estado membro que não seja o da nacionalidade, goza do direito de eleger e ser eleito nas eleições para o Parlamento Europeu no Estado membro da residência nas mesmas

¹⁴⁶⁵ Na Bélgica, Irlanda e Holanda o direito de voto era concedido aos residentes independentemente da sua nacionalidade. Na Holanda estava sujeito à condição desses cidadãos não disporem desse direito no seu país de origem em virtude da sua residência na Holanda. O direito de elegibilidade era mais restritivo. A excepção da Itália e do Reino Unido (apenas para os irlandeses) todos os outros Estados-membros reservavam este direito para os seus nacionais. A Bélgica e o Luxemburgo faziam defender a elegibilidade da residência no território nacional.

¹⁴⁶⁶ É de realçar toda a população de Gibraltar.

¹⁴⁶⁷ Boletim das Comunidades Europeias, nº 5 - 1983.

condições que os nacionais desse Estado. Esse direito será exercido sem prejuízo das modalidades adoptadas pelo Conselho, deliberando por unanimidade, sob proposta da Comissão e após consulta do Parlamento Europeu; essas regras podem prever disposições derogatórias sempre que problemas específicos de um Estado membro o justifiquem”. Na versão original dos Tratados, resultante das alterações de Maastricht, este direito estava previsto no art.º 8 –B, n.º 2 TCE.

Assim, com a instituição da cidadania da União e com a *«participation aux élections au Parlement Européen dans l'Etat membre de la résidence rend plus facile l'intervention dans la vie communautaires qui est le fait de cette participation-là. Sans contribuer à l'affirmation du peuple européen puisqu'elle n'est pas faite en des termes uniformes, il est par contre certain qu'elle n'est pas faite en des termes uniforme, il est par contre certain qu'elle permet l'intégration au sein du peuple de chaque Etat membre, des citoyens de l'Union qui y résident mais qui n'ont pas la respective nationalité – et cela intensifie évidemment le sentiment d'appartenance et d'identification à L'Union»*¹⁴⁶⁸.

Dado que efectuámos antes uma análise genérica do art. 22.º TFUE, vamos, de seguida realçar algumas especificidades próprias do n.º 2, relativamente às eleições para o Parlamento Europeu.

Desde logo, esta disposição, não prejudica as prerrogativas e obrigação do Parlamento Europeu em elaborar um procedimento uniforme para as eleições europeias em todos os Estados membros. O artigo pertinente do Tratado “e as disposições adoptadas em sua aplicação” estão expressamente reservadas. Efectivamente, a criação de direitos cívicos, enquanto parte integrante da cidadania europeia, não tem a ver com a introdução desse procedimento uniforme previsto no art. 223.º do TFUE. O executar desta iniciativa não pode prejudicar a criação desse procedimento. O seu campo de aplicação deve estar estritamente limitado à concretização do direito de votar e ser eleito no país de residência, tal como os seus co-cidadãos no país de acolhimento.

O art. 22.º, n.º 2 prevê dois procedimentos diferentes: um para a adopção do processo eleitoral uniforme (ao remeter para o art. 223.º), e outro para os demais aspectos relativos ao exercício do direito (procedimento idêntico ao previsto para as eleições municipais, com a diferença da data-limite ser, inicialmente, de 31 de Dezembro de 1993). A principal dificuldade a este propósito reside nas importantes diferenças entre as duas formas de processo de decisão no que respeita ao papel do PE e à participação dos Estados membros. Assim, enquanto o art. 22.º, n.º 2 prevê a simples consulta do Parlamento Europeu, o art. 223.º confere a esta instituição o direito de iniciativa exclusivo nesta matéria. A regulamentação a adoptar ao abrigo do art. 22.º terá uma natureza estritamente institucional, ao passo que o processo eleitoral uniforme é aprovado por uma decisão *sui generis* cuja adopção implica uma decisão do Conselho por unanimidade de acordo com um processo legislativo especial e após aprovação do Parlamento Europeu, que se pronuncia por maioria dos membros que o compõem. Essas disposições só entram em vigor depois de aprovadas pelos Estados membros, em conformidade com as normas constitucionais de cada Estado membro.

Quanto às eleições europeias, o direito de eleger e de ser eleito, é na prática perfeitamente concebível, tendo em conta que os partidos nacionais se organizam no seio do PE, em grupos políticos distintos e não grupos nacionais. A solidariedade dos deputados e,

¹⁴⁶⁸ RAMOS, Rui manuel Moura, *Les aspects nouveaux de la libre circulation des personnes : vers une citoyenneté européenne*, Questionnaire Rapport General et Conclusions au XV Congres FIDE, Lisboa, 1993, pág. 89.

nomeadamente, dos respectivos partidos políticos prevalece sobre a que se pode experimentar com relação a um compatriota de outro grupo político.

Foi estabelecida a data de 31 de Dezembro de 1993 como dada limite para a adopção das modalidades necessárias para aplicação do, então art. 8º-B¹⁴⁶⁹, para permitir que os cidadãos europeus exercessem estes novos direitos, aquando das 4ª eleições europeias, em Junho de 1994. O problema para as instituições e em especial para a Comissão, foi o de o TUE não ter entrado em vigor, tal como estava previsto em Janeiro de 1993.

Convém, ter presente, que o procedimento de decisão previsto (proposta da Comissão, consulta do Parlamento Europeu e decisão do Conselho), exige geralmente um mínimo de um ano. Para respeitar esta data e a intenção que lhe estava subjacente, a Comissão decidiu a 23 de Junho de 1993, submeter ao Conselho uma proposta informal. O Conselho encheu, de imediato, as necessárias deliberações informais sobre esta proposta. Por seu turno, o Parlamento também discutiu informalmente esta iniciativa. O Conselho chegou a um acordo informal a 4 de Outubro de 1993. O seu presidente, convidou, inclusive os Estados membros a iniciarem imediatamente os trabalhos indispensáveis, com vista à modificação das suas legislações.

No entanto, só a 1 de Novembro de 1993 é que o TUE entrou em vigor. A colaboração informal das instituições alcançou o resultado desejado, uma vez que a Comissão apresentou a sua proposta formal, baseada no acordo dos Ministros de 4 de Outubro de 1993 solicitado a 27 de Outubro de 1993; o Parlamento deu o seu parecer a 17 de Novembro de 1993 depois de um excelente trabalho preparatório, por parte da sua comissão institucional (redactor *M. Froment Maurice*) e o Conselho adoptou a directiva a 6 de Dezembro de 1993.

A Directiva 93/109/CE estabelece a data de 1 de Fevereiro de 1994, como data limite para a sua transposição, a fim de permitir a aplicação das novas disposições às eleições de Junho desse ano¹⁴⁷⁰. Esta directiva comporta três princípios fundamentais: o princípio que garante ao cidadão europeu usufruir do direito eleitoral activo e passivo, independentemente do local de residência, desde que preencha os requisitos nela estabelecidos; o princípio da liberdade de exercício do direito de voto no Estado membro de residência ou no Estado membro de origem; o princípio do direito de derrogação, que permite aos Estados membros, nos quais a proporção de cidadãos da União nela residentes, que não tenham a sua nacionalidade e tenham atingido a idade de votar, ultrapassar os 20% do conjunto dos cidadãos de maioria eleitoral aí residentes, atribuir o direito eleitoral activo aos eleitores comunitários que tenham residido nesses Estados membros durante um período mínimo que pode ir até 5 anos e o direito eleitoral passivo aos eleitores que ali tenham residido durante um período que não pode ser superior a 10 anos.

Cumprindo o calendário estabelecido, as eleições de Junho de 1994 já tiveram em conta o disposto nesta directiva. No entanto, nem estas eleições, nem as que se lhe sucederam até hoje, se realizaram segundo um processo eleitoral uniforme para toda a UE, continuando a ser diferentes os métodos de transformação dos votos em mandatos, conforme dispõem as leis eleitorais de cada um dos países comunitários.

1469 O art. 8º-B, n.º 2 consagrava que “Esse direito será exercido sem prejuízo das modalidades a adoptar, até 31 de Dezembro de 1993”.

1470 A citada Directiva foi transposta para o ordenamento jurídico Português pelas leis 4/94 de 9 de Março que introduziu as necessárias alterações na lei eleitoral para o Parlamento Europeu – lei 14/87 de 29 de Abril; e 3/94 de 28 de Fevereiro que introduziu as necessárias alterações na lei do recenseamento eleitoral - lei 67/78 de 7 de Novembro. De realçar que a Directiva não foi transposta atempadamente, não tendo sido cumprido o prazo de 1 de Fevereiro de 1994 (art. 17º).

2.1.1. As modalidades de aplicação do direito: as regras da directiva 93/109/CE do Conselho. Analisados os princípios gerais da Directiva 93/109/CE, vamos, de seguida, fazer uma análise mais pormenorizada do seu conteúdo. Começamos pelo art. 3.º que estabelece que “qualquer pessoa que no dia de referência: a) Seja cidadão da União na acepção do, n.º 1, segundo parágrafo, do art. 8.º, do Tratado, e que; b) Embora não tenha a nacionalidade de um Estado membro de residência, preencha todas as outras condições a que a legislação do Estado sujeita o direito de voto e a elegibilidade dos seus nacionais, tem direito de voto e é elegível no Estado membro de residência nas eleições para o Parlamento Europeu, desde que não esteja privada desses direitos por força dos artigos 6.º e 7.º”.

Estabelece-se o princípio fundamental dos novos direitos cívicos do cidadão europeu. Esta disposição postula duas condições: ser cidadão da União, ou seja, ser nacional de um Estado membro e reunir as “condições” requeridas para os co-cidadãos europeus no país de residência, sem ter a sua nacionalidade.

A directiva estabelece, assim, por um lado, o princípio da igualdade entre os nacionais de outros Estados membros e os nacionais do Estado de residência, princípio este imposto pelos e nos Tratados,¹⁴⁷¹ mas, por outro lado, interfere o menos possível, no sistema eleitoral dos Estados membros. Convém, ter presente que o objectivo da directiva é o de “abrir as portas” e não o de uniformizar os sistemas eleitorais nacionais. Por conseguinte, cabe à lei nacional determinar “as condições”, como por exemplo, a idade exigida para se ser candidato (idade que varia entre os 18 e 25 anos de Estado membro para Estado membro) ou o direito de voto obrigatório.

Uma outra condição estabelecida por este artigo é a de que a pessoa interessada “não esteja privada do direito de voto e de elegibilidade em virtude dos arts 6.º e 7.º”. Estes dois artigos determinam o regime das incapacidades eleitorais e das inelegibilidades. É evidente que os motivos de incapacidade eleitoral ou de inelegibilidades previstas no país de residência devem ser aplicados também aos não nacionais, residentes no território desse Estado. É a consequência do princípio da igualdade entre as pessoas em causa e os nacionais do país de residência. Mas coloca-se o problema de determinar o que há a fazer quanto aos motivos de perda que se aplicam no país de origem da pessoa interessada e aferir se será necessário reconhecê-los no Estado de residência, ainda que não sejam conhecidos pela legislação desse Estado. A directiva distingue duas situações. Quanto ao direito de voto, o Estado membro de residência pode impedir a pessoa interessada de exercer esse direito, não sendo, no entanto, obrigado a fazê-lo. Não é exigido um reconhecimento absoluto dos motivos de perda desse direito no país de residência, estabelecendo a directiva o procedimento¹⁴⁷², a seguir, quando o Estado de residência pretende assegurar-se de que a pessoa interessada, não se encontra privada do seu direito de voto no Estado membro de origem. Quanto ao direito de elegibilidade, a actuação é diferente. É perfeitamente aceitável que alguns Estados membros manifestem algumas reticências em reconhecer as razões de inelegibilidades existentes ou pronunciadas por via de uma decisão individual em matéria civil ou penal contra a pessoa interessada, no seu país de origem. Por outro lado, parece impossível admitir que uma pessoa declarada inelegível no seu país de origem se subtraia a uma decisão judicial, transferindo o seu domicílio para outro Estado Membro, tornando-se

¹⁴⁷¹ Utilizando as palavras constantes do art. 21.º TFUE “nas mesmas condições que os nacionais desse Estado”.

¹⁴⁷² Art. 7.º da directiva 93/109/CE.

candidato e fazendo-se eleger deputado de um Parlamento que representa igualmente o povo do Estado membro de origem que precisamente o privou dos seus direitos civis. Por esta razão o art. 6.º, n.º 1 é categórico: “Qualquer cidadão da União que resida num Estado membro de que não seja nacional e que não seja elegível, na sequência de uma decisão individual em matéria civil ou penal, por força do direito do Estado membro de residência ou do Estado membro de origem, fica privado do exercício desse direito no Estado membro de residência, nas eleições para o Parlamento Europeu”¹⁴⁷³. Esta regra foi finalmente aceite por unanimidade.

No tocante à condição de residência, a directiva absteve-se de definir essa noção de conteúdo tão divergente nos Estados Membros. Nem o art. 2.º, que define as noções utilizadas na directiva, nem o art. 5.º que regula apenas uma questão de pormenor a esse respeito, precisam essa condição imposta pelo exercício dos direitos cívicos comunitários. Compete às legislações nacionais regular essa noção, não tendo a directiva a intenção de uniformizar o seu conteúdo. Assim, o art. 5.º prevê apenas que “se para serem eleitores ou elegíveis, os nacionais do Estado membro de residência devem completar um período mínimo de residência no território eleitoral, considera-se que os eleitores e elegíveis comunitários preenchem essa condição quando tenham residido durante um período equivalente noutros Estados membros. Essa disposição é aplicável sem prejuízo das condições específicas relacionadas com a duração do período de residência num dado círculo eleitoral ou autarquia local”¹⁴⁷⁴. Os Estados membros não podem condicionar o exercício de novos direitos cívicos a um período mínimo de residência¹⁴⁷⁵. Uma condição adicional desta natureza consistiria numa discriminação entre os cidadãos europeus, proibida pelos Tratados, a não ser que fosse justificada por circunstâncias específicas de um Estado membro.

Nenhum nacional de um Estado membro pode ser privado do seu direito constitucional de votar para o Parlamento Europeu no Estado membro de que é nacional. O direito de participação política, a nível europeu, não o priva desse direito a nível nacional - esse não foi o objectivo do art. 22.º, n.º 2 do TFUE. O direito conferido por este artigo soma-se ao direito já existente. Mas é, igualmente evidente, que ninguém pode dispor de dois votos para a mesma instituição, o mesmo Parlamento. Por consequência, o art. 4.º, n.º 1 e 2, prevê, como anteriormente o fazia o Acto de 20 de Setembro de 1976, quanto às eleições dos representantes do Parlamento por sufrágio universal directo, que “ninguém pode votar mais de uma vez no mesmo acto eleitoral”. O cidadão europeu que deseje participar nas eleições europeias tem que escolher “exercer o seu direito de voto no Estado membro de residência ou no Estado membro de origem”¹⁴⁷⁶. Se optar por votar no Estado onde reside tem que manifestar a sua vontade. Pela mesma ordem de ideias “ninguém pode ser candidato em vários Estados membros num mesmo acto eleitoral”.

Para controlar a aplicação destas regras, o art. 13.º prevê o intercâmbio de informação entre os Estados Membros. A fim de evitar uma burocracia excessiva, «o Estado membro de residência (...) transmitirá ao Estado membro de origem (...) as informações respeitantes aos nacionais deste último Estado, inscrita nos cadernos eleitorais ou, que aí tenham apresentado uma candidatura. Estas informações baseiam-se na declaração formal das pessoas

1473 No mesmo sentido, art. 5.º, n.º 1 da Directiva 94/80/CE.

1474 No mesmo sentido, art. 4.º, n.º 1 da Directiva 94/80/CE.

1475 Com excepção do Grão Ducado do Luxemburgo, de acordo com o art. 14.º, n.º 1.

1476 Art. 4.º, n.º 1 da Directiva 94/80/CE.

em causa, prevista nos arts. 9.º e 10.º. O Estado membro de origem adoptará, continua o art. 13.º - 3ª frase “as medidas adequadas para evitar votos duplos ou duplas candidaturas dos seus nacionais”.

O art. 13.º faz parte do Capítulo II da directiva consagrado ao “exercício de direito de voto e elegibilidade”. Os arts 9.º a 13.º deste capítulo regulam as formalidades a cumprir quanto à inscrição da pessoa interessada, nos cadernos eleitorais¹⁴⁷⁷ ou à apresentação da declaração de candidatura¹⁴⁷⁸.

Assim, o eleitor e o candidato, cidadão da União, devem apresentar as mesmas provas que um eleitor ou um candidato nacional. Além disso, devem apresentar uma declaração formal com as especificações indicadas na directiva. Essa “declaração formal”, cujo conteúdo pode ser protegido nos Estados membros, por via do recurso ao direito penal, refere que o interessado “apenas exercerá o direito de voto no Estado membro de residência”¹⁴⁷⁹, e se assim for, “que não é simultaneamente candidato às eleições para o Parlamento Europeu num outro Estado membro”¹⁴⁸⁰.

O art. 9.º, n.º 3 e o art. 10.º, n.º 3, consagram a possibilidade de um Estado membro exigir provas suplementares consideradas como necessárias para a identificação do interessado ou a verificação da necessidade das informações exigidas. “O Estado membro de residência informará o interessado do seguimento dado ao seu pedido de inscrição nos cadernos eleitorais ou da decisão respeitante à admissibilidade da sua candidatura”¹⁴⁸¹, podendo o interessado interpor os recursos previstos na legislação do Estado membro de residência, em caso de recusa de inscrição nos cadernos eleitorais ou de rejeição de candidatura¹⁴⁸².

Finalmente, o art. 12.º prevê uma informação detalhada pelo Estado Membro de residência, dos eleitores e elegíveis da União e das condições e modalidades de exercício destes direitos.

Mas como não há regra sem excepção, atente-se na situação particular do Grã Ducado do Luxemburgo que levou a Conferência Intergovernamental a prever um regime específico para os Estados membros: o Conselho pode, (nos termos do art. 19.º, n.º 2 “prever disposições derogatórias sempre que problemas específicos de um Estado membro o justifiquem”. Assim, a directiva prevê, excepcionalmente, no seu art. 14º, n.º 1 que, “se, num Estado membro, em 1 de Janeiro de 1993, a proporção de cidadãos da União nele residentes, que não tenham a sua nacionalidade e tenham atingido a idade de voto, ultrapassar 20% do conjunto dos cidadãos da União em idade de votar e aí residentes, esse Estado Membro pode reservar (...): a) o direito de voto aos eleitores comunitários que tenham residido nesse Estado membro durante um período mínimo que não pode ser superior a 5 anos; b) a elegibilidade, aos elegíveis comunitários que tenham residido nesse Estado membro durante um período mínimo que não pode ser superior a 10 anos”.

Esta disposição tem, como consequência, a redução considerável do número de eleitores e elegíveis nesse Estado. Uma regra desta natureza não está isenta de críticas, se tivermos em conta a ideia de uma cidadania europeia não discriminatória, que engloba direitos cívicos

¹⁴⁷⁷ Art. 9.º da Directiva 93/109/CE.

¹⁴⁷⁸ Art. 10.º da Directiva 93/109/CE.

¹⁴⁷⁹ Art. 9º, nº 2, al. c) da Directiva 93/109/CE.

¹⁴⁸⁰ Art. 10º, nº 1 b) da Directiva 93/109/CE.

¹⁴⁸¹ Art. 11º, nº 1 da Directiva 93/109/CE.

¹⁴⁸² Art. 11º, nº 2 da Directiva 93/109/CE.

específicos para a eleição de um Parlamento que conhece partidos políticos, mas não nacionais de Estados membros. Cada deputado deve ser considerado como um representante de todos os cidadãos europeus.

A reserva do limite de residência, acordada para o Grão Ducado do Luxemburgo aos nacionais Luxemburgueses, que deriva praticamente da restrição do direito de elegibilidade previsto na alínea b) desse artigo, contradiz esse princípio.

No entanto, a integração europeia realiza-se por etapas e de forma prudente. Daí que a directiva preveja a obrigação da Comissão apresentar a 31 de Dezembro de 1997 e “posteriormente, 18 meses antes de cada eleição para o Parlamento Europeu” um relatório, ao Conselho e ao Parlamento Europeu “em que verificará a persistência das razões que justificam a concessão, aos Estados membros em causa, de uma derrogação (...) e proporá, se necessário, que se proceda às adaptações necessárias”¹⁴⁸³. Tendo em conta esta obrigação no 3.º Relatório apresentado pela Comissão, a 27 de Janeiro de 2003¹⁴⁸⁴, e do 4.º Relatório, apresentado a 20 de Dezembro de 2007¹⁴⁸⁵, a Comissão pronunciou-se pela manutenção da aplicação da excepção do art. 14.º da directiva para o Luxemburgo, na medida em que se mantêm as razões que justificaram a sua concessão, a saber a questão da proporção dos cidadãos da UE não nacionais aí residentes em idade de votar exceder 20% do total de cidadãos da UE em idade de votar aí residentes.

Por fim, o art. 15.º prevê quatro disposições transitórias específicas que, aplicáveis apenas às quartas eleições directas para o Parlamento Europeu, têm em conta o alcance limitado da referida directiva.

A Comissão e o Conselho estavam conscientes da complexidade dos problemas técnicos que poderiam surgir pela instituição de direitos cívicos, pelo que, previu, desde logo que, para retirar conclusões das quartas eleições europeias em Junho de 1994, as primeiras em que se verificou a aplicação deste direito da cidadania da União, a directiva estabelece que “que a Comissão apresentará ao Parlamento Europeu e ao Conselho, um relatório, antes de 31 de Dezembro de 1995 sobre a aplicação da presente directiva. Com base neste relatório, o Conselho, (...) pode adoptar disposições que alterem a presente directiva”. No primeiro relatório¹⁴⁸⁶ apresentado a Comissão concluiu que a Directiva foi aplicada por todos os Estados nas eleições para o PE de Junho de 1994 e que a Suécia, a Áustria e a Finlândia a aplicaram aquando das eleições realizadas em 1995 e 1996, após a sua adesão à União. Deste relatório extraem-se duas principais conclusões: a de que a informação sobre os novos direitos dos cidadãos europeus foi insuficiente e a da percentagem excepcionalmente baixa de candidatos não nacionais eleitos no Estado de residência, apenas um, com uma taxa igualmente baixa de 5,87% de participação dos eleitores não nacionais. A 18 de Dezembro de 2000¹⁴⁸⁷, após as eleições de Junho de 1999,

¹⁴⁸³ Art. 14.º, n.º 3 da Directiva 93/109/CE.

¹⁴⁸⁴ Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho, de 27 de Janeiro de 2003, sobre a concessão de uma derrogação em conformidade com o disposto no n.º 2 do artigo 19.º do Tratado CE, apresentada nos termos do n.º 3 do artigo 14.º da Directiva 93/109/CE – COM (2003) 31.

¹⁴⁸⁵ Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho, de 20 de Dezembro de 2007, sobre a concessão de uma derrogação em conformidade com o disposto no n.º 2 do artigo 19.º do Tratado CE, apresentada nos termos do n.º 3 do artigo 14.º da Directiva 93/109/CE

¹⁴⁸⁶ Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho, de 7 de Janeiro de 1998, sobre a aplicação da Directiva 93/109/CE – COM (97) 731.

¹⁴⁸⁷ Comunicação da Comissão de 18 de Dezembro de 2000 sobre a aplicação da Directiva 93/109/CE nas eleições para o Parlamento Europeu de Junho de 1999 – COM (2000) 843.

a Comissão, voltou a considerar a aplicação da directiva como pouco satisfatória, com uma percentagem igualmente reduzida quer de candidatos não nacionais, no Estado membro de residência, quer de votantes. Entendeu contudo, não ser necessário proceder a alterações ao texto da directiva.

Mas a verdade é que se tem verificado uma fraca participação de cidadãos não nacionais nas eleições para o PE. Não só em virtude do desconhecimento que muitos têm deste direito, mas também em virtude do princípio da unicidade de voto. Pensamos que quanto à questão do desconhecimento do direito seria importante levar a cabo uma campanha de informação e de sensibilização junto dos cidadãos da união. Mas como para votar no Estado membro de residência é necessário renunciar ao direito de voto no Estado da nacionalidade, sendo os deputados ao PE eleitos em listas nacionais, muitos cidadãos preferem votar nos candidatos do seu país de origem (por correspondência, por procuração ou mesmo nos consulados) por estarem mais familiarizados com o contexto e o sistema político.

Daí a importância da adopção de um sistema eleitoral uniforme que permitiria a resolução da questão do duplo voto.

2.2. A eleição dos membros do Parlamento Europeu por sufrágio universal e directo.

A ideia de fazer participar os nacionais de Estados membros nas eleições europeias, no Estado membro de residência, Estado onde se estabeleceram enquanto trabalhadores dependentes ou independentes, está estritamente ligada à da eleição dos membros do Parlamento Europeu, por sufrágio universal directo, previsto, desde a versão inicial dos Tratados, no então art. 138.º TCEE (actual art. 223.º TFUE). De acordo com este artigo, que se mantém praticamente inalterado até hoje, o “Parlamento Europeu elaborará projectos destinados à eleição por sufrágio universal directo, segundo um procedimento uniforme em todos os Estados membros. O Conselho, deliberando por unanimidade, aprovará as disposições adequadas”. Apesar dos repetidos esforços ao longo dos anos, desde 1958, o Parlamento não conseguiu o necessário acordo para estes projectos, com excepção para alguns princípios.

Com efeito o princípio da eleição popular inscrito na versão originária dos Tratados¹⁴⁸⁸, foi durante muito tempo adiado, só tendo sido possível a sua concretização passados 20 anos e, mesmo assim, sem que os Estados chegassem a um acordo sobre a adopção de um processo eleitoral uniforme. A ideia ressurgiu aquando da reunião dos chefes de Estado e de Governo da Comunidade, em Paris de 9 a 10 de Dezembro de 1974. Os Chefes de Estado e de Governo sustentaram que o objectivo fixado pelo Tratado, da eleição da Assembleia, por sufrágio universal e directo, devia ser realizado “assim que possível (...) e ainda em 1978 ou pouco depois”¹⁴⁸⁹. A Decisão e o Acto sobre a eleição dos representantes à Assembleia por sufrágio universal directo foram assinados, pelo Conselho, a 20 de Setembro de 1976, por unanimidade¹⁴⁹⁰; depois de ratificados por todos os Estados membros, entrou em vigor a 1 de Julho de 1978.

¹⁴⁸⁸ Art. 21.º, n.º 3 do TCECA; art. 138.º, n.º 3 do TCE e art. 108.º TCEEA.

¹⁴⁸⁹ Parágrafo 12 do Comunicado dos Chefes de Estado e de Governo, Paris, 9 e 10 de Dezembro de 1974. O Reino Unido e a Dinamarca apresentaram reservas quanto às respectivas posições. A decisão foi confirmada pelo Conselho Europeu de Roma de Dezembro de 1975.

¹⁴⁹⁰ Acto relativo à eleição dos representantes ao Parlamento Europeu por sufrágio universal directo, anexo à Decisão n.º 76/787/CECA, CEE, Euratom, do Conselho de 20 de Setembro de 1976, in JOCE, n.º L-278 de 8 de Outubro de 1976, pág. 1 a 11.

Por isso, em 1979, nos dias 7 e 10 de Junho, realizaram-se as primeiras eleições directas para o Parlamento Europeu, estabelecendo-se assim uma ligação directa entre os nacionais dos Estados membros e o órgão parlamentar comunitário. Até esta data o PE era composto por membros cooptados pelos Parlamentos nacionais de entre os seus membros, de acordo com os procedimentos nacionais respetivos. Contudo, até hoje ainda não foi possível levar a cabo este acto eleitoral de acordo com um processo eleitoral uniforme ou baseado em princípios comuns. Esta constitui uma reforma difícil e que ainda se encontra por acabar. Apesar da eleição efectiva depois de 1979 se dever traduzir no compromisso de ligação de cada cidadão simultaneamente ao seu Estado e à Comunidade, os eleitores continuaram pouco sensíveis à instituição parlamentar. Esta ligação à Europa ainda não existe, dado que a eleição continua a reger-se pelos direitos internos, ou seja, persistem os cunhos nacionais. Na verdade, estas eleições foram mais eleições nacionais do que eleições europeias, tal como sucedeu com as eleições de 1984 e de 1989. Efectivamente, o exercício do direito de voto e de elegibilidade estava organizado e garantido pelas diversas legislações nacionais às quais competia escolher as modalidades e o sistema eleitoral a utilizar e decidir se o direito de voto era apenas reservado aos seus nacionais. Assim, enquanto a maior parte dos Estados adoptou o sistema de escrutínio de representação proporcional (embora o método de transformação dos votos em mandatos tenha variado entre os Estados) o Reino Unido manteve-se fiel ao sistema maioritário. Mais, em regra, estava excluída a possibilidade de votar ou de ser eleito no país de residência, enquanto estrangeiro. Algumas excepções, fundadas na legislação nacional de um país, com uma convicção europeísta, não podiam ser consideradas, como forma de garantir um direito do cidadão europeu. Era o caso da Irlanda que, desde 1979, concedia o direito de voto aos nacionais de outros Estados membros com domicílio no seu território; Já a Holanda concedia o direito de voto aos nacionais de outros Estados impossibilitados de exercer este direito nos seus países de origem; ao passo que a Itália concedia, não apenas, o direito de voto activo, mas também passivo, aos nacionais de outros Estados membros, como sucedeu nas eleições de 1989, com a eleição em Itália do Prof. Maurice Duverger, de nacionalidade francesa. Por fim, todos os nacionais irlandeses e os cidadãos da Commonwealth tinham o direito de voto no Reino Unido. Tendo em conta a importância e pertinência desta matéria, iremos desenvolvê-la mais à frente, neste trabalho.

Assim, e mesmo depois das primeiras eleições por sufrágio universal directo, os nacionais dos Estados membros residentes num Estado membro que não o da nacionalidade, salvaguardadas algumas excepções, que serviam, aliás, para confirmar a regra não tinham a possibilidade de participar nas eleições directas a não ser que regressassem ao seu Estado, ou que votassem por procuração, ou nos consulados ou embaixadas. Na verdade, até à realização das eleições europeias de 1994, a escolha dos membros da única instituição comunitária representativa, o PE, assentava na realização de eleições nacionais justapostas. Era assim prematura falar da instituição de uma verdadeira cidadania europeia.

Só no final da década de oitenta do século passado, é que o Parlamento solicitou a criação e implementação de direitos comunitários de voto e de elegibilidade para todos os cidadãos europeus, direitos que não deviam depender mais da nacionalidade, mas antes da residência. Em Dezembro de 1990, o Conselho Europeu de Roma convidou a Conferência Intergovernamental a examinar a possibilidade de conceder esses direitos inerentes à cidadania europeia. Em Maastricht, os líderes europeus responderam favoravelmente a essa solicitação, mediante a instituição da cidadania da União.

2.2.1. A difícil preparação da reforma.

O art. 138.º TCE estabelecia, na redacção anterior à revisão de Amesterdão, que o “Parlamento elaborará projectos destinados à eleição por sufrágio universal directo, segundo um processo uniforme em todos os Estados membros”. Estes projectos deveriam ser aprovados pelo Conselho por unanimidade e ratificados pelos parlamentos nacionais. Este procedimento complexo contribuiu para o retardar da adopção do procedimento uniforme. Em Amesterdão foi introduzida uma alteração nesta disposição, renumerada para o art.º 190 TCE (actual art. 223.º, n.º 1 TFUE), visando assim facilitar o processo de adopção desse procedimento eleitoral uniforme “ou baseado em princípios comuns a todos os Estados membros”.

Se o objectivo da eleição por sufrágio universal e directo foi com relativa facilidade apreendido, o mesmo não se pode afirmar sobre o procedimento eleitoral uniforme. Persistiu a hesitação, nomeadamente quanto à correcta interpretação da expressão “procedimento uniforme”. Tratar-se-ia de uma interpretação restritiva, pelo que bastaria o estabelecimento de algumas disposições comuns estabelecidas a nível comunitário, tais como as da compatibilidade dos mandatos ou os direitos de voto, ou de uma interpretação extensiva de acordo com a qual o procedimento estabelecido englobaria necessariamente o modo de escrutínio. Adoptou-se uma solução minimalista, por falta de poder para criar, a breve trecho, um sistema eleitoral unificado no seio das então Comunidades Europeias. O Acto de 20 de Setembro de 1976 prolonga essa solução realista e minimalista, limitando-se a fixar um certo número de regras fundamentais comuns.

O PE pretendeu, desde cedo, responder à exigência do então art. 138º, nº 3 do TCE (actual art. 223.º TFUE). A letra do artigo que estabelece o plural “projectos” dá-lhe a possibilidade de apresentar vários, pelo que podemos distinguir vários períodos que correspondem à apresentação de vários projetos, na tentativa de concretizar esta iniciativa. Em primeiro lugar, o projecto de Maio de 1960 de que foi redactor *Dehousse* que denota alguma imaturidade na matéria sendo, no entanto, bastante ambicioso.

Este primeiro projecto com um total de 23 artigos foi objecto de uma preparação minuciosa no seio do Grupo de Trabalho¹⁴⁹¹, sob a presidência do Senador belga *Dehousse*, que foi adoptado a 17 de Maio de 1960 pela Assembleia apenas com uma dúzia de abstenções. Pretendia a alteração do processo de designação dos membros da Assembleia: dos Parlamentos nacionais para um sistema de eleição directa de todos os membros da Assembleia. Atestava, ainda, a vontade de manter uma estreita ligação orgânica entre o Parlamento Europeu e os Parlamentos Nacionais, que se traduzia na possibilidade de cumular os mandatos durante esse mesmo período, conforme estabelecido nos arts. 7.º e 8.º.

Os Estados, durante o período transitório, e tendo em conta os princípios comuns estabelecidos no projecto, fixavam o seu sistema eleitoral (art. 9º). A eleição tinha lugar na mesma data para os seis, não devendo coincidir com nenhuma eleição nacional (art. 14º). A idade do eleitorado activo foi fixada nos 21 anos e a do passivo nos 25 anos (art. 12º). Por fim, cabe referir uma possibilidade, mais tarde, retomada em Maastricht; os nacionais de um Estado membro que residissem no território de um outro Estado membro tinham a faculdade de exercer o direito de voto no seu país de origem que para tal devia tomar todas as medidas necessárias (art. 11º, nº 2). Assim, o Estado de residência podia permitir o exercício deste direito condicionado ao princípio da unicidade de voto (art. 11º nº 3).

¹⁴⁹¹ Criado em Outubro de 1958 pela Comissão dos Assuntos Políticos.

Uma vez transmitido ao Conselho o projecto foi abandonado durante 12 anos, apesar das constantes ameaças do Parlamento em intentar em Tribunal um recurso por omissão, contra o Conselho ¹⁴⁹².

Em 1973 foi definido um novo projecto, dado que o anterior já não se adequava à realidade: a composição do Parlamento era diferente; a Comunidade era constituída agora por 9 membros e a posição do executivo francês era mais favorável à ideia de um órgão parlamentar eleito directamente. O projecto *Patijn* de 14 de Janeiro de 1975¹⁴⁹³ propôs um Parlamento directamente eleito por um mandato de cinco anos. Durante um período provisório aplicar-se-iam os sistemas eleitorais nacionais, enquanto se prepararia a introdução de um sistema eleitoral mais uniforme, que se previa estivesse pronto aquando das segundas eleições. Estas teriam lugar em toda a Comunidade no mesmo período de três dias. Os mandatos duplos seriam permitidos, mas não encorajados. Foi estabelecida uma lista dos postos a nível da CE considerados incompatíveis com um mandato para o PE. Seriam atribuídos aos então nove Estados membros, numa base proporcional, 355 lugares, rompendo com o princípio da igualdade na repartição dos lugares entre os 4 grandes: Alemanha 71; Reino Unido 67; Itália 66; França 65, Países Baixos, Bélgica, Dinamarca e Irlanda 27, 23; 17 e 13 respectivamente, sendo que o Luxemburgo conservava um mínimo de 6 lugares (art. 2º, nº 1).

Algumas disposições retomam o estabelecido no Projecto *Dehousse*: assim os seus 355 deputados eram eleitos por cinco anos e não podiam receber instrução nem mandato de ninguém (art. 4º, nº 1). Foi reafirmada a compatibilidade dos mandatos parlamentares: europeu e nacional, tal como foi retomada a lista das incompatibilidades. Outras disposições afastam-se dele: foi prevista a elaboração pelo Parlamento de um projecto de um procedimento eleitoral uniforme, o mais tardar até 1980 (art. 7º, nº 1), tendo sido fixada uma data limite para as eleições (1º domingo de Maio de 1978 (art. 13º, nº 1). Apesar de ter sido alvo de um grande protesto, o projecto foi adoptado por 107 votos a favor, 2 contra e 17 abstenções, sendo 6 de gaulistas, 9 de comunistas, franceses e italianos. O grande obstáculo a um acordo continuava a consistir na recusa do governo britânico em adoptar um sistema eleitoral de tipo proporcional, no qual os lugares conquistados no Parlamento Europeu corresponderiam, em termos gerais, aos votos expressos nas urnas.

Ainda que na altura, a ausência de um procedimento eleitoral uniforme tenha causado grande decepção, uma análise diferida no tempo, permite concluir que o Parlamento fez bem em concentrar-se, primeiro, em proceder a eleições directas e só depois dedicar-se ao aperfeiçoamento e tratamento do sistema eleitoral uniforme.

Finalmente, no dia 20 de Setembro de 1976, o Conselho chegou a acordo sobre o Acto relativo à eleição dos representantes do Parlamento Europeu por sufrágio universal e directo, que vale enquanto direito originário, na medida em que necessitou da ratificação dos Estados membros de acordo com as respectivas normas constitucionais. O Conselho fixou uma Assembleia composta por 410 deputados, para os nove Estados membros), em que os quatro maiores Estados dispunham do mesmo número de lugares. Apesar de reiterado o objetivo da adopção de um procedimento eleitoral uniforme, não foi estabelecido um calendário para a sua concretização. A votação deveria realizar-se entre quinta e domingo. Tendo em conta a urgência da adopção de um procedimento eleitoral uniforme, a verifi-

1492 *Vide*, KUNDOCH, H. G., « Le recours en carence comme moyen juridique de promouvoir l' election directe do Parlement Européen », *Cahiers de Droit Européen*, 1975, pág. 425 a 452.

1493 Relatório Patijn, adoptado em 14 de Janeiro de 1975, JO – C 32 de 11 de Fevereiro de 1975.

cação dos poderes dos eleitos por parte do Parlamento basear-se-ia nos resultados oficiais declarados por cada Estado membro.

Foi com base neste Acto que se realizaram as primeiras eleições directas para o PE. O novo Parlamento decidiu, então, converter o Acto de 1976 num processo eleitoral uniforme. Utilizando o seu poder de iniciativa adoptou de forma muito apressada, por ocasião dos trabalhos da Comissão política, um projecto de acto para adopção de algumas disposições de um procedimento eleitoral uniforme, com vista às eleições de Junho de 1984.

Assim a 10 de Março de 1982, o Parlamento Europeu, na abertura do debate sobre o Relatório *Seitlinger* adoptou o projecto de um Acto que continha disposições relativas a um procedimento eleitoral uniforme¹⁴⁹⁴. Este projecto previa, nomeadamente, uma eleição com base proporcional (art. 2º, nº 1) com repartição dos lugares pelo método de *Hondt*, e a possibilidade de prever um limite mínimo e circunscrições plurinominais nas quais seria eleito um mínimo de três e um máximo de quinze deputados. Eram dadas várias opções aos Estados no tocante à divisão do território em circunscrições; à fixação das condições para a apresentação de um limite abaixo do qual uma lista não elegeria ninguém (art. 4º, nº 1), ao período eleitoral (art. 7º, nº 1) e à possibilidade do voto preferencial (art. 2º, nº 5).

A ausência de uniformidade deste texto é denunciada pelas múltiplas possibilidades abertas aos Estados membros e pela derrogação expressa do art. 4º, nº 2: « *En vue de tenir compte de particularités géographiques ou ethniques reconnues par la constitution d'un Etat membre, des mesures dérogoatoires aux dispositions des articles 2 et 3 peuvent être reprises par cet Etat membre*

Em aplicação do princípio da nacionalidade, os Estados membros acordaram na atribuição do direito de voto aos seus nacionais independentemente do lugar do lugar de residência. Contudo, se a residência se situasse num Estado membro da Comunidade, eles tomariam todas as medidas necessárias para permitir que os seus nacionais residentes no estrangeiro exercessem sem dificuldade o seu direito de voto no país da nacionalidade (art. 5º). Acordavam, pelo contrário, com base no princípio da residência a elegibilidade aos seus nacionais independentemente do lugar da residência (art. 6º, nº 1) e aos nacionais de um outro Estado membro que residissem no seu território há pelo menos 5 anos (art. 6º, nº 2).

Estas disposições estabeleciam, por um lado, a elegibilidade no país da nacionalidade aos nacionais residentes num Estado membro que não o da nacionalidade e, por outro lado, o direito de voto no país da nacionalidade aos nacionais que não residam há mais de 5 anos num outro Estado, e no país de residência desde que aquela seja superior a 5 anos. Deste jogo de atribuições de direito de voto activo e passivo ressalta que um cidadão podia ser eleito num país onde não dispunha do direito de voto. Não foram bem sucedidas as tentativas do Parlamento Europeu, em remediar esta incoerência.

As divergências estatais resultantes do facto de os Estados aplicarem, quer o princípio da nacionalidade, quer o princípio da residência, quer os dois entravaram a elaboração, pelo Conselho, de um sistema misto e complexo, fundado alternadamente nos critérios da nacionalidade (maioritariamente adoptado pelos Estados membros) e da residência. No mesmo dia, o Parlamento adoptou uma resolução em anexo ao projecto que realçando o carácter transitório das disposições em vigor, convida o Conselho a adoptá-lo. O Conselho analisou e discutiu este projecto ao longo de algumas sessões mas suspendeu o seu exame a partir de 1983.

¹⁴⁹⁴ Relatório *Seitlinger*, aprovado em 10 de Março de 1982 por 158 votos a favor, 77 votos contra e 27 abstenções, in JOCE, nº C-87 de 10/3/1982.

No início da terceira legislatura, o Parlamento Europeu retomou os trabalhos sobre o procedimento eleitoral uniforme, em virtude da sua contribuição para a redução do *deficit* democrático comunitário e o reforço das suas funções de controlo sobre as competências transferidas para a Comunidade por força do AUE, funções essas, anteriormente exercidas pelos parlamentos nacionais.

Em 9 de Março de 1983, o Parlamento adoptou uma resolução sobre o procedimento eleitoral uniforme¹⁴⁹⁵, insurgindo-se contra o Conselho que até então não tinha adoptado o projecto de acto, ordenando o Conselho a tudo fazer para permitir que as eleições seguintes se efectuassem por sufrágio universal e directo, com base no projecto adoptado pelo Parlamento. Convida igualmente os Estados a adaptarem em tempo útil, as respectivas legislações nacionais para que as eleições de 1984 decorressem, no maior número de Estados possível de acordo com princípios comuns.

A 17 de Maio de 1983, o Parlamento condena o incumprimento do Conselho¹⁴⁹⁶, que na falta de poder para adoptar o projecto de acto, fez saber, através de uma Declaração, aquando da sessão de 24 e 25 de Maio¹⁴⁹⁷ que prosseguiria os seus trabalhos com vista à instauração de um procedimento eleitoral uniforme para as eleições de 1984. Só a 2 de Junho é que o Conselho poderia estabelecer a data definitiva das eleições de 1984 (14 e 17 de Junho), de acordo com a resolução adoptada pelo Parlamento¹⁴⁹⁸.

Mais tarde a Comissão política do Parlamento adoptou, a 28 de Fevereiro de 1985, o relatório de *Reinhold Bocklet*, nomeado relator para este tema na legislatura seguinte -1984 – 1989. Acontece que os esforços não surtiram efeito devido ao obstáculo dos britânicos e à incapacidade de estabelecer um sistema que pudesse ser credivelmente designado de uniforme, conjugando o sistema eleitoral proporcional e não proporcional. Como resultado desta incapacidade acabou por não ter sido submetido qualquer texto ao plenário do PE.

Também o Conselho não estava, mais uma vez, em posição para acordar sobre os termos de um procedimento uniforme. Para que se efectivem os necessários programas sobre o procedimento eleitoral uniforme era imprescindível a existência de vontade política. A este propósito refira-se o exemplo da França que em 1979, utilizando no plano nacional, o colégio uninominal a duas voltas, adoptou para as eleições europeias um procedimento diferente: a proporcionalidade com o limite de 5% e uma única circunscrição nacional.

Após as eleições de Junho de 1989, *Karel De Gucht* foi nomeado relator encarregue de estudar e preparar esta reforma, tendo apresentado dois “relatórios provisórios. No primeiro destaca-se a necessidade do PE recorrer ao método de *Hondt*¹⁴⁹⁹. No segundo¹⁵⁰⁰, propôs que o número de lugares atribuído à Alemanha unificada¹⁵⁰¹ fosse aumentado para 99, enquanto à França, Itália e Reino Unido seriam atribuídos 87 deputados. Propôs, ainda, um sistema

1495 Resolução do Parlamento Europeu relativa ao procedimento eleitoral uniforme, JOCE, nº C-96 de 11 de Abril de 1983, p. 28 e 29.

1496 in JOCE, nº C-161 de 20 de Junho de 1983, p. 35 e 36.

1497 Bul. CE 5-1983, p. 85, in JOCE debates do Parlamento Europeu. Anexo 1-300 de 7 de Junho de 1983, pág. 77 e sg.

1498 Debates do Parlamento Europeu. Anexo 1-299 de 17 de Maio de 1983, p. 91 a 94.

1499 Relatório *De Gucht*, aprovado a 10 de Outubro de 1991 por 150 votos a favor, 26 contra e 30 abstenções, in JO C – 280 de 28 de Outubro de 1991.

1500 Relatório *De Gucht*, aprovado em 10 de março de 1993 por 207 votos a favor, 79 contra e 19 abstenções, in JO C- 115 de 26 de Abril de 1993.

1501 A queda do Muro de Berlim com a reunificação da Alemanha impunha a necessidade de revisão do número de deputados alemães ao PE.

aperfeiçoado através do qual dois terços dos lugares britânicos poderiam ser eleitos por maioria simples em círculos uninominais, enquanto o outro terço deveria ser distribuído proporcionalmente aos votos totais de cada partido.

Com a entrada em vigor do TUE, as alterações neste domínio são consideráveis. Não apenas pela atribuição a todos os cidadãos da União do direito de participação política, activa e passiva, nas eleições para o PE no Estado membro da residência, estimulando, desta forma, “políticas eleitorais transnacionais e de fomento de participação cívica”¹⁵⁰², mas essencialmente, pela alteração da letra do artigo 138.º TCE. Esta disposição foi alterada por forma a conceder ao PE o direito de emitir um parecer favorável à proposta do Conselho relativa ao processo eleitoral uniforme. Mais ainda, foi aditado um art. 138.º - A nos termos do qual “os partidos políticos ao nível europeu desempenham um importante papel como factor de inegração da União. Contribuem para a criação de uma consciência europeia e para a expressão da vontade política dos cidadãos da União”.

Não obstante todos os esforços e iniciativas levadas a cabo pelo PE, foi só depois do Reino Unido ter reconsiderado a sua posição quanto ao sistema eleitoral que foi possível desbloquear o impasse existente. Tal ficou a dever-se à eleição do governo trabalhista liderado por Tony Blair, em Maio de 1997, com o apoio dos Liberais democratas. Assim, nas eleições realizadas em Junho de 1999 foi introduzido na Grã-Bretanha um sistema de listas bloqueadas de representação proporcional a nível regional.

A vitória de Tony Blair, produziu resultados ainda na CIG que conduziu à assinatura do Tratado de Amesterdão. Fixou-se em 700 o número de deputados ao PE e codificou-se o estabelecido no Acto de 1976 ao fixar-se o período de legislatura em 5 anos.

Mas a realidade dos factos demonstrava o quão difícil era chegar a um consenso sobre esta matéria. Daí que, no sentido de facilitar a adopção deste procedimento eleitoral uniforme, o Tratado de Amesterdão tenha introduzido o conceito de “princípios comuns a todos os Estados membros”. O PE decidiu então definir os princípios comuns que entendeu serem indispensáveis para que o escrutínio europeu fosse dotado de características próprias e que ofereciam uma melhor base para a uniformidade em todos os Estados membros¹⁵⁰³.

Após a assinatura do Tratado de Amesterdão, a Comissão de Assuntos Institucionais nomeou o Vice-Presidente do PE, *Georgios Anastassopoulos* como seu relator sobre o processo eleitoral. Este tinha como missão analisar se poderia ser acordada uma nova proposta com base no art. 190.º, n.º 4, agora revisto, ou seja, se “princípios comuns a todos os Estados membros” ofereciam uma melhor base para a uniformidade do que “um processo eleitoral uniforme em todos os Estados membros.

O Relatório *Anastassopoulos*¹⁵⁰⁴, adoptado, em 15 de Julho de 1998, defendia que os princípios da proximidade e da proporcionalidade devem estar na base de qualquer iniciativa visando a adaptação do sistema eleitoral.

Neste relatório e no sentido de “europeizar” os desafios da construção europeia, defende-se a aproximação entre o eleitor, cidadão da União e o eleito deputado do Parlamento. O PE propôs também um sistema de tipo proporcional, baseado em círculos eleitorais regionais,

1502 Documento de trabalho sobre a proposta de modificação do Acto relativo à eleição dos representantes ao parlamento europeu por sufrágio universal directo, de 20 de Setembro de 1976, Comissão dos assuntos Constitucionais, Relator *Andrew Duff*, adoptado a 19 de maio de 2010, pág. 5.

1503 Esta alteração refletia a visão mais pragmática apresentada no Relatório *De Gucht*. Permitia, em especial, aos irlandeses continuarem a utilizar o voto único transferível em vez de um sistema de lista proporcional mais extensa.

1504 Relatório *Anastassopoulos*, aprovado pelo PE em 15 de Julho de 1998, in JO C- 292/6 de 21 de Setembro de 1998.

deixando, contudo, aos Estados a liberdade de criarem um círculo nacional, a liberdade de fixarem um limite mínimo para a repartição dos assentos e a liberdade de autorizarem o escrutínio preferencial. Pela primeira vez, desde a eleição do Parlamento Europeu por sufrágio universal e directo, os então quinze Estados dotaram-se um sistema proporcional. Estabeleceu-se¹⁵⁰⁵, também, um sistema de incompatibilidades (do duplo mandato), pelo que o mandato de deputado europeu deve ser declarado incompatível com o de deputado nacional.

Esta alteração veio a ser consagrada na Decisão do Conselho de 25 de Junho de 2002 e de 23 de Setembro de 2002 que alterou o Acto relativo à eleição dos representantes do PE por sufrágio universal e directo¹⁵⁰⁶. Esta decisão confirmou a posição do PE sobre a adopção de princípios comuns para as eleições europeias, assente no referido regime de incompatibilidades, assim como na actualização da lista de incompatibilidades através da inclusão dos membros do TG e da comissão executiva do BCE, do Provedor de Justiça. Consagrou-se também a possibilidade de cada Estado membro poder, em função das suas especificidades nacionais, constituir círculos eleitorais para o Parlamento Europeu, ou definir outras formas de subdivisão do seu espaço eleitoral, sem prejuízo do sistema de escrutínio proporcional.

O Parlamento não obteve sucesso na apresentação do seu processo eleitoral na CIG de Nice. Aliás a fase final da CIG foi dominada por um grande diferendo sobre a redistribuição de lugares no Parlamento, tendo a dimensão do PE para o mandato de 2004 a 2009, para os então vinte e cinco Estados, aumentado para 732 lugares. Posteriormente, aquando da adesão da Bulgária e da Roménia, passaria a ser de 736 lugares. Durante os trabalhos da Convenção Constitucional não foi dada especial atenção ao sistema eleitoral, tendo sido dada prioridade às competências do Parlamento e à respectiva importância no equilíbrio interinstitucional. Apesar de o PE não ter insistido num processo eleitoral uniforme, ocorreram importantes e significativos progressos noutros domínios, como o primeiro estatuto dos partidos políticos europeus, apresentado em 2003¹⁵⁰⁷, assim como a adopção do Estatuto dos Deputados ao PE, em 2005¹⁵⁰⁸.

Durante a negociação do Tratado de Lisboa a questão mais premente foi a da redistribuição de lugares para o PE a eleger em 2009. Dando cumprimento ao solicitado pelo Conselho Europeu de Junho de 2007, o PE apresentou uma proposta. No Relatório *Lamas-soure-Severin*, o Parlamento conseguiu definir o modo de aplicação, na prática, do princípio da proporcionalidade degressiva em termos que “o rácio entre a população e o número de lugares atribuído a cada Estado membro deve variar em função da sua população respectiva, de modo a que cada deputado de um Estado membro mais povoado represente mais cidadãos que cada deputado de um Estado membro menos povoado e vice-versa, mas também que nenhum Estado membro menos povoado disponha de mais lugares do que um

1505 Refira-se que, para o PE as disposições relativas ao direito de voto (idade e exclusão do direito de voto), à elegibilidade, ao desenrolar das campanhas eleitorais, às modalidades de exercício do direito de voto (facultativo ou obrigatório), às incompatibilidades nacionais, para além das estabelecidas no art. 6.º do Acto de 20 de Setembro de 1976, não constituem parte dos princípios comuns.

1506 Decisão do Conselho de 25 de Junho de 2002 e 23 de Setembro de 2002 que altera o Acto relativo à eleição dos representantes ao Parlamento Europeu por sufrágio universal directo, JO L 283, de 21 de Outubro de 2002. Até à aprovação desta Decisão apenas quatro Estados membros (Áustria, Bélgica, Espanha e Grécia) proibiam expressamente e totalmente o duplo mandato, enquanto a Irlanda o proibia parcialmente. Em Portugal vigorava a suspensão do duplo mandato até à V legislatura do PE, inclusive. Ainda que substituído pelo candidato seguinte da lista ao parlamento nacional, o mandato nacional é reatribuído automaticamente ao deputado europeu que, por qualquer razão, renuncia ao seu mandato.

1507 Regulamento (CE) 2004/2003 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de Novembro de 2003, relativo ao estatuto e ao financiamento dos partidos políticos a nível europeu, JO L 297 de 15 de Novembro de 2003.

1508 Decisão do Parlamento Europeu, de 28 de Setembro de 2005, que aprova o Estatuto dos Deputados ao Parlamento Europeu, JO L 262 de 7 de Outubro de 2005.

Estado membro mais povoado”¹⁵⁰⁹. Contudo, a Itália opôs-se à proposta de redistribuição dos lugares, na medida em que lhe foram atribuídos 72 lugares em comparação com os 73 do Reino Unido e os 74 da França. Nos últimos minutos de trabalho da CIG, alcançou-se uma solução de compromisso, nos termos da qual o número de deputados foi aumentado para 751, ou seja 750 mais o Presidente, cabendo o lugar extra à Itália. Apesar do acordo alcançado a verdade é que o mesmo violava a estrita aplicação do princípio da proporcionalidade degressiva que pretendia ver-se aplicado, pois a partir de 2009, um eurodeputado italiano representará menos pessoas do que um seu colega espanhol, apesar de a Espanha ter uma população em número inferior à da Itália. Apesar deste desvio à regra da proporcionalidade degressiva estabelecida no Relatório *Lamassoure-Severin*, é pouco provável que a mesma venha a ser alterada num futuro próximo, ainda que a fórmula de 750 mais um, possa ser alterada. Apesar deste impasse de último momento o Tratado foi aprovado e assinado consagrando expressamente, no art. 14.º TFUE que “O Parlamento Europeu é composto por representantes dos cidadãos da União. O seu número não pode ser superior a setecentos e cinquenta, mais o Presidente. A representação dos cidadãos é degressivamente proporcional, com um limiar mínimo de seis membros por Estado membro. A nenhum Estado membro podem ser atribuídos mais do que noventa e seis lugares”.

Entretanto a Comissão retomou a questão do exercício do direito de voto e de elegibilidade nas eleições no caso dos cidadãos com residência num Estado membro de que não são nacionais. Preocupado com a elevada abstenção verificada nas eleições para o PE, a Comissão pretende rever a Directiva que estabelece as condições do referido direito de voto. Propõe a simplificação dos procedimentos burocráticos envolvidos no recenseamento eleitoral ou na apresentação de candidaturas, bem como na verificação, pelos Estados membros, da admissibilidade de tais registos.

a) A dificuldade para a adopção de um procedimento eleitoral uniforme: a persistência das soberanias nacionais.

A base jurídica da eleição dos parlamentares europeus é constituída pelo art. 223.º TFUE, bem como pelo Acto de 20 de Setembro de 1976, alterado pelas decisões do Conselho de 1 de Fevereiro de 1993, 1 de Janeiro de 1995, 25 de Junho de 2002 e 23 de Setembro de 2002. O Acto de 20 de Setembro de 1976 composto por um total de 16 artigos, constitui sempre, e ainda, o ponto de referência. Reporta o problema do sistema eleitoral uniforme dado que até à elaboração do sistema eleitoral uniforme, o seu art. 8.º prevê que a eleição dos parlamentares europeus, é regulada “em cada Estado membro, pelas disposições nacionais”. A principal nota de destaque que nos merece este diploma são, então, as constantes e repetidas remissões para o direito dos Estados membros. As eleições europeias são, então, dominadas pelo voto nacional em virtude do “processo eleitoral ser regulado, em cada Estado membro, pelas disposições nacionais”¹⁵¹⁰, sem pôr em causa o sistema proporcional, tal como resulta do art. 8.º do Acto. De notar que até às eleições de 1994, o Reino Unido havido aplicado o sistema de representação maioritário (com excepção da Irlanda do Norte, onde vigorava a representação proporcional).

¹⁵⁰⁹ Relatório *Lamassoure – Severin*, A6-0351/2007, de 11 de Outubro de 2007, n.º 6.

¹⁵¹⁰ Em Portugal as eleições para o Parlamento Europeu são reguladas pela Lei n.º 14/87, de 29 de Abril, actualizada com as alterações introduzidas pela Declaração de rectificação de 7 de Maio de 1987; pela Lei n.º 4/94, de 9 de Março; pela Lei Orgânica n.º 1/99, de 22 de Junho e pela Lei Orgânica n.º 1/2005, de 5 de Janeiro.

Conforme establecido no art. 2.º “Cada Estado membro pode, em função das suas especificidades nacionais, constituir círculos eleitorais (...) ou definir outras formas de subdivisão do seu espaço eleitoral”. Assim enquanto na maior parte dos Estados membros, como Alemanha¹⁵¹¹, Áustria, Dinamarca, Portugal, Espanha, o território nacional constitui um único círculo eleitoral; na Bélgica, Irlanda, Itália e Reino Unido, o território nacional encontra-se dividido em vários círculos eleitorais.

Importa destacar o regime das incompatibilidades de membro do Parlamento Europeu previstas no art.º 7 e que incluem o cargo de membro de governo de um Estado membro, da Comissão Europeia ou do Tribunal de Justiça, entre muitos outros, previstos no Acto ou nas disposições eleitorais nacionais. Contudo, só a partir das eleições de 2004 é que passou a ser incompatível o mandato de parlamentar europeu com o de parlamentar nacional, tal como estabelecido no n.º 2.º do art.7.º. Na verdade até então, só quatro Estados membros (Áustria, Bélgica, Espanha e Grécia) proibiam totalmente o duplo mandato, enquanto a Irlanda o proibia, mas apenas parcialmente. Em Portugal, a suspensão do duplo mandato foi praticada até à V legislatura do Parlamento europeu, inclusive.

É necessário ter presente a variedade do seu conteúdo e das suas modalidades técnicas, tendo em atenção que esse desvio ao princípio da uniformidade, estabelecido nos textos, é revelador de um estado de espírito pouco europeu, o que se traduz nos resultados eleitorais.

Tendo em conta as diferentes leis eleitorais para as eleições europeias, o Secretário-Geral desta instituição referiu que, daqui, resulta uma representação parlamentar com características nacionais. Esta situação influencia de forma negativa os poderes do Parlamento Europeu e as maiorias que se estabelecem no seu seio para o exercício dos seus poderes.

Estas diferenças começam logo na capacidade eleitoral - a activa é de 18 anos para todos os Estados membros à excepção da Áustria em que o direito de voto se adquire aos 16 anos, e a passiva que varia dos 18 aos 25 anos¹⁵¹². Destaca-se, ainda, a circunstância de alguns Estados aceitarem o voto por correspondência ou por procuração, enquanto outras autorizarem os eleitores a votar no país de residência e outras ainda obrigarem-nos a regressar ao seu próprio país; às condições de apresentação de candidaturas¹⁵¹³.

A divergência estende-se à substituição dos parlamentares europeus que faleceram ou que estão demissionários. Algumas leis prevêem a eleição dos candidatos seguintes da mesma lista, outros os suplentes, ao passo que no Reino Unido se procede a eleições parciais.

O art. 10.º do Acto de 20 de Setembro de 1976 dá a possibilidade aos Estados membros de fixar a data das eleições num período compreendido “entre a manhã de quinta-feira e o domingo imediatamente seguinte”. Esta falta de harmonização é a consequência do facto de alguns Estados respeitarem a tradição de não votar nos dias feriados. No entanto, nos Estados em que se vota à quinta-feira é necessário esperar pelo “encerramento do acto eleitoral no Estado membro em que os eleitores tenham sido os últimos a votar”, ou seja, é necessário esperar pelo menos três dias, até domingo, para saber o resultado da votação.

1511 Na Alemanha, os partidos têm a possibilidade de apresentar listas de candidatos, quer a nível dos Länder, quer à escala nacional.

1512 De referir, a título de exemplo que a idade está fixada em 18 anos para Portugal e para a Finlândia, em 21 para Bélgica, em 23 para a França e em 25 para a Itália.

1513 Assim, refira-se, por exemplo, que em alguns Estados as listas só podem ser apresentadas por partidos políticos ou organizações similares (como na Alemanha) noutros, as listas têm que ser apoiadas por um número de eleitores mínimo (na Bélgica, cada lista deve ser apresentada pelo menos por 5 eleitos ou 5.000 eleitores). Noutros Estados é obrigatório o pagamento de uma caução, como em França, de 100.000 F que podem ou não ser reembolsáveis, dependendo das condições impostas pelos Estados.

As diferenças estendem-se ainda à mobilização dos cidadãos. Na Bélgica, Grécia e Luxemburgo o voto é obrigatório; em Itália é fortemente incitado; noutros é livre, ou seja facultativo.

Por último, de referir um aspecto não negligenciável, a propósito da liberdade do eleitor relativamente à ordem dos candidatos nas listas. Na Áustria, Bélgica, Dinamarca, Finlândia, Itália, Luxemburgo, Suécia, Holanda, por exemplo, existe a possibilidade do eleitor alterar a ordem dos candidatos da lista, mediante a atribuição de votos preferenciais, independentemente da escolha dos “estados-maiores” dos partidos. Em Itália e no Luxemburgo é igualmente possível votar em candidatos pertencentes a listas diferentes. Na Suécia, os eleitores podem, também, aditar nomes às listas ou até suprimi-los. Na Irlanda e no Reino Unido, o escrutínio não se processa em função de listas. Pelo contrário, nos restantes Estados não existe o sistema de voto preferencial.

As alterações estendem-se também ao método de contagem dos votos. Ainda que a maioria utilize o método de *Hondt* para a contagem dos votos e a consequente atribuição de mandatos, a Alemanha, por exemplo, utiliza o método de *Hare-Niemeyer* e o Luxemburgo o método de *Hagenbach-Bischoff* (uma variante do método de *Hondt*)¹⁵¹⁴.

É necessário alterar rapidamente esta situação nociva para a única instituição comunitária que não é expressão da vontade dos governos, mas antes representação dos cidadãos da União. Como vimos não é fácil chegar a um entendimento, à obtenção de um conjunto de princípios comuns, numa matéria tão sensível como esta em que toca directamente com os poderes soberanos dos Estados.

A verdade é que até hoje não se conseguiu que as eleições para o Parlamento Europeu decorram de harmonia com um processo eleitoral uniforme, pelo que as eleições têm lugar em cada Estado em conformidade com o respectivo direito eleitoral interno. Após as alterações operadas pelo Tratado de Amesterdão para facilitar a adopção desse procedimento “eleitoral uniforme ou baseado em princípios comuns a todos os Estados membros”, o PE foi encarregue de elaborar um projecto destinado a consegui-lo. Achamos pertinente a posição de ISAAC que a este propósito sustenta que o princípio da subsidiariedade relativiza o objectivo de os Estados uniformizarem o seu direito eleitoral¹⁵¹⁵.

2.3. O direito de voto e de elegibilidade para o Parlamento Europeu: considerações finais.

Das eleições europeias que se efectuaram até hoje, é possível retirar alguns elementos comuns. Em primeiro lugar, é de realçar a ausência de um verdadeiro partido europeu homogéneo de alcance transnacional, ao que se junta uma certa falta de coerência ideológica. O terreno europeu não é por si só uma finalidade, mas um meio para veicular os *slogans* de política interna. Mesmo que se desenvolvam os esforços para a procura de uma dinâmica europeia, os diversos intervenientes no processo, desde os partidos, aos *media*, aos eleitores continuam cépticos e muito vocacionados para o domínio nacional.

Por outro lado, a fisionomia do Parlamento Europeu apresenta algumas particularidades. De referir que o espaço parlamentar europeu se desenvolve em forma de dois blocos representados pelo grupo socialista e pelo grupo social-democrata, implantado em todos os Estados membros.

1514 Em Itália, os mandatos são atribuídos de acordo com o método dos quocientes inteiros e dos restos mais elevados; na Irlanda, segundo o sistema de escrutínio uninominal preferencial com transferência de votos; na Grécia, de acordo com o sistema reforçado de representação proporcional *Enishimeni Analogiki*; e na Suécia, segundo o método de *Sainte-Lägue* modificado.

1515 ISSAC, Guy e BLANQUET, Marc, *Droit communautaire général*, 8.ª Edição, Armand Colin, Paris, 2001, pág. 67.

Apesar da ausência de um procedimento uniforme, o balanço dos poderes do Parlamento Europeu evoluiu de forma bastante positiva ao longo dos últimos anos. O reforço acentuado dos poderes do PE contribuiu para um crescimento da sua eficácia.

De qualquer forma, a adopção de um procedimento eleitoral uniforme acentuaria o papel da Assembleia Parlamentar no equilíbrio dos poderes institucionais.

No plano político é difícil abstrair da incontestável legitimidade adquirida pelo PE, após a sua eleição por sufrágio universal e directo, que ocorre desde 1979.

Novo salto democrático foi dado com o TUE e a instituição da cidadania da União, dando a possibilidade aos cidadãos da União de poderem participar nas eleições parlamentares europeias no Estado membro de residência.

Contudo nenhuma destas medidas foi suficiente para estimular e incentivar a participação dos cidadãos naquele que é o maior acto democrático do mundo – eleição dos membros de um PE que representa os cidadãos de 28 Estados membros¹⁵¹⁶. A sua reduzida participação pode ser explicada por um conjunto variado de razões que passam pelo afastamento dos cidadãos da vida política e da participação cívica em geral e da europeia em particular; pelo desconhecimento que, ainda hoje têm dos direitos que, enquanto cidadãos da União lhes assistem; pela indiferença face ao processo de integração europeu e face aos poderes do PE; pela não existência de um sentimento comum de identidade europeia.

¹⁵¹⁶ O primeiro acto eleitoral europeu decorreu entre 7 e 10 de Junho de 1979. Nove Estados membros elegeram 410 deputados, com uma afluência às urnas de 61,99% dos eleitores. Seguiu-se o acto eleitoral que decorreu entre 14 e 17 de junho de 1984, com dez Estados membros, a escolha de 434 deputados e uma participação de 58,98% de votantes. Entre 15 e 18 de Junho de 1989, doze Estados membros elegeram 518 deputados, com uma participação de 58,41% de eleitores. No decurso da reunificação da Alemanha o número de deputados aumentou para 567, tendo o acto eleitoral decorrido entre 9 e 12 de Junho de 1994 e uma participação de 56,67%. Nas eleições de 1999, 626 deputados correspondiam a um total de 15 Estados membros, após a adesão da Áustria, Finlândia e Suécia, tendo-se registado uma participação de 49,51% de eleitores. Entre 10 e 13 de Junho de 2004, já com 25 Estados, o número fixou-se em 732 (e aumentou para 785, provisoriamente, com a adesão, em 2007, da Bulgária e da Roménia) com uma participação de 45,47% de eleitores. Finalmente, entre 4 e 7 de Junho de 2009, foram escolhidos 736 deputados e a afluência às urnas registou o valor mais baixo de sempre com uma percentagem de 43%. As eleições na Croácia realizaram-se no dia 14 de Abril, elegendo este Estado 12 representantes para o PE.

CAPÍTULO IV

A DIMENSÃO POLÍTICA DOS CIDADÃOS NO SISTEMA INSTITUCIONAL DA UNIÃO EUROPEIA.

Para além dos direitos de participação política eleitoral previstos no art. 22.º do Tratado, o estatuto da cidadania da União confere ainda um conjunto de direitos de participação política e cívica no sistema institucional da União, de carácter não eleitoral. Trata-se de um conjunto de direitos de participação no funcionamento e aperfeiçoamento das instituições ou órgãos da União.

Mas estes direitos não se limitam aos mecanismos previstos na Parte II do TFUE, mais especificamente no seu art. 24.º. Nesta disposição consagra-se um direito de petição, que reveste quatro modalidades: o direito de petição ao PE, o direito de petição ao Provedor de Justiça, o direito de petição a qualquer instituição ou órgão da União e o de iniciativa legislativa. Mas a estes direitos, acrescentamos também o direito de acesso aos documentos das instituições, órgãos e organismos da União¹⁵¹⁷.

Antes de efectuarmos uma análise detalhada, individual de cada um destes direitos, propomos-nos fazer-lhes um breve enquadramento. Em primeiro lugar, alguns destes direitos não são exclusivos dos cidadãos da União, podendo beneficiar deles “qualquer pessoa singular ou colectiva com residência ou sede estatutária num Estado membro”¹⁵¹⁸. Não são exclusivos dos cidadãos da União, o direito de petição ao Parlamento Europeu, de recurso ao Provedor de Justiça, de aceder aos documentos das instituições, órgãos ou organismos da União. Assim, estes direitos afastam-se do paradigma clássico que é o dos direitos da cidadania: a participação do *cives*, na vida da *polis*. Como nos Tratados nada se refere acerca da residência ser legal ou não, é legítimo concluir que nada há a opor a que possam dele beneficiar os nacionais de Estados terceiros que estejam em situação irregular, a aguardar legalização.

Por seu turno são exclusivamente reservados aos cidadãos da União, o direito de estes se dirigirem por escrito a qualquer instituição ou órgão comunitário¹⁵¹⁹, numa das línguas oficiais da UE, e obter uma resposta na mesma língua e o direito de iniciativa legislativa¹⁵²⁰.

Realçando, mais uma vez a importância do critério da residência no território de um Estado membro da União, MOURA RAMOS refere que estes direitos “vêm valorizar, como critério do seu âmbito pessoal de aplicação, uma circunstância que, se não funda por si a cidadania da União, não constitui menos um factor poderoso de ligação da pessoa à vida comunitária: a residência ou sede no território de um Estado membro”¹⁵²¹.

Importa também, desde já, fazer uma precisão quanto ao momento da sua consagração. Assim, o direito de petição ao PE não foi, aquando da sua consagração, uma novidade para

1517 Art. 15.º, n.º 3 TFUE (anterior art. 255.º TCE).

1518 Art. 227.º e art. 228.º TFUE e art. 15.º TUE.

1519 Art. 24.º, par. 4.º TFUE.

1520 Art. 24.º, n.º 1 TFUE e art. 11.º, n.º 4 TUE.

1521 RAMOS, Rui Manuel Moura, *Das Comunidades à União Europeia, Estudos de direito comunitário*, op. cit., pág. 355.

a ordem jurídica da União, encontrando-se há muito previsto no regulamento interno do PE¹⁵²², sendo que com Maastricht foi como que “constitucionalizado”. Já o direito de recurso ao Provedor de Justiça foi introduzido por Maastricht, sendo então contemporâneo da instituição da cidadania da União e da criação do Provedor de Justiça. Já os outros dois direitos consagrados no art. 24.º são posteriores à instituição da cidadania da União. Logo na primeira revisão do TUE foi instituído nas disposições da Parte II o direito de petição às instituições.

Ainda em Amsterdão, mas não integrado nas disposições relativas à cidadania, foi consagrado o direito de qualquer cidadão da União, assim como todas as pessoas singulares ou colectivas, com residência ou sede estatutária num Estado membro, se poderem dirigir por escrito a qualquer das instituições, órgãos ou organismos da União, numa das línguas oficiais da União e de obterem uma resposta redigida na mesma língua.

Por seu turno, uma das grandes novidades introduzidas pelo Tratado de Lisboa, com o propósito de reforçar os princípios democráticos da União e a participação dos cidadãos na vida da própria União, foi a introdução de um novo direito de petição, no art. 24.º, n.º 1 TFUE. Neste caso trata-se da apresentação de uma iniciativa de cidadania, tendo os cidadãos da União a possibilidade de se dirigirem à Comissão convidando-a a agir, ou seja a apresentar uma proposta numa matéria sobre a qual considerem necessário a adopção de um acto jurídico da União para aplicação dos Tratados¹⁵²³.

Estes direitos constituem um importante instrumento de reforço da ligação dos cidadãos da União à União, cujo *substractum* pessoal constituem e um corolário do princípio do respeito, por parte da União, das identidades nacionais dos Estados membros.

1. Os mecanismos da prática comunitária relativos à protecção dos direitos dos cidadãos (meios contenciosos *versus* gratuitos) e à transparência institucional.

Começamos por lembrar que os Tratados asseguram aos particulares uma protecção jurisdicional (contenciosa) incompleta ou imperfeita, quer quanto ao recurso contra as instituições, quer contra os Estados membros. Quanto ao primeiro e sem referir o problema do contencioso da responsabilidade, que lhe é concedida com bastante parcimónia, os particulares têm uma capacidade contenciosa bastante limitada¹⁵²⁴. Como exemplo, cumpre realçar o recurso de anulação em que a possibilidade dos particulares interporem um recurso de anulação está sujeito a grandes restrições. Assim, os particulares (pessoas singulares ou colectivas) podem interpor recurso de anulação “contra os actos de que seja destinatária ou que lhe digam directamente respeito e não necessitem medidas de execução”¹⁵²⁵.

As explicações avançadas para a restrição da legitimidade activa dos particulares são conhecidas: vontade de não perturbar o monopólio do tribunal, inspiração do sistema de

1522 Art. 128.º, n.º 1 do Regimento Interno do Parlamento Europeu. Actualmente os arts. 201.º a 203.º-A são especificamente dedicados ao direito de petição ao PE.

1523 Art. 11.º TUE e art. 24.º TFUE.

1524 *Vide*, entre outros, MOTA DE CAMPOS, João, *Direito Comunitário*, vol. II. *O ordenamento jurídico comunitário*, 4ª edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1944, p. 501 e sg; DUARTE, Maria Luísa, *Contencioso comunitário*, Principia, Cascais, 2003; BERGERÈS, Maurice-Christian, *Contencioso Comunitário*, Resjuridica, Porto.

1525 Art. 277.º TFUE.

imunidades jurisdicionais ainda praticado por alguns Estados (França) aquando da criação das Comunidades e, principalmente, o carácter incompleto da integração jurisdicional europeia. Não podemos, no entanto, aceitar qualquer uma destas explicações. Seria desejável eliminar estes resquícios do sistema jurisdicional europeu, dado que os particulares não acedem a qualquer um dos mecanismos, actualmente existentes, a não ser a possibilidade da intervenção da excepção da ilegalidade¹⁵²⁶ ou ainda do mecanismo do reenvio a título prejudicial¹⁵²⁷. Quanto a este último mecanismo, talvez o mais interessante para os particulares, o processo no Tribunal de Justiça, só pode ser desencadeado pelos órgãos jurisdicionais nacionais. Neste caso a intervenção dos particulares é indirecta, cabendo-lhes invocar as normas de direito da União e suscitar a dúvida no juiz, sobre a interpretação do direito originário ou a validade e interpretação do direito derivado. No entanto, a decisão do reenvio compete sempre aos órgãos jurisdicionais nacionais.

A incapacidade jurisdicional dos cidadãos europeus é ainda mais evidente no âmbito da acção por incumprimento¹⁵²⁸. Esta “é uma via processual cuja utilização assenta na imputação a um Estado membro da violação da legalidade comunitária”¹⁵²⁹. Esta acção tem lugar quando o demandante, a Comissão ou outro Estado membro, considere que um Estado membro “faltou a uma das obrigações que lhe incumbem no quadro da ordem jurídica comunitária”¹⁵³⁰. Nos termos deste meio contencioso, cabe à Comissão, na qualidade de guardiã dos Tratados, fiscalizar o eventual incumprimento das regras de direito da União. Se a Comissão entender que o Estado não cumpre as suas obrigações é-lhe facultado demandá-lo perante o Tribunal. A Comissão pode recorrer ao Tribunal – sem que a isso seja obrigada, mesmo que entenda que um dado Estado viola as regras de direito da União. É lícito ao Estado admitir que as razões invocadas pelo Estado arguido, apesar de não bastarem para justificar juridicamente a sua conduta, são suficientes para desaconselhar a instauração de um processo judicial por incumprimento. Ao contrário do que estava estabelecido no Tratado de Paris¹⁵³¹, que obrigava a Comissão a demandar o Tribunal logo que constatasse uma situação de incumprimento por parte de um Estado, no Tratado de Roma e agora no Tratado de Funcionamento da União Europeia, a Comissão dispõe de poder discricionário. Assim, enquanto no Tratado de Paris, os particulares podiam fazer-se valer do recurso por omissão para levar a Alta Autoridade a exercer as suas competências, tal mecanismo não foi e não está consagrado no Tratado. O Tribunal só pode ser accionado pela Comissão ou por um Estado membro. Tanto um como o outro dispõem de um poder discricionário¹⁵³². Os paliativos nesta situação são ainda mais falíveis do que na hipótese do recurso de anulação. Um particular pode intervir num litígio desta natureza, mas terá que demonstrar interesse em agir, alegar que o seu direito foi violado, em virtude do incumprimento imputado ao Estado. No entanto, esta faculdade raramente foi utilizada. É legítimo pensar que não teria aceitabilidade a possibilidade do particular agir perante as instâncias nacionais para levar o seu governo a instaurar um processo em Tribunal.

1526 Art. 267.º TFUE.

1527 Art. 267.º TFUE.

1528 Art. 258.º TFUE.

1529 MOTA CAMPOS, João, *Manual de Direito Comunitário*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2000, pág. 421.

1530 *Ibidem*, pág. 422.

1531 Art. 88º do TCECA.

1532 Acórdão *Lutticke*, de 1 de Março de 1996, Proc. 48/65, Rec. Vol. XII, pág. 27.

Estas insuficiências e graves debilidades prejudicam a credibilidade da UE, enquanto organização de Direito que pretende ser. Os aperfeiçoamentos constitucionais que importa consagrar num futuro próximo, justificam o interesse e a importância em desenvolver mecanismos de protecção de carácter não jurisdiccional dos cidadãos europeus.

Essa perspectiva é tanto mais necessária quanto a justiça comunitária, ou mesmo a justiça nacional são vistas como algo de longínquo e abstracto. Para além das imperfeições do sistema judiciário comunitário, devemos procurar as causas no exoterismo real ou pretendido do direito comunitário. Ainda hoje, a União é vítima do estigma do direito com cariz puramente económico, reservado a um núcleo restrito de organismos públicos e de grandes empresas privadas. Assim, antes mesmo de estabelecer um dispositivo para protecção dos cidadãos europeus face às invasões da administração comunitária, é necessário dar a conhecer aos cidadãos, as matérias comunitárias, estimulando desta forma o seu conhecimento. Neste sentido a Comissão instituiu *Euro-guichets* destinados, principalmente às pequenas e médias empresas, e os “serviços dos cidadãos” instalados junto dos gabinetes de imprensa nos diversos Estados membros encarregues de difundir uma informação geral e especializada sobre o direito comunitário.

A importância crescente do direito da União nas mais variadas manifestações da vida social obriga não apenas ao conhecimento, mas, principalmente, à assistência e à protecção. Neste sentido, a Comissão e o Parlamento parecem ser os órgãos melhor colocados para assegurar esta protecção ao cidadão europeu: o Parlamento, enquanto instituição representativa dos cidadãos da União e órgão de controlo político do executivo europeu¹⁵³³; a Comissão, enquanto guardiã dos Tratados nos termos do art. 17.º TUE, cabendo-lhe velar pela aplicação dos Tratados, sendo, também a porta-voz do sentimento comunitário.

Assim sendo, a prática institucional levou ao aparecimento de dois mecanismos não jurisdicionais de protecção dos cidadãos europeus: o direito de queixa perante a Comissão e o direito de petição ao Parlamento Europeu. Posteriormente, e no seguimento de várias propostas, principalmente, a do governo espanhol, o TUE reforçou singularmente o dispositivo existente, em particular pela criação do Provedor Europeu. Mais tarde foram consagrados dois outros mecanismos que visam, não apenas reforçar os direitos e a protecção dos cidadãos na sua relação com as instituições, órgãos e organismos da União, mas também assegurar a transparência e conseqüentemente um maior controlo democrático das referidas instituições e demais entidades orgânicas – o direito de se dirigir às instituições, órgãos e organismos e de receber uma resposta, utilizando a própria língua e o direito de acesso aos documentos das instituições.

Estes são direitos de natureza adjectiva, instrumental ou procedimental, reforçando-se, assim, por meios não contenciosos, os direitos dos cidadãos da União e das demais pessoas residentes ou sediadas no território dos Estados membros.

Os dois mecanismos da prática institucional, previstos antes da instituição da cidadania da União, o direito de queixa e o direito de petição, têm uma origem próxima apesar de o seu desenvolvimento ser divergente. O direito de queixa surgiu de forma bastante discreta e oficiosa, pelo envio de reclamações de particulares ao executivo de Bruxelas para chamar a atenção sobre alguns incumprimentos do direito comunitário. Quanto ao direito de petição ao Parlamento Europeu, já há muito inscrito no seu regulamento interno, foi considerado

1533 Art. 201.º TFUE que consagra a moção de censura sobre as actividades da Comissão e art. 17.º TUE que estabelece a intervenção do Parlamento Europeu nas diversas etapas do processo de nomeação da Comissão.

não apenas como um direito fundamental em benefício dos cidadãos, mas também como uma prerrogativa incontornável, própria de qualquer instituição parlamentar.

Se o direito de queixa continua a ser marcado e influenciado pelas suas origens modestas, continuando hoje a situar-se como um “infra-direito”, o direito de petição foi definitivamente consagrado com o TUE. Apesar de não estabelecer qualquer elemento novo no tocante ao seu regime jurídico, é parte integrante do estatuto constitucional do cidadão europeu e um factor determinante da legitimidade democrática do distema institucional europeu.

1.1. O direito de queixa à Comissão¹⁵³⁴.

Trata de um mecanismo da prática comunitária relativamente às competências da Comissão, nos termos do art. 258.º TFUE. É ao executivo de Bruxelas que compete revelar as infracções ao direito da União cometidas pelos Estados membros. Mas para tal têm que tomar conhecimento delas. Os arts. 258.º, 259.º e 260.º TFUE descrevem minuciosamente, o procedimento contencioso e pré-contencioso, mas praticamente nada referem quanto à fase preliminar ou pré-administrativa. O início do processo pode resultar de uma iniciativa da Comissão que dispõe de um conjunto de meios e de serviços suficientemente organizados (comunicação de textos oficiais, consulta dos jornais oficiais nacionais, informações transmitidas pelos meios de comunicação, etc.). Alguns incumprimentos fogem, no entanto, ao seu conhecimento, principalmente, aqueles que derivam, não dos Estados membros *stricto sensu*, mas antes de entidades infra-estaduais. É neste domínio que se revelam particularmente preciosas as informações das iniciativas individuais.

Independentemente da sua origem, a queixa permite à Comissão exercer o seu papel de guardião dos Tratados, bem como recolher o máximo de elementos possíveis sobre o estado actual da eventual infracção do direito da União. O mecanismo de queixa, inicialmente limitado aos incumprimentos estaduais, permite, hoje, um controlo, por parte da Comissão, de qualquer violação do direito da União imputável, não apenas a uma empresa privada, mas também a uma instituição da União.

Convém, desde logo referir que é irrelevante para a Comissão a qualidade do queixoso. Este procedimento tanto está ao alcance dos particulares, cidadãos da União ou outras pessoas privadas, bem como sociedades comerciais e mesmo organismos públicos, sendo que até os Estados membros podem a ele recorrer. Neste último caso, é legítimo supor que a queixa ou denúncia informal à Comissão explica o reduzido número de acções por incumprimento intentadas pelos Estados com base no art. 259.º TFUE. Os Estados preferem intervir de forma discreta e indirecta, o que apresenta uma dupla vantagem: preservar as relações cordiais no seio das instâncias europeias de composição inter-estadual; e deixar para a Comissão a tarefa de desempenhar o papel de verdadeiro Ministério público europeu.

Quando a queixa provem dos particulares *lato sensu*, estes vêem-se exonerados das rigorosas condições de admissibilidade a que estão sujeitos em caso de recurso directo para o Tribunal, e em particular da necessidade de fazer prova de um direito lesado ou de demonstrar um interesse em agir. Neste caso concreto, pouco importa que o particular seja

1534 Apesar de não ser um direito do cidadão da União, na medida em que não se encontra integrado na Parte II do Tratado, decidimos fazer-lhe uma breve referência dado tratar-se de um meio importante de protecção não jurisdiccional dos direitos dos cidadãos. Convém ter presente que alguns dos direitos concedidos aos cidadãos da União não são direitos exclusivos dos mesmos, uma vez que radicam igualmente na esfera jurídica de “qualquer pessoa singular ou colectiva com residência ou sede estatutária num Estado membro”.

efectivamente vítima de um procedimento por parte das entidades ou órgãos da União ou nacionais. Um cidadão de um Estado terceiro também pode apresentar queixa à Comissão e solicitar-lhe que haja. Esta é uma espécie de *actio popularis* que lhe é reconhecida, o que se justifica plenamente, porque a Comissão enquanto executivo independente, é livre de lhe dar o seguimento que entender.

Assim, a vantagem do direito de queixa à Comissão por comparação com o recurso à via judicial prende-se com a facilidade de acesso dos particulares a este mecanismo de defesa e protecção dos seus direitos. Contudo, as queixas estão sujeitas ao preenchimento de algumas condições mínimas de admissibilidade, a saber: a exigência de uma forma escrita, a necessidade de denunciar um incumprimento do direito da União, o pedido à Comissão de intervir para reparar o incumprimento. Trata-se, afinal, de regras de puro bom senso. A forma escrita destina-se, não apenas, a deixar um registo da queixa, mas serve, também, para afastar os pedidos fantasiosos ou desprovidos de sentido e de interesse. No entanto, podem resultar desta exigência riscos de represália por parte do Estado em causa. Para contornar este perigo, o queixoso pode solicitar à Comissão a não divulgação do seu nome nas iniciativas que tiver que levar a cabo, para apuramento dos factos. Tal como pode pedir a um advogado ou a uma organização profissional que intente a queixa em seu nome sem, contudo, divulgar a sua identidade.

O objectivo para a existência de condições relativas à existência de um incumprimento do direito da União é o de evitar qualquer confusão com um pedido de parecer ou de consulta jurídica gratuita à custa dos serviços da Comissão. Se esta for a intenção dos queixosos, estes podem solicitar o apoio dos serviços dos gabinetes de informação da Comissão ou do Parlamento, existentes nos diversos Estados membros, ou então se, se tratar de empresas, solicitar o apoio dos Euro info-centers, cujo número, nestes últimos anos, duplicou.

Quanto à forma, a Comissão elaborou um formulário estandardizado de denúncia¹⁵³⁵, que não é de uso obrigatório, podendo os requerentes optar por efectuar a queixa pela forma que entenderem. Este documento tem a vantagem de resumir, de forma analítica, os diferentes elementos que devem constar de uma queixa. Em particular, para além do presumido autor do incumprimento, a queixa deve fornecer o maior número de precisões possível sobre os factos em litígio, as normas infringidas, os textos aplicáveis, entre outros. As denúncias podem ser apresentadas à Comissão Europeia por carta ou mesmo por correio electrónico¹⁵³⁶. Depois de recepcionadas, dirigidas às entidades competentes, são registadas: munidas com um número de identificação e inscritas no registo central de queixas¹⁵³⁷.

1535 O formulário de denúncia encontra-se no sitio web da Comissão Europeia, in ec.europa.eu/eu_law/your_rights_forms_pt.htm

1536 As denúncias efectuadas por correio electrónico são enviadas para sg-Plaintes@ec.europa.eu. Se a denúncia for efectuada por carta deverá ser dirigida para o endereço da Comissão Europeia, à atenção da Exma. Sr.a Secretária Geral, B-1049 Bruxelas, Bélgica. O formulário pode também ser entregue num dos Gabinetes de Representação da Comissão Europeia existentes nos Estados membros.

1537 O número de queixas tem aumentado consideravelmente. Este fenómeno realça o número deste procedimento, e lança um olhar particularmente penetrante sobre os incumprimentos do direito da União. Um aspecto importante advém da origem geográfica destas queixas. Existe uma ligação do número de queixas com a adesão do Estado à União, sendo normalmente os Estados mais recentes a apresentar um maior número de queixas, talvez em virtude da descoberta e atracção do direito da União. Dos Estados fundadores, a França é o que fornece o maior número de queixas seguida da Alemanha e Itália. Estas queixas concernem às principais políticas comunitárias. Os sectores que dão lugar a um maior número de queixas são o do mercado interno e assuntos industriais, logo seguido da agricultura, ambiente, protecção dos consumidores e por fim emprego e assuntos sociais. Esta constatação sublinha a orientação mais técnica do sistema das queixas enquanto as petições ao Parlamento Europeu têm uma orientação mais política e mais corrente sobre os direitos fundamentais.

Depois de acusar a sua recepção, a Comissão examina o *dossier* por intermédio dos seus serviços competentes. Decorre, então, uma fase de contactos interactivos com o interessado. Este último compromete-se a colaborar com a Comissão, fornecendo-lhe todos os documentos necessários e apropriados e ajudando-a a construir o processo de um recurso, por incumprimento, contra o Estado faltoso. Por seu turno, a Comissão está obrigada a mantê-lo informado do seguimento dado à sua queixa, e dar acções contenciosas a que eventualmente haja lugar. Obviamente que uma recusa em dar seguimento ao processo, ou seja, uma rejeição total ou parcial, não é objecto de um recurso contencioso.

1.2. O direito de se dirigir por escrito a qualquer instituição, órgão ou organismos da União e de receber uma resposta na mesma língua.

O direito dos cidadãos se dirigirem por escrito a qualquer instituição, órgão ou organismo da União e de obterem uma resposta redigida na mesma língua, foi o único direito acrescentado sistematicamente ao estatuto da cidadania da União, após a sua instituição pelo TUE. Em Amesterdão foi consagrado um novo direito de petição, desta feita, o de qualquer cidadão da União se poder dirigir por escrito a qualquer das instituições, órgãos ou organismos da União, numa das línguas oficiais da União e de obter uma resposta redigida na mesma língua.

Apesar de não constar entre as propostas apresentadas à CIG, este direito acabou por ser analisado e discutido no decorrer das negociações levadas a cabo durante o processo negocial que aprovou o Tratado de Amesterdão. Estranhado o facto de o direito não figurar em nenhuma das propostas apresentadas, a Professora BLAZQUEZ PEINADO, apresenta como justificação a possibilidade de este ser “*una versión mutilada e tímidamente redactada*” do direito a ser informado sobre a vida da União, direito que este que tinha estado na mesa das negociações. A redacção desta disposição não está isenta de críticas realçando, desde já, a ausência de uma referência quanto ao conteúdo mínimo da resposta, aos seus efeitos jurídicos, às consequências caso não haja uma resposta ou mesmo o prazo para responder.

Uma outra questão que se levanta é o de aferir da finalidade, para os cidadãos, da consagração deste direito. Ou melhor, qual é o objectivo pretendido com esta petição dos cidadãos da União às diversas instituições.

Ao passo que quando o cidadão se dirige ao PE ou ao Provedor de Justiça, como iremos analisar de seguida, visa ser informado sobre uma questão que se integre nos domínios de actividade da União e que lhe diz directamente respeito, ou então reclamar de uma situação de má administração na actuação das instituições ou órgãos comunitários, não existe um claro propósito com este mecanismo que permite aos cidadãos da União dirigirem-se às instituições ou órgãos comunitários. Partilhamos a opinião de BLAZQUEZ PEINADO de que este direito “*debería haberse dotado de un mayor contenido y haberse redactado con mayor claridad*”.

Contudo, algo fica claro, com a consagração deste direito visa-se aumentar a transparência da União, ou seja, do funcionamento das suas instituições, órgãos e organismos, que aparecem ainda como uma realidade distante e, por vezes, incompreensível aos olhos dos cidadãos. Mais e melhor ainda, traduz a vontade e necessidade dos Estados e das instituições e demais organismos, em tornar a União numa realidade mais próxima dos cidadãos, estabelecendo-se uma relação directa entre administração e administrados – instituições, órgãos e organismos e cidadãos. Por fim, e não menos importante, a forma como se estabelece a referida relação directa, com recurso à respectiva língua nacional, elemento essencial da identidade de qualquer cidadão e da identidade europeia.

1.3. O direito de acesso aos documentos das instituições.

À semelhança do analisado anteriormente, também o direito dos cidadãos da União, e ainda de todas as pessoas singulares ou colectivas, de aceder aos documentos das instituições, cumpridas determinadas condições, está directamente relacionado com a necessidade de uma maior transparência da União e uma maior relação entre cidadãos e instituições. Este direito, introduzido em Amesterdão, traduz a preocupação expressamente assumida no art. 1.º TUE, nos termos da qual “as decisões serão tomadas de uma forma tão aberta quanto possível e ao nível mais próximo possível dos cidadãos”.

Mas este também não é um direito completamente novo e alheio à prática comunitária. Na verdade, o Conselho, o PE e a Comissão, já antes tinham adoptado medidas no sentido de permitir o acesso do público aos seus documentos¹⁵³⁸. Subsistiam, no entanto, dúvidas sobre se os particulares dispunham de um verdadeiro direito subjectivo neste domínio. Com Amesterdão ficou claro que o direito efectivamente existe e até que passou a adquirir dignidade de “direito constitucional”. No entanto, ficou-se a meio caminho. Consagrou-se o direito, que foi atribuído aos cidadãos da União, ainda que de forma não exclusiva, mas não se incorporou sistematicamente no estatuto da cidadania da União. Não se entende porque foi introduzido no art. 255.º TCE da Parte V do TCE relativo às instituições, e não na Parte II relativa à Cidadania, na medida em que é um direito que se atribui, ainda que não de forma exclusiva, aos cidadãos da União. Como justificação não se poderá argumentar o facto de não ser um direito exclusivo dos cidadãos da União, pois o direito de petição ao PE e de recurso ao Provedor de Justiça também não o são e, no entanto, figuram na parte dos direitos relativos à cidadania. Como justificação para esta exclusão sistemática BAZQUES PEINADO avança com a possibilidade da “natureza do direito em questão ser de carácter mais administrativo do que político”. Verificou-se claramente a vontade de reconhecer este direito aos cidadãos da União, sem, no entanto, o integrar no núcleo duro da cidadania da União. Mais à frente a referida autora sustenta que “*el reconocimiento del derecho de acceder a los documentos de las Instituciones con la boca pequeña pone de manifiesto que no se há querido reforzar politicamente el estatuto de ciudadanía aunque desde el punto de vista jurídico ese refuerzo si se haya producido con la inclusión del mismo en el artículo 255 del TCE*”. Com Lisboa este direito foi consagrado e autonomizado, pasando para as “Disposições de Aplicação Geral”, tendo-se perdido mais uma possibilidade de o incluir nas disposições específicas relativas à cidadania da União. Este direito de acesso está integrado numa disposição, o art. 15.º, n.º 3 TFUE, dedicado ao princípio da transparência e da abertura das instituições aos cidadãos da União e ao público em geral.

Para tornar efectivo o exercício deste direito por parte dos seus beneficiários e dando cumprimento ao prazo estabelecido, o Conselho e o PE aprovaram o Regulamento CE 1049/2001 de 30 de Maio de 2001 relativo ao acesso do público aos documentos do PE, do Conselho e da Comissão, com o objectivo de assegurar um direito de acessibilidade o mais amplo possível¹⁵³⁹. Este regulamento define os princípios, as condições e os limites

1538 Em 6 de Dezembro de 1993 a Comissão e o Conselho tinham acordado num código de conduta sobre o acesso do público aos documentos do Conselho e da Comissão. Alguns dias depois, a 20 de Dezembro, o Conselho adoptou a Decisão 93/731 que pôs em prática o referido código de conduta e previu as regras de acesso do público aos seus documentos (JO – L 340 de 31 de Dezembro de 1992) e a Comissão fez o mesmo alguns meses depois (Decisão n.º 94/190 de 8 de Fevereiro, in JO L 46 de 18 de Fevereiro de 1994). O Parlamento Europeu, só em 1997, adoptou a Decisão n.º 97/632/CECA, CE e Euratom de 10 de Julho de 1997, relativa ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, in JO L 263 de 25 de Setembro de 1997).

1539 Regulamento CE 1049/2001 de 30 de Maio de 2001 relativo ao acesso do público aos documentos do PE, do Conselho e da Comissão e que consagra os princípios gerais e os limites deste direito, in JO L 145 de 31 de Maio de 2001, pág. 43.

que regem o direito de acesso dos cidadãos da União e de todas as pessoas singulares ou colectivas que residam ou tenham a sua sede social num Estado membro, aos documentos na posse de uma instituição, ou seja, aos documentos elaborados ou recebidos pelo Parlamento Europeu, pelo Conselho e pela Comissão, em todos os domínios de actividade da União Europeia. Consagra também as normas que garantem o exercício deste direito, visando promover as boas práticas administrativas em matéria de acesso aos referidos documentos¹⁵⁴⁰. Com este objectivo, o Parlamento, o Conselho e a Comissão Europeia criaram um registo público dos seus documentos disponíveis na internet. Desta forma, os cidadãos podem consultar conteúdos não publicados (em papel ou em formato electrónico, registo sonoro ou audiovisual) relacionados com os domínios de actividade das instituições. Os documentos internos, incluindo os que ainda não se encontram em versão definitiva ou que não se destinam a ser publicados, passaram a poder ser consultados pelos cidadãos¹⁵⁴¹. Um primeiro conceito que importava esclarecer e definir é o de documento incluindo aqui “qualquer conteúdo, seja qual for o seu suporte (documento escrito em suporte papel ou electrónico, registo sonoro, visual ou audiovisual) sobre assuntos relativos às políticas, acções e decisões da competência da instituição em causa”¹⁵⁴².

Este acesso não é, no entanto, ilimitado. Assim as instituições podem recusar o acesso aos documentos cuja divulgação possa por em causa o interesse público¹⁵⁴³, a vida privada e a integridade de um individuo¹⁵⁴⁴, os interesses comerciais das pessoas, os processos judiciais e as consultas jurídicas, os objectivos de actividades de inspecção, inquérito e auditoria¹⁵⁴⁵. O acesso a documentos elaborados por uma instituição para uso interno será recusado caso a sua divulgação possa prejudicar gravemente o processo de decisão da instituição, a não ser que um interesse público superior justifique a sua divulgação¹⁵⁴⁶. O acesso a documentos de terceiros, ou seja, qualquer pessoa singular ou colectiva ou qualquer entidade exterior à instituição em causa (incluindo os Estados membros¹⁵⁴⁷, as restantes instituições ou órgãos da União, ou fora da União e os Estados terceiros) é condicionado à prévia consulta dos terceiros em causa, para avaliar se qualquer das referidas excepções é aplicável.

Sempre que um Estado membro receba um pedido de acesso a um documento, emanado de uma instituição, que esteja na sua posse, terá que consultar a instituição em causa, a fim de tomar uma decisão que não comprometa a realização dos objectivos do presente regulamento. Pode, também, em alternativa, remeter o pedido para a instituição em causa¹⁵⁴⁸.

1540 Art. 1.º e 2.º do Regulamento CE 1049/2001. Nos termos do art. 2.º, n.º 2 as instituições podem estender o direito de acesso aos documentos das instituições “a qualquer pessoa singular ou colectiva que não resida ou não tenha a sua sede social num Estado membro”

1541 Assim, são disponibilizados, por exemplo, os documentos preparatórios de decisões e de iniciativas políticas, incluindo anteprojectos, relatórios intercalares, projectos de propostas legislativas ou de decisões, documentos explicativos, estatísticas, memorandos ou estudos, bem como a correspondência entre as instituições, os Estados membros, os cidadãos e as empresas.

1542 Art. 3.º, al. a) do Regulamento CE 1049/2001.

1543 No que diz respeito à segurança pública, à defesa, às relações internacionais e à política financeira, monetária ou económica da Comunidade ou de um Estado membro – art. 4.º, n.º 1, al. a) do Regulamento CE 1049/2001.

1544 Nomeadamente nos termos da legislação relativa à protecção de dados pessoais - art. 4.º, n.º 1, al. b) do Regulamento CE 1049/2001.

1545 Art. 4.º, n.º 2 do Regulamento CE 1049/2001.

1546 Art. 4.º, n.º 3 do Regulamento CE 1049/2001.

1547 Neste caso o Estado membro pode solicitar à instituição em causa que não divulgue um emanado desse Estado membro, sem o seu prévio consentimento – art. 4.º, n.º 5 do Regulamento CE 1049/2001.

1548 Art. 5.º do Regulamento CE 1049/2001.

Os pedidos de acesso aos documentos podem ser apresentados sob qualquer forma escrita, por via electrónica ou através de um registo, de forma suficientemente precisa que permita à instituição a sua correcta identificação, numa das línguas da União, não sendo necessário fundamentar o pedido, ou seja, apresentar as razões do pedido¹⁵⁴⁹. A instituição destinatária do pedido deve analisá-lo e tratá-lo com a prontidão adequada, sendo enviado, ao requerente, um aviso de recepção. No prazo de quinze dias úteis a contar da data do respectivo registo, a instituição emitirá uma resposta positiva ou negativa relativamente ao acesso ao documento solicitado. No caso de a resposta ser de recusa total ou parcial, o requerente pode dirigir à instituição, no prazo de 15 dias a contar da recepção da resposta da instituição, um pedido confirmativo no sentido de esta rever a sua posição. Caso o acesso seja permitido, pode ter lugar mediante consulta *in loco* ou mediante a emissão de uma cópia¹⁵⁵⁰.

O regulamento consagra um regime específico para os documentos considerados sensíveis, isto é os emanados das instituições ou agências por elas criadas, dos Estados membros, de Estados terceiros ou de organizações internacionais, classificados como “*TRES SECRET/ TOP SECRET*”, “*SECRET*” ou “*CONFIDENTIAL*” e que protegem os interesses essenciais da União ou dos Estados membros, em especial a segurança pública, a defesa e as questões militares. Os pedidos de acesso a documentos sensíveis serão tratados exclusivamente por pessoas autorizadas a tomar conhecimento do seu conteúdo e só serão registados ou divulgados mediante acordo da entidade de origem¹⁵⁵¹.

Para facilitar o acesso aos documentos, cada instituição deverá colocar à disposição do público um registo de documentos, acessível por via electrónica¹⁵⁵². Os Estados membros devem colaborar com as instituições no tocante à informação dos cidadãos. Por seu turno, as instituições devem desenvolver boas práticas administrativas, tendo em vista facilitar o exercício do direito de acesso garantido pelo presente regulamento¹⁵⁵³. Neste sentido foi criado um comité interinstitucional encarregado de estudar as melhores práticas para garantir a boa aplicação deste dispositivo, tratar eventuais diferendos e debater as futuras evoluções em matéria de acesso do público aos documentos.

Após um primeiro relatório relativo à aplicação do Regulamento 1049/2001, apresentado pela Comissão, em Janeiro de 2004, que referia que, ainda que o seu dispositivo tenha representado uma sobrecarga de trabalho para as instituições, na globalidade, o seu funcionamento foi positivo, verificando-se um aumento de cerca de 50% do número de pedidos de acesso, sendo que, destes, uma média de dois terços dos pedidos foram satisfeitos. Foram assim colocados à disposição do público um elevado número de documentos até então não publicados.

Mas três anos depois desta primeira análise e com base no mesmo número de anos de aplicação do referido dispositivo “foi possível obter uma experiência mais vasta, foi desenvolvido um corpo de jurisprudência e o Provedor de Justiça tomou decisões relativamente a diversas queixas”. Assim, a necessidade de “clarificar as disposições do Regulamento, de integrar a jurisprudência pertinente do Tribunal de Primeira Instância e de atender às mais

1549 Art. 2.º e 4.º, n.º 6 do Regulamento CE 1049/2001.

1550 Art. 7.º e 8.º e 10.º do Regulamento CE 1049/2001.

1551 Art. 9.º do Regulamento CE 1049/2001.

1552 Art. 11.º do Regulamento CE 1049/2001.

1553 Art. 14.º e 15.º do Regulamento CE 1049/2001.

recentes evoluções em matéria de acesso e transparência” levaram a Comissão a determinar a necessidade de rever o Regulamento 1049/2001, necessidade esta integrada num objectivo mais amplo, a saber, o do reforço da transparência da actividade das instituições e da União. Integrada neste propósito a Comissão apresentou a 18 de Abril de 2007 um Livro Verde, intitulado “Acesso do público aos documentos na posse das instituições da Comunidade Europeia – Análise da situação”¹⁵⁵⁴. Neste documento a Comissão faz um balanço da aplicação do dispositivo do Regulamento e propõe uma revisão das normas em vigor numa perspectiva alargada de adopção de uma política de divulgação dos documentos mais activa, e que consiga encontrar um justo equilíbrio entre os direitos do público e a protecção de interesses públicos e privados. Mais ainda, espera-se que integre as evoluções em matéria de ambiente¹⁵⁵⁵ no regime geral de acesso aos documentos, uma vez que as normas de acesso às informações sobre o ambiente comportam diferenças em relação ao regime geral de acesso aos documentos. O objectivo será a consagração de um regime único para o acesso aos documentos do Parlamento, do Conselho e da Comissão, proporcionando assim aos cidadãos mais e maior coerência e clareza jurídica. Para tal importa rever o regime de excepções ao direito de acesso, acrescentando-se-lhe, por exemplo, as excepções destinadas a proteger o ambiente. Tendo em conta o balanço levado a cabo, a Comissão concluiu que é preciso alterar as normas actuais para assim melhorar o acesso directo aos documentos, adoptando-se uma política de divulgação mais activa, desde logo informando melhor o público sobre as actividades das instituições¹⁵⁵⁶, clarificar o quadro jurídico relativo à matéria, nomeadamente as normas mais susceptíveis de gerar conflitos de interesses e encontrar o referido justo equilíbrio entre os direitos do público e a protecção dos interesses públicos e privados, nomeadamente a protecção de dados pessoais¹⁵⁵⁷, os interesses comerciais ou económicos¹⁵⁵⁸ e a boa administração¹⁵⁵⁹.

No seguimento da apresentação do Livro Verde a Comissão lançou uma ampla consulta sobre a matéria, após o que se seguiu a apresentação da proposta de alteração do regulamen-

1554 Livro Verde da Comissão, de 18 de Abril de 2007, COM (2007) 185.

1555 Refere-se ao novo regulamento relativo à aplicação da Convenção de Aarhus às instituições e órgãos comunitários que se aplica às informações em matéria de ambiente, garantindo ao público um direito de acesso às informações sobre o ambiente que estejam na posse das instituições e órgãos comunitários. Regulamento CE n.º 1367/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de Setembro de 2006, relativo à aplicação das disposições da Convenção de Aarhus sobre o acesso à informação, participação do público no processo de tomada de decisão e acesso à justiça em matéria de ambiente às instituições e órgãos comunitários in JO L - 264 de 25 de Setembro de 2006. Foi através da Decisão 2005/370/CE do Conselho, de 17 de Fevereiro de 2005 (JO L-124 de 17 de Maio de 2005) que o Conselho aprovou, em nome da Comunidade, a Convenção de Aarhus (assinada pela Comunidade Europeia e pelos seus Estados membros) relativa ao acesso à informação, participação do público no processo de tomada de decisão e acesso à justiça em matéria de ambiente.

1556 Apesar da divulgação de informação por parte das instituições nos respectivos sítios web, a Comissão interroga-se sobre se a mesma é suficientemente completa e de fácil acesso, questionado a possibilidade de centrar a divulgação activa da informação em determinadas áreas específicas.

1557 No intuito de tentar encontrar um equilíbrio entre estes interesses muitas vezes contraditórios, a Comissão propôs o estabelecimento de um conjunto de critérios para a divulgação de dados pessoais. Estes critérios baseiam-se em dois princípios, a saber, a divulgação dos dados deve justificar-se pela existência de um interesse público; e não deve afectar a privacidade ou integridade da pessoa em causa.

1558 Há normas específicas quando se trata de informações obtidas no âmbito de investigações sobre auxílios estatais, acordos, concentrações, questões de defesa comercial, luta contra a fraude, ou processos de adjudicação de contratos públicos e de concessões de subvenções. No entender da Comissão, é necessário estabelecer uma coerência entre estas normas específicas e o regulamento 1049/2001. Neste sentido, propõe que não se conceda qualquer acesso a documentos que contenham informações que sejam do conhecimento de um número restrito de pessoas e cuja divulgação possa causar um prejuízo sério à pessoa que as forneceu ou a terceiros.

1559 Como o tratamento de alguns pedidos de documentos pode implicar uma grande sobrecarga de trabalho e como forma de conciliar transparência e boa administração, a Comissão propôs a tomada em consideração de três itens: o volume da documentação solicitada, a definição dos documentos na posse das instituições e o efeito da passagem do tempo para a pertinência das excepções ao acesso dos documentos.

to¹⁵⁶⁰. Esta proposta da Comissão promove uma série de alterações, correcções de linguagem e de inserção sistemática e estrutural. Como referimos antes, a necessidade de rever este regulamento, deriva, entre outras razões, da necessidade de integrar e ter em devida conta a interpretação levada a cabo pela jurisprudência da União. Na verdade, numa série de acórdãos recentes, o TPI e o TJ pronunciaram-se sobre algumas questões importantes no que diz respeito à aplicação do regulamento. De entre as alterações propostas destacamos a relativa aos beneficiários do direito, que podem ser todas as pessoas singulares ou colectivas, independentemente da sua nacionalidade ou do país de residência¹⁵⁶¹ e, quanto à definição de documento que se aplica, também, aos dados contidos em sistemas electrónicos se puderem ser extraídos de forma a ser legíveis¹⁵⁶². Realçamos também as excepções que passam a incluir documentos relativos à protecção ambiental, como zonas de cultura de espécies raras, bem como aos processos judiciais, de arbitragem e de resolução de litígios, e aqueles detinados a proteger os procedimentos de selecção de pessoal e de contratantes¹⁵⁶³. Quando for solicitado o acesso aos documentos emanados de um Estado membro, este deve ser consultado, a não ser que seja claro que os documentos devem ou não devem ser divulgados. Se o Estado membro apresentar razões para os documentos solicitados não serem divulgados, com base no disposto no texto do regulamento ou em disposições pertinentes, semelhantes e específicas da sua legislação nacional, a instituição recusará o acesso a esses documentos. Esta alteração de regras quanto à consulta de terceiros tem em conta a posição do juízes da União, no Acórdão *Suecia c. Comissão*, nos termos da qual sempre que um Estado membro solicite que um documento específico que dele emana, não seja divulgado sem o seu prévio acordo, a eventual divulgação desse documento pela instituição necessita da obtenção prévia de um acordo do referido Estado membro. Este acordo não é um simples parecer, pelo que tem carácter vinculativo, sendo esse acordo, condição necessária para a divulgação futura desse documento. Mas o Estado que se opõe à divulgação tem que fundamentar a sua decisão com base nas excepções previstas, cabendo posteriormente à instituição a obrigação de fundamentar a decisão de recusa que opõe ao autor do pedido de acesso.

Para além das alterações que enunciámos acima destacamos ainda a clarificação da redacção da disposição relativa aos objectivos do regulamento que é o de facultar ao público o acesso aos documentos. A redacção proposta pela Comissão está de acordo com a base jurídica e em conformidade com a interpretação do TJ no Acórdão *Franchet e Byk/Comissão*¹⁵⁶⁴. Verifica-se também uma precisão decorrente de uma alteração sistemática, na medida em que e a disposição relativa ao âmbito de aplicação do regulamento passa a referir que o mesmo é aplicável a todos os documentos na posse de uma instituição sobre assuntos relativos às políticas, acções e decisões da sua competência. Esta referência deixa assim de estar incluída na definição de documento. Ainda, e a propósito do âmbito de aplicação do regulamento, a proposta da Comissão exclui os documentos apresentados por terceiros a

1560 Proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de Abril de 2008, relativa ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão COM (2008) 229.

1561 Art. 2.º da Proposta da Comissão, COM (2008) 229, pág. 15. O regulamento fica assim coerente com as disposições do Regulamento CE 1367/2006 relativo ao acesso a informações sobre questões ambientais.

1562 Art. 3.º da Proposta da Comissão, COM (2008) 229, pág. 16 e 17.

1563 Art. 4.º da Proposta da Comissão, COM (2008) 229, pág. 17 e 18.

1564 Acórdão *Franchet e Byk/Comissão*, de 6 de Julho de 2006, Proc. Apensos T-391/03 e T-70/04, Col. 2006, pág. II-2023.

tribunais, assim como os documentos relacionados com uma investigação enquanto esta não estiver concluída ou a respectiva decisão não se tornar definitiva¹⁵⁶⁵. Contudo, ainda que no art. 255.º TCE, o TJ não estivesse abrangido pelo direito de acesso do público aos documentos, o Tratado de Lisboa, no seu art. 15.º refere expressamente que o Tribunal de Justiça da União Europeia, (tal como o BCE e o Banco Europeu de Investimento) também é abrangido pelo direito de acesso do público aos documentos, mas apenas os relativos à sua actividade administrativa.

A proposta da Comissão foi apresentada ao Conselho e ao Parlamento Europeu, e encontra-se, ainda a decorrer, o processo de discussão e aprovação deste acto.

2. O direito de petição ao Parlamento Europeu.

Nos dias de hoje, um dos principais direitos do indivíduo na acção internacional consiste no direito de petição. Esta foi uma conquista importante, pois num momento inicial, somente os Estados e as organizações inter-estaduais eram considerados sujeitos da ordem jurídica internacional. Estava, assim, excluída a participação directa dos indivíduos na vida jurídica internacional. Estes apenas, acediam ao direito internacional, através da protecção diplomática. A realidade alterou-se no período pós segunda guerra mundial, em que o particular passa a ser sujeito de direitos na ordem internacional.

O direito de petição é, antes de mais, uma figura instituída no e pelo direito interno. Inicialmente considerado como uma liberdade individual, tornou-se um direito individual, tendo adquirido, com o desenvolvimento da democracia parlamentar, uma importância considerável. É um direito com consagração constitucional na maior parte dos Estados membros¹⁵⁶⁶. Naqueles em que não é assim, existem disposições legislativas particulares que consagram o direito de petição¹⁵⁶⁷.

Seguindo o exemplo dos parlamentos nacionais, algumas Assembleias Parlamentares Europeias também prevêem o direito de petição nos seus próprios regulamentos. É o caso da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, da Assembleia da UE e do Parlamento Europeu. E a evolução referida anteriormente, do lugar do indivíduo no ordenamento internacional, a par da implementação do modelo democrático, parece-nos ser bem transmutada para uma União Europeia, democrática com o conseqüente direito de petição ao Parlamento Europeu.

Vamos, assim, de seguida proceder a um breve enquadramento do direito de petição enquanto meio e instrumento de defesa dos direitos individuais, necessário a qualquer democracia, nacional ou supranacional.

1565 Art. 2.º da Proposta da Comissão, COM (2008) 229, pág. 16.

1566 O direito de petição está inscrito, por exemplo, nas constituições Belga (art. 21º), Espanhola (art. 29º), Grega (art. 10º), Italiana (art. 50º), Luxemburguesa (art. 27º), Holandesa (art. 5º), Portuguesa (art. 52º), Alemã (art. 17º) e Inglesa (Bill of Rights (1683), nº 5)).

1567 Em França, por exemplo, o direito de petição é regulado pelas leis de 6 de Janeiro de 1973 e 24 de Dezembro de 1976.

2.1. O direito de petição: noção e âmbito.

Em 1791, no Relatório submetido à Assembleia Constituinte Francesa, *Le Chapelier* definiu o direito de petição como “*le droit le plus précieux qui existe dans l’ordre social, l’apanage essentiel de la liberté*”. A sua importância varia, decerto, em função de factores múltiplos de modelação do sistema de governo, mas não há dúvidas que o direito de petição faz parte do código identitário da democracia política.

Utilizando as palavras de DUARTE que a propósito do direito de petição refere que “pela via da solicitação dirigida ao órgão parlamentar e representativo, o direito de petição assegura um canal aberto e permanente de comunicação entre o corpo social e os poderes constituídos. Esta função garante ao direito de petição o seu lugar cativo na galeria dos instrumentos de participação política, mesmo que nas democracias contemporâneas os cidadãos possam projectar a sua voz através de outros meios, de eficácia equivalente e mesmo superior à do histórico direito de petição.”¹⁵⁶⁸

A origem etimológica do termo petição encontra-se no latim. Por um lado, *petere*, sinónimo de pedir, solicitar, rogar, dirigir-se a; por outro lado, *petitio*, com o sinónimo de pedido. Na sua acepção mais ampla, a petição abrange qualquer pedido (reclamação, queixa, agravo, rogo, súplica, requerimento) dirigido a uma autoridade pública com o objectivo de obter uma resposta favorável. Efectivamente, o denominador comum das petições, é o desejo daqueles que as apresentam de poder influenciar, num certo sentido, os trabalhos ou acções dos organismos aos quais se dirige. Podemos empregar a expressão – petição - para designar, unicamente, as comunicações dirigidas aos organismos internacionais e que são redigidas sob a forma de um pedido de intervenção. Em sentido lato este termo pode, ainda, designar qualquer mensagem, comunicação, súplica ou envio de projectos.

De acordo com esta perspectiva mais geral, fundada no seu sentido comum, o direito de pedir pode, então, ser entendido como propunha ROSSI, a meados do século XIX: “a faculdade que pertence a qualquer pessoa de se dirigir aos poderes sociais, às autoridades constitucionais, para lhes dar a conhecer este ou aquele facto, esta ou aquela situação e para reclamar a sua intervenção. Por isso (...) o direito de petição torna-se aplicável, todos os dias, a todas as situações, nas relações entre os indivíduos e o poder”¹⁵⁶⁹.

De acordo com esta acepção de certa forma irrestrita, a petição servindo para designar qualquer forma de pedido, perde substância jurídica e acaba esvaziada de significado político. Com alguma ironia, vários autores invocam a alegada natureza trivial da iniciativa de peticionar - “qualquer pessoa é livre para escrever petições e beber um copo de água” ou ainda “qualquer pessoa é livre para escrever petições e entoar canções”. Outros ainda, admitindo que o direito de petição teve no passado um direito fundamental sublinham que, no presente, balizado pelas estruturas institucionais do Estado constitucional da democracia representativa, o direito de petição é uma “autêntica relíquia histórica” ou será “o mais inofensivo dos direitos” ou ainda numa alusão ainda mais impiedosa, seria um “direito perfeitamente inócuo e inútil”¹⁵⁷⁰.

Mas esta suposta inutilidade do direito de petição contrasta porém, com o seu generalizado reconhecimento nas constituições nacionais, que o inscrevem no núcleo de direitos

1568 DUARTE, Maria Luísa, *O Direito de Petição – cidadania, participação e decisão*, Coimbra Editora, 2008, pág.12.

1569 ROSSI, V. P., *Cours de Droit Constitutionnel professé à la Faculté de Droit de Paris*, 1867, Tomo III, pág. 164 e 165, citado por DUARTE, Maria Luísa, *O Direito de Petição – cidadania, participação e decisão*, op. cit., pág.17.

1570 Sobre estas posições e temática vide DUARTE, Maria Luísa, *O Direito de Petição – cidadania, participação e decisão*, op. cit.

que beneficiam de uma reforçada protecção jurídico-constitucional: assim na Constituição Portuguesa de 1976 tem o estatuto de direito, liberdade e garantia¹⁵⁷¹ e na Constituição Espanhola de 1978, tem o estatuto de direito fundamental¹⁵⁷². O enquadramento constitucional do direito de petição, garantido pelo art. 52.º, não está isento de reparos. Duas questões merecem a nossa referência: a amplitude conceptual do direito de petição¹⁵⁷³ e a inadequada localização sistemática do preceito¹⁵⁷⁴.

Mas na verdade não existe contradição entre o anteriormente referido apagamento do direito de petição e a sua categorização enquanto direito fundamental. Por um lado, há que ter em conta o legado histórico do direito de petição e por outro entender que a grande parte das razões que explicam o declínio do direito de petição assentam numa visão excessivamente ampla do direito de petição que, em definitivo, deixou de corresponder ao espaço que, de modo útil, na actualidade poderá ser ocupado pelo exercício do direito de petição. O direito-garantia, o direito ajustável a qualquer pedido ou solicitação continua a ser possível como expressão legítima do direito de petição, mas é a acepção mais restrita, sinónimo de direito de participação política, que assegura a respectiva autonomia enquanto direito e, sobretudo, viabiliza a função específica de, no âmbito da democracia política, promover os interesses ou expectativas resultantes da implicação cívica dos seus titulares.

Numa segunda fase, que se inicia ainda no século XIX e que acompanha o movimento de subjectivação de liberdades e garantias públicas, a petição passa a ser concebida como um direito fundamental que confere ao seu titular não apenas a liberdade de o exercer, mas também o direito a uma adequada diligência por parte dos poderes públicos demandados¹⁵⁷⁵.

1571 Art. 52.º, sob a epígrafe “Direito de petição e direito de acção popular” estabelece que “Todos os cidadãos têm o direito de apresentar, individual ou colectivamente, aos órgãos de soberania, aos órgãos de governo próprios das regiões autónomas ou a quaisquer autoridades petições, representações, reclamações ou queixas para defesa dos seus direitos, da Constituição, das leis ou do interesse geral e, bem assim, o direito de serem informados, em prazo razoável, sobre o resultado da respectiva apreciação.” O n.º 2 acrescenta que “A lei fixa as condições em que as petições apresentadas colectivamente à Assembleia da República e às Assembleias Legislativas das regiões autónomas são apreciadas em reunião plenária”. O texto desta disposição corresponde ao art. 49.º da versão de 1976 da CRP. Com a revisão de 1982, verificou-se a substituição do “podem apresentar” pela fórmula mais assertiva de “têm o direito de apresentar”. Em 1989, verificou-se o aditamento do n.º 2 e em 1997, passou a prever-se o direito de ser informado, em prazo razoável, sobre o resultado da respectiva apreciação. Em 2004, com a 6.º revisão constitucional, modificou-se o n.º 1 e o n.º 2 para explicitar a referência aos “órgãos de governo próprio das regiões autónomas” e às “Assembleias Legislativas das Regiões Autónomas”, respectivamente.

O direito de petição beneficia, ao abrigo da CRP de 1976, de um equilibrado regime substantivo, inspirado pela tutela reforçada dispensada aos direitos, liberdades e garantias, completado por uma adequada e actualizada moldura legal. Apesar de não conferir ao peticionário o direito a uma decisão, a petição vincula o destinatário ao cumprimento de deveres procedimentais que, no mínimo, o obrigam ao exame da petição, ao seu envio, se for o caso, para as autoridades competentes e à informação sobre o resultado da apreciação.

1572 Art. 29.º, n.º 1 da Constituição Espanhola.

1573 O art. 52.º, n.º 1 CRP menciona, sem distinguir, petições, representações, reclamações ou queixas, mas a epígrafe “direito de petição” sugere que estas diferentes modalidades são variantes de uma mesma categoria jurídica que é a petição, na sua acepção mais ampla. A conclusão, susceptível de defesa consistente unicamente com base na letra do art. 52.º, foi traduzida em solução legal, pelo art. 2.º LEDP que, depois de definir petição, reclamação e queixa, determina que o uso indistinto do termo petição abrange todas as modalidades referidas. Esta noção ampla da lei constitucional contrasta com a da lei orgânica – LEDP (Lei n.º 45/2007, Lei sobre o exercício do direito de petição, de 24 de Agosto de 2007 - Terceira alteração à Lei n.º 43/90, de 10 de Agosto (exercício do direito de petição), alterada pelas Leis n.º 6/93, de 1 de Março, e 15/2003, de 4 de Junho), de sentido mais restrito, relativa à petição de natureza participativa. A LEDP depois de definir petição, representação, reclamação e queixa, determina que o uso indistinto do termo petição abrange todas as modalidades referidas. Com esta função, a petição fundamenta tanto uma finalidade correctiva, ao exprimir uma posição contrária ao entendimento adoptado ou em preparação sobre determinada questão de interesse geral (direito de representação), como pode veicular uma finalidade prospectiva, ao propor a adopção de certas medidas ou decisões de alcance geral (direito de petição *strito sensu*).

1574 O problema atinente à localização sistemática do direito de petição prende-se com a relativa contradição entre, por um lado, a desejada unidade do instituto, que fundamenta a previsão num só artigo e, por outro lado, a referida dualidade funcional do direito de petição, que reclamaria a existência de dois artigos, um na parte relativa aos princípios gerais de direito fundamentais, enxertado por exemplo entre o direito de acção (art. 20.º) e a figura do Provedor de Justiça (art. 23.º) e outro em sede de direitos de participação política, como acontece com o art. 52.º.

1575 Com este alcance, assinala-se a redacção do art. 16.º da CRP de 1822 que, a despeito de não mencionar a palavra direito, con-

No quadro da sua definição de três categorias de direitos, *Georg Jellinek*¹⁵⁷⁶, qualifica o direito de petição como um direito de natureza mista que envolve, por um lado, a proibição da interferência do Estado (direito de liberdade ou liberdade negativa) e corresponde, por outro lado, a um direito de participação política (direito político característico do *status activae civitatis*). Em rigor, o direito de petição corresponde também a um direito prestacional (*status civitatis*), na medida em que o seu exercício confere ao peticionário o direito de reclamar do órgão demandado uma diligência específica de apreciação. Por seu turno *Carl Schmitt*, com uma classificação quadripartida de direitos individuais¹⁵⁷⁷, qualifica o direito de petição, a par do direito de sufrágio e do direito de acesso igual a cargos públicos, como direito político democrático do cidadãos.

Esta não é uma simples questão doutrinária. Ou seja, a questão de saber se estamos perante um direito de liberdade ou um direito de participação política apresenta inegáveis consequências práticas que se reflectem no concreto regime normativo que enquadra o exercício do direito de petição, nomeadamente o âmbito dos titulares do direito de petição¹⁵⁷⁸. Os termos essenciais desta problemática foram equacionados no período constituinte da Revolução Francesa e mantêm-se até aos nossos dias como expressão da dupla função do direito de petição. Isto porque as petições dirigidas aos poderes públicos podem versar sobre situações relacionadas com a esfera individual do peticionário ou podem versar sobre questões de interesse geral. Esta diferença quanto ao objecto levou a doutrina a defender a tese da natureza dual ou mista do direito de petição.

Passando directamente para a conclusão é possível reconduzir a três os elementos essenciais da noção de direito de petição: pedido sob a forma escrita, apresentado pelos cidadãos e, dependendo do objecto, por cidadãos estrangeiros; dirigido aos poderes públicos, de autoridade política ou administrativa; nas relações entre particulares, no interior de empresas ou de outras colectividades, podendo também estar em causa a tutela de direitos fundamentais, os eventuais requerimentos ou abaixo assinados não revestem a natureza própria da petição como direito fundamental; com o objectivo de solicitar a intervenção dos poderes públicos em defesa de direitos pessoais ou em defesa do interesse geral, incluindo o que se impõe pelo primado da Constituição e da lei. É importante sublinhar este requisito relativo ao pedido para intervir, o qual desencadeia um procedimento de análise conducente, em princípio, a uma tomada de posição, ainda que contrária ao objecto da petição. Nem a petição se confunde com a simples manifestação de opinião do peticionante, nem o

sagrou a petição como direito, seguindo uma orientação que, na época, era profundamente inovadora: “Todo o Português poderá apresentar por escrito às Cortes e ao poder executivo reclamações, queixas ou petições, que deverão ser examinadas”

1576 Recorde-se a conhecida classificação proposta por *Jellinek*, construída a partir da caracterização do indivíduo na sua relação com o Estado e das consequências jurídicas de um tal posicionamento no que se refere ao conteúdo dos direitos: direitos de liberdade individual, o *status* negativo ou *status libertatis* que facultam a prossecução de fins ou interesses da pessoa, cabendo ao Estado não levantar entraves ao exercício de direitos que traduzem o desenvolvimento da personalidade individual; direitos cívicos, integrados no *status civitatis*, através dos quais o cidadão adquire a capacidade jurídica de exigir dos poderes públicos prestações positivas de satisfação de certas necessidades individuais e sociais; direitos políticos ou direitos de participação política, correspondentes ao *status activae civitatis*, que traduzem um patamar superior de emancipação da pessoa humana, uma vez reconhecido o seu direito de participação no processo democrático de formação e de controlo da vontade do Estado.

1577 No conjunto dos direitos fundamentais do indivíduo, *Carl Schmitt* distingue os direitos de liberdade (a liberdade de consciência; o direito à propriedade privada), os direitos de liberdade do indivíduo na sua relação com o outro (liberdade de opinião, de culto), os direitos do indivíduo no Estado como cidadão (igualdade perante a lei) e os direitos do indivíduo a prestações do Estado (direito à educação).

1578 Pelo que cabe questionar: será a petição um direito de todos ou, pelo contrário, será um direito reservado aos cidadãos? E neste caso, qual a situação dos cidadãos menores de idade ou dos que, por uma qualquer razão estão inibidos do exercício dos seus direitos políticos.

órgão a quem foi dirigida a petição se pode conformar com a função passiva de “muro de lamentações”. A petição acciona o exercício do poder de autoridade política, sob a forma de um determinado procedimento, ainda que confinado à expressão residual de apreciação das razões de facto e de direito invocadas. Neste último ponto, verifica-se uma divisão na doutrina entre aqueles que, por um lado, acomodam no conceito operativo de petição tanto os pedidos relativos a assuntos de interesse geral e, por outro lado, aqueles que reduzem a noção de direito de petição de modo a abranger apenas as solicitações de interesse geral, inspirados por uma vontade participativa.

O direito de petição é um direito fundamental e é, também, um instrumento válido de tutela graciosa dos direitos fundamentais. Daí que não pareça aceitável, do ponto de vista jurídico e dogmático abandonar a concepção ampla do direito de petição, na sua dupla função de garantia complementar de direitos e de participação política.

Assim, entendemos por direito de petição “a solicitação dirigida, sob forma escrita, aos órgãos de autoridade pública, de natureza não judicial, com o objectivo de garantir a sua intervenção em defesa de causas de interesse geral”¹⁵⁷⁹.

2.1.1. O direito de petição e o Estado de Direito democrático.

De origem muito anterior ao constitucionalismo moderno, o direito de petição é o mais perene dos direitos políticos, com uma expressão que ultrapassa a esfera estadual e se projecta no âmbito do direito internacional público e do direito da UE. O direito de petição acompanha o exercício da autoridade pública, como direito inato do cidadão. Daí não ser um direito exclusivo do modelo democrático de exercício do poder político, no entanto, é em democracia que se efectiva, na dependência das demais liberdades cívicas. A sobrevivência do direito de petição no conjunto dos direitos políticos resulta, por um lado, da referência devida a um direito histórico e, por outro lado, à sua qualidade político normativa para se adaptar às novas exigências de imediatização da democracia participativa.

Contudo, o direito de petição não é, tanto pela sua origem como pela sua natureza, um direito exclusivo do modelo democrático de exercício do poder político, mas é, sempre, um instrumento de participação do povo na *res publica*.

A democracia representativa - na sua manifestação liberal e elitista, dominante no século XIX e primeira metade do século XX ou na efectivação republicana e social que vingou na segunda metade do século, sob a égide do Estado de direito democrático - constitui, nos dois últimos séculos, a forma de governo que acomoda o exercício do direito de petição. A democracia representativa não exclui a participação dos cidadãos no período compreendido entre dois actos eleitorais, mas a verdade é que, quer em termos históricos quer em termos políticos, esta forma de governo conduziu a uma subalternização do direito de petição no universo dos direitos políticos. Destacamos, de entre as razões que contribuíram para este declínio do direito de petição, o princípio da separação de poderes¹⁵⁸⁰, princípio

1579 DUARTE, Maria Luísa, *O Direito de Petição - cidadania, participação e decisão*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pág.29.

1580 O princípio da separação de poderes encurta o espaço potencial do direito de petição. Apesar de o poder pertencer ao povo, o exercício do poder soberano está repartido por diferentes órgãos. Daí que as petições, habitualmente dirigidas ao Parlamento (ou ao Monarca) perdem-se no labirinto dos corredores do poder, com as dificuldades da determinação em concreto do órgão encarregue de as analisar e lhe dar seguimento.

do sufrágio universal¹⁵⁸¹, o Estado de Direito¹⁵⁸², os partidos políticos e a sua importância na sociedade estadual actual¹⁵⁸³, a mediatização ou hipermediatização da vida política¹⁵⁸⁴, a judicialização da vida política¹⁵⁸⁵. Mas a mais perigosa debilidade que mina o direito à petição assenta no tratamento e na eficácia que lhe é assegurada: o tratamento que os órgãos demandados lhes concedem é insuficiente, senão mesmo displicente, com respostas tardias, declarações de incompetência, escassa fundamentação, com recurso a fórmulas de mera cortesia institucional, publicitação parcial ou até mesmo inexistente¹⁵⁸⁶.

Contudo o direito de petição resistiu a todos os factores, que contra ele jogavam, mostrando uma capacidade invulgar de sobrevivência. E os números mais recentes relativos ao exercício do direito de petição, ou mais ainda, o impacto que algumas petições lograram alcançar na opinião pública, são disso um bom exemplo. Para este cenário muito contribuíram os novos meios tecnológicos que permitem a divulgação da petição, ou melhor da causa que lhe está associada, assim como uma maior consciência dos direitos atinentes a uma cidadania activa. O maior conhecimento por parte dos cidadãos dos seus direitos, aliado a novas formas de divulgação, como é o caso da internet contribuíram para o novo fôlego do direito de petição. A internet como veículo de divulgação, permitiu assim o efectivo conhecimento público das petições dirigidas aos diferentes centros de decisão política e, no caso das petições colectivas, facilitou a divulgação de uma causa e a consequente recolha de assinaturas.

No âmbito da democracia representativa, em que a participação dos cidadãos se esgota no acto de votar ou de ser eleito, o direito de petição apresenta-se como uma garantia contra

1581 A partir do momento em que, com a democracia republicana se passou de um sistema de sufrágio restrito (de base censitária ou capacitária) para um sufrágio universal, o direito de petição deixou de ter a função de alguma forma compensatória do carácter incompleto da democracia representativa, pois com o princípio da universalidade do voto, todos os cidadãos passaram a ter o direito de contribuir para a formação da vontade geral e assim para a determinação da lei.

1582 A implantação e o aprofundamento do próprio Estado de direito, caracterizado pela existência de um sistema completo de vias judiciais capazes de assegurar uma tutela judicial efectiva dos direitos e interesses dos indivíduos, esvazia de sentido útil as petições relativas à defesa dos direitos individuais, dirigidas aos órgãos de poder político, na medida em que as petições relativas à defesa dos direitos colectivos, podem, utilmente ser substituídas pela iniciativa de acção popular.

1583 Uma certa hegemonia exercida pelos partidos políticos na relação entre representantes e representados contribui para intermediar a relação entre uns e outros, quando o fundamento teórico do direito de petição é o oposto, dado que envolve sempre a possibilidade de acesso directo do cidadão ao centro do poder. Num Estado dominado por partidos esta possibilidade não está vedada, acontece porém que a existência dos partidos políticos envolve outros mecanismos, de expressão e de comunicação, entre governados e governantes, bem mais eficazes do que o direito de petição. Consequência idêntica para a erosão do direito de petição tem também a constituição dos sindicatos, grupos de pressão, assim como o florescimento dos movimentos de cidadãos.

1584 A mediatização da vida política, muito por culpa dos políticos que cada vez mais dependem da comunicação social para expor as suas posições e da disponibilidade da comunicação social para expor os “casos da política” no exercício de um poder de escrutínio que, refira-se é algo, legítimo e necessário em democracia. O problema existe quando este controlo é instrumentalizado pela vontade imperiosa de captar audiências, mesmo que tal implique a violação das mais elementares regras da ética jornalística. A verdade é que numa sociedade hiper-mediatizada como a nossa, o cidadão, desde que esteja disposto a correr os riscos inerentes da exposição mediática, encontra nos meios de comunicação social (televisão, jornais, rádio) uma forma expedita de dar a conhecer o seu pedido, a sua demanda, e pela via da pressão social, forçar a adopção de uma solução para o seu caso ou a apreciação da sua causa (a internet e as vias que esta disponibiliza constituem também um meio privilegiado de intervenção cívica, de conhecimento e de divulgação de questões susceptíveis de mobilizar a atenção dos outros cidadãos).

1585 A judicialização da vida política implica o sério risco de diluição da fronteira entre, por um lado, a violação da lei que é da competência dos tribunais, e, por outro lado, a disputa político-partidária, a ser resolvida em sede própria mediante a realização de eleições ou durante o período que medeia os actos eleitorais, pelos órgãos do poder político. A manter-se esta relativa indefinição, o cidadão - perante a possibilidade de escolher entre a petição e o recurso judicial, ou seja, escolher entre a petição e a queixa-crime - não hesita em escolher a via judicial em detrimento da via política.

1586 Ainda que se aperfeiçoe a lei reguladora do exercício do direito de petição, tal não determina, por si só, a pretendida valorização do direito na sua vertente participativa. Só a disponibilidade política das autoridades destinatárias, conjugada com uma estreita colaboração interinstitucional, podem resolver o problema crónico da excessiva demora na apreciação das petições, ou mais grave ainda, do seu implícito arquivamento na gaveta das pendências.

toda e qualquer tentativa autoritária ou arbitrária de poder. O reconhecimento normativo do direito de petição e a prática que a partir dele se desenvolveu nos modelos de democracia representativa (abstraindo das particularidades dos diferentes ordenamentos jurídicos e da sua correspondente evolução histórica) associam ao direito de petição, enquanto direito político, duas funções primordiais: dar voz aos cidadãos anónimos (quer sejam os mais esclarecidos, quer os mais débeis e vulneráveis); e accionar o procedimento de controlo político exercido pelo órgão parlamentar sobre o órgão executivo, contribuindo assim para o reforço do parlamentarismo.

O aperfeiçoamento das formas de intervenção política dos cidadãos no complexo sistema de procedimentos de legitimação da democracia participativa não anula os parâmetros desta função minimalista do direito de petição. No entanto, altera, de modo significativo, a perspectiva, tanto jurídica como política, relativa ao direito de petição.

2.1.2. Democracia participativa e direito de petição.

As democracias contemporâneas, de base representativa, apresentam alguns problemas de concretização da fórmula tradicional de “governo do povo, pelo povo e para o povo”. Apresentam-se, aliás, sinais de uma crise da democracia, de sinais alarmantes de uma verdadeira desvirtuação do ideal democrático, decorrentes, desde logo de um cada vez maior afastamento entre os cidadãos e os centros do poder político, dos elevados níveis de abstenção nos diferentes actos eleitorais¹⁵⁸⁷.

As sociedades modernas, plurais, caracterizadas por uma multiplicidade de interesses, demonstram que o modelo paradigmático da democracia representativa assente na centralidade dos partidos políticos e no primado do órgão parlamentar, se demonstra insuficiente e desactualizado. Daí a necessidade de consideração e de estudo de novas formas de participação, no âmbito da chamada democracia participativa. Ou melhor, do estudo de mecanismos de participação que aperfeiçoam e aprofundam a qualidade da democracia representativa. A democracia participativa não tem como objectivo “desalojar” a democracia representativa, que aliás, continua a fornecer o elemento nuclear de legitimação do Estado de direito democrático¹⁵⁸⁸. Num Estado de direito democrático, os mecanismos de participação coexistem com a estrutura de base representativa, caracterizada no seu funcionamento pela realização de eleições livres e periódicas e correctas para a escolha dos titulares dos mais importantes órgãos do poder político. Os mecanismos que potenciam e valorizam o grau de implicação dos cidadãos na procura de soluções capazes de garantir o interesse público assumem diferentes naturezas e alcances. Assim, para além do direito de petição, surge ainda a iniciativa popular, a acção popular, as consultas e os referendos deliberativos¹⁵⁸⁹.

1587 Enquanto alguns autores mais pessimistas questionam o evoluir para formas totalitárias de exercício do poder político; outros autores, com uma visão mais optimista, preferem interpretar a crise da democracia como uma etapa no envelhecimento dos mecanismos tradicionais de representação política que pode ser superada através de uma renovação dos procedimentos de manifestação da vontade democrática. O que está em causa não é a sobrevivência histórica da democracia representativa, mas antes o mito da auto-suficiência da democracia representativa de base partidária.

1588 Mesmo do lado de onde sopram as vozes mais críticas ao modelo hegemónico de democracia representativa, é reconhecido que só existem duas formas possíveis de combinação entre democracia participativa e democracia representativa, a saber, coexistência e complementaridade.

1589 Para além destas mencionamos também as modalidades de participação de associações cívicas nos processos políticos deliberativos, a participação dos cidadãos em estruturas da administração pública, assim como a existência de órgãos independentes de participação dos cidadãos no âmbito municipal. Algumas destas modalidades envolvem formas mais sofisticadas e exigentes de influência cívica na formação da vontade e da decisão públicas, funcionalmente enquadradas no que se deigna de modelo da demo-

Mas centrando a nossa atenção no direito de petição cabe referir que sendo este uma reminiscência do ideal de democracia directa, a verdade é que concretiza um desígnio menos ambicioso de democracia participativa. Ou seja, a petição pode funcionar como um mecanismo impulsionador e indutor do debate público, mas dificilmente contribui para alargar a base deliberativa da decisão pública; tal só se verificará se a petição estiver formulada em estilo argumentativo e o órgão destinatário estiver obrigado a considerá-la na procura da solução racionalmente consensualizada.

Coloca-se sempre o problema da eficácia limitada do direito de petição. Contudo, e não obstante, o direito de petição é, certamente, um critério válido para medir o nível de desenvolvimento democrático, ainda que a aferição realizada com este propósito dependa mais da análise do tipo e do conteúdo das petições apresentadas, assim como da respectiva tramitação, e menos de uma análise estatística do número de petições apresentadas. Por outro lado, importa adequar as expectativas em torno da eficácia democrática e participativa da petição à natureza jurídica dos direitos e deveres que o seu exercício envolve.

O direito de petição não oferece a fórmula mágica da desejada abertura do poder ao saber, técnico e empírico, dos cidadãos, tal como não transforma estes em defensores do interesse público. Não é de esperar que o direito de petição opere uma mutação do sistema de representação política ou mesmo do funcionamento do Estado de direito democrático.

2.1.3. A função do direito de petição.

Ao falar de petição como direito, devemos ter presente, a sua dupla função: assegurando aos seus titulares o direito de reclamar, o reconhecimento, a garantia ou a protecção de direitos e de interesses juridicamente atendíveis e investindo os seus titulares de um direito, autónomo de qualquer outra posição jurídica, para veicular, junto dos órgãos do poder político, os pedidos, sugestões ou propostas alternativas de medidas concretizadoras do interesse geral¹⁵⁹⁰.

Refira-se que, nos termos da tradição constitucional portuguesa, da Constituição de 1822 à Constituição de 1976, o direito de petição se apresenta com uma dupla função: enquanto instrumento de defesa de outros direitos ou interesses e como instrumento de participação política. É esta última acepção que assegura ao direito de petição, no quadro actual do Estado de direito democrático, uma relevância própria e distintiva do universo dos demais direitos políticos. Na sua vertente de direito político, a petição é sinónimo de

cracia deliberativa. A expressão democracia deliberativa foi utilizada, pela primeira vez, por *Joshua Cohen*, influenciado pelas teorias de Habermas. A democracia deliberativa é um ideal normativo, sustentado por um modelo teórico de democracia, que propõe um procedimento colectivo de adopção de decisões políticas, com a participação directa ou indirecta de todos os destinatários potencialmente afectados por tais decisões, procedimento este baseado no princípio da argumentação, em vez do voto (princípio da maioria) ou da negociação (princípio da representação corporativa). Como ideal normativo, à democracia deliberativa faltam as condições históricas de aplicação das várias componentes da “deliberação ideal”, mas ainda assim oferece uma proposta de reforma do actual cânone democrático que deve fazer reflectir os (re)criadores da criatura democrática no que se refere, em especial, à afirmação de um princípio de responsabilização social dos destinatários das decisões públicas e de um procedimento que almeja a melhor solução que, bem entendido, não é necessariamente a solução da maioria nem a solução dos interesses sociais mais fortes.

1590 De acordo com uma outra perspectiva, o direito de petição é passível de duas abordagens diferentes, ainda que interdependentes. Assim, de acordo com uma perspectiva metodológica da ciência política, podemos entender o direito de petição como expressão ou corolário de um determinado modo de entender a relação entre governantes e governados. Pode ainda o direito de petição ser abordado, sob o ângulo que o caracteriza como direito fundamental, sem prejuízo da consideração de certos factores de raiz política que, em concreto, condicionam o espaço potencial de consolidação deste direito de participação política. Esta perspectiva parece a mais correcta, por duas ordens de razões: uma, de ordem subjectiva, porque é no campo jurídico que o nosso discurso encontra a (possível) segurança de território conhecido; outra, de ordem objectiva, relacionada com a importância crescente do regime constitucional dos direitos fundamentais, da qual não está excluído o direito de petição, indevidamente remetido para a galeria museológica dos “velhos direitos”.

solicitação dirigida, sob a forma escrita, aos órgãos de autoridade pública, de natureza não judicial, sobre questões de interesse geral.

Em sociedades democráticas modernas, abertas e mediatizadas, globalizadas e mediatizadas, o direito de petição não é tanto a voz dos “politicamente excluídos” mas mais a expressão da influência cívica de cidadãos e de grupos de cidadãos politicamente activos e envolvidos na vida cívica (principalmente em períodos não eleitorais). No espaço global da cidadania, como “direito fundamental de comunicação” entre governados e governantes, o direito de petição, também na sua dimensão participativa, deve afirmar a vocação inclusiva de um “direito de todos”.

2.2. O direito de petição na prática institucional comunitária.

A versão originária dos Tratados omitiu a existência do direito de petição, omissão compreensível tendo em conta que aquando da sua elaboração, na década de cinquenta do século passado, o vector económico constituiu o aspecto dominante da integração europeia, pelo que nada se dizia sobre este tema, em particular, e sobre os direitos fundamentais, em geral.

Mas, apesar de ausente dos textos comunitários, o direito de petição esteve, contudo, presente desde o início na prática parlamentar. Efectivamente, com base no seu poder de auto-organização¹⁵⁹¹, o PE introduziu no art. 39.º do Regimento da Assembleia CECA, adoptado em Março de 1953, a possibilidade de dirigir petições a este órgão. Esta disposição viria a ser renovada e actualizada nas versões sucessivas do Regimento da Assembleia (desde 1958) comum às três Comunidades, constando inicialmente dos arts. 128.º a 130.º e que fixavam os critérios de admissibilidade das petições e dos procedimentos para a sua análise. Hoje, após as alterações que foi necessário introduzir após o Tratado de Lisboa o direito de petição aparece consagrado nos arts. 201 a 203.º do referido Regimento.

O PE esteve na origem da prática (comunitária) do direito de petição, mas também contribuiu decisivamente para a sua constitucionalização, ou seja, a sua consagração formal nos Tratados. Logo em 1977, na sequência da Cimeira de Paris de Dezembro de 1974, o PE adoptou uma Resolução sobre a atribuição de “direitos especiais” aos cidadãos da Comunidade Europeia, (já anteriormente analisada) convidando a Comissão a considerar a possibilidade de atribuição aos cidadãos comunitários do direito de petição. Neste sentido, Alfonso Bayerl afirmou que, uma vez que se trata de um direito consagrado na maior parte das Constituições dos países de regime democrático, deve ser sancionado nos Tratados¹⁵⁹².

Com analisámos detalhadamente anteriormente neste trabalho, o reconhecimento do direito dos cidadãos se dirigirem aos seus representantes no Parlamento Europeu, foi, então, confirmado pelo Conselho Europeu de Junho de 1984, mediante a adopção das propostas do comité *ad hoc* para a “Europa dos cidadãos” e por ocasião do Conselho Europeu de Milão de Junho de 1985. De realçar, ainda, que o Projecto *Spinelli*, reconhecia os direitos de petição e de inquérito¹⁵⁹³. Se o referido projecto tivesse sido ratificado pelos Paramentos

1591 Art. 142.º TCE.

1592 Resolução sobre a atribuição de direitos especiais aos cidadãos da Comunidade Europeia, em aplicação da decisão da Conferência da Cimeira de Paris em Dezembro de 1974, in JOCE, nº C-299/27 de 12 de Dezembro de 1977. Doc. 346/77, PE 45-833. Parecer da Comissão Jurídica, redactor Alfonso Bayerl, ponto VI.

1593 Art. 16.º, n.º 5 e art. 18.º do projecto referido.

nacionais, estes direitos e as respectivas modalidades para o seu exercício tinham beneficiado de uma base jurídica oponível aos Estados membros e às instituições.

Apesar de tal não ter sucedido, em 12 de Abril de 1989, o PE aprovou dois textos de enorme significado político: a Declaração dos Direitos e Liberdades Fundamentais e o Acordo Interinstitucional, este adoptado conjuntamente pelo PE, pelo Conselho e pela Comissão¹⁵⁹⁴. Neste último documento, os presidentes do Parlamento do Conselho e da Comissão comprometeram-se a dispensar ao PE toda a colaboração necessária ao tratamento das petições e das queixas. Visavam com a assinatura deste Acordo reforçar o direito de petição dos cidadãos ao Parlamento e melhorar os procedimentos de exame das petições. Aproveitaram para relembrar o desejo do Conselho Europeu de manter os esforços do Parlamento em favor do reforço do direito de apresentação de petições, com vista à sua dinamização. Este Acordo é extremamente importante pois dele deriva uma obrigação moral, ainda que não juridicamente vinculativa. A Comissão de petições examina os *dossiers* e se, se verificar que o incumprimento é imputável aos Estados, dirige-se às respectivas administrações nacionais.

Por outra via, e na mesma data os parlamentares adoptaram uma Declaração dos Direitos e Liberdades Fundamentais, já antes analisada, da qual consta, no art. 23º, o direito de qualquer pessoa apresentar por escrito solicitações ou queixas ao PE, ou seja, o direito de petição¹⁵⁹⁵. Esta Declaração adoptada unilateralmente pelo PE refere as modalidades do exercício do direito de petição, assim como a necessidade de respostas tão rápidas e claras quanto possível para todas as questões colocadas ao Parlamento. Quanto aos Estados membros, a Declaração relembra o dever de confiança mútua e de cooperação leal plasmado então no art. 10.º TCE e agora previsto no art. 4.º, n.º 3 TUE. No conjunto, o texto da Declaração é mais um catálogo de boas intenções de carácter recíproco do que um texto preciso com carácter executivo. Pode, no entanto, dizer respeito a outros domínios relativamente aos quais o Parlamento não disponha de muitos e eficazes meios de pressão, particularmente sobre os Estados. Uma das soluções possíveis para conceder mais autoridade às suas investigações talvez passe pela relação, agora reforçada pelo Tratado de Lisboa, entre o PE e os Parlamentos nacionais, que dispõem de meios mais persuasivos relativamente aos governos respectivos. Assim, estamos na presença de um texto de codificação que se limita a uma simples oficialização da prática anterior.

Todos estes elementos faziam pensar que o direito de petição ao Parlamento Europeu beneficiaria um dia, de uma força jurídica acrescida, tanto mais que foi logo amplamente usado. Apesar de ser um mecanismo existente desde há muito, só passado algum tempo passou a ser grandemente utilizado¹⁵⁹⁶. Num momento inicial, a maior parte das petições provinha dos considerados Estados “grandes”, como a Alemanha, a Itália e o Reino Unido. A predominância da Alemanha advinha do facto dos cidadãos alemães estarem bem familiarizados com este direito, uma vez que, mais do que qualquer outro, o sistema alemão foi o grande inspirador das disposições relativas ao direito de petição europeu. Por outro lado, os meios de comunicação social incentivaram a sua utilização, dada a ampla cobertura aí

1594 Acordo Interinstitucional, in JOCE C-120 de 16 de Maio de 1989.

1595 Declaração dos Direitos e Liberdades Fundamentais, in Doc. A2-3/89, A; Doc. A263/89/B e Doc. 263/89.

1596 Nos termos do (Primeiro) Relatório da Comissão sobre a cidadania da União, de 21 de Dezembro de 1993, COM (93) 702 final, refere-se que “com base neste procedimento, o Parlamento tem vindo a analisar, ao longo dos anos, um número crescente de petições, que passou, entre 1983 e 1993, de 100 a aproximadamente 1000 por ano.” Referia-se ainda que “a maioria das petições diz respeito à protecção do ambiente, à segurança social, ao reconhecimento dos diplomas e à fiscalidade”, pág. 7.

efectuado dos assuntos europeus. Foi assim manifesto, o maior número de petições provinha dos Estados onde a tradição deste direito estava mais enraizada¹⁵⁹⁷.

Paulatinamente foi-se verificando uma tendência, cada vez maior, para o recurso ao direito de petição ao Parlamento Europeu. Esta situação pode ser explicada por quatro grandes ordens de razões. Em primeiro lugar, os actos da Comunidade (e depois da União) passaram a influenciar cada vez mais, a vida quotidiana dos cidadãos, tanto mais que, é cada vez maior, o número de cidadãos que se deslocam (em lazer ou a trabalho) e residem num outro Estado que não o da sua nacionalidade. Daí que, em virtude das divergências entre as legislações dos Estados membros e ou da incorrecta aplicação das disposições europeias, surgissem dificuldades, incumprimentos, questões que se integrassem nos domínios de actividade da União e que lhes causassem prejuízos. Uma segunda razão apontada para o acréscimo do número de petições poderá ser a eleição dos deputados europeus por sufrágio universal directo, que permitiu um maior contacto entre os cidadãos e os seus representantes. Neste sentido, as campanhas eleitorais, as acções de informação organizadas por algumas instituições, face à opinião pública, sobre a evolução e as modalidades da construção europeia, bem como a importância atribuída na imprensa ao direito de petição contribuíram para um melhor conhecimento dos direitos dos cidadãos em geral e do direito de petição, em particular. Depois, cabe referir a maior eficácia das intervenções da Comissão de petições do Parlamento: foram muitos os casos em que se conseguiu uma solução para os problemas apresentados. Por último, convém sublinhar que, não obstante, um dos elementos essenciais dos direitos dos cidadãos assentar na possibilidade que lhes assiste de contestar a aplicação dos actos jurídicos e administrativos comunitários, os mecanismos que estavam ao seu dispor eram, e ainda hoje são, de alcance bastante limitado, a saber, a apresentação de uma queixa à Comissão ou a instauração de um recurso perante o TJ, sendo este último de alcance bastante limitado. Efectivamente, não existe, ainda hoje, um recurso integral e absoluto dos particulares ao Tribunal, tal como o demonstram as disposições dos Tratados. Assim, ao controlo jurisdicional juntou-se, então, um controlo não jurisdicional, neste caso, parlamentar no respeito pelo direito.

2.2.1. A consagração do direito de petição pelo Tratado da União Europeia.

Foi então com o TUE, assinado em Maastricht que se operou a mutação normativa há muito reclamada pelo PE. Como parte integrante do novo estatuto da cidadania da União, enxertado no TCE, surge o direito de petição a exercer perante o PE a par do direito de queixa perante o Provedor de Justiça. A elevação constitucional do direito de petição e a sua consagração nos Tratados foi acompanhada das necessárias condições para o seu exercício, cuja exacta determinação permite o conhecimento desta forma de protecção concedida aos cidadãos da União, ainda que não lhes pertença, em exclusivo. Atendendo ao texto do (actual) art. 24.º TFUE que remete para o art. 227.º do mesmo Tratado “qualquer cidadão da União, bem como qualquer outra pessoa singular ou colectiva com residência ou sede estatutária num Estado membro, tem o direito de apresentar, a título individual ou em associação com outros cidadãos ou pessoas, petições ao Parlamento Europeu

¹⁵⁹⁷ Enquanto em França e Espanha a tendência de se dirigirem ao Parlamento era menor, a percentagem de petições na Bélgica, na Dinamarca e na Irlanda era grande.

sobre qualquer questão que se integre nos domínios de actividade da União e lhe diga directamente respeito”¹⁵⁹⁸.

Cabe, antes de mais perceber o significado político da codificação do direito de petição pelo TUE associado ao estatuto da cidadania da União. Pela primeira vez, os cidadãos dos Estados membros são identificados pela qualidade comum de pertença a uma nova entidade, a UE. Os direitos reconhecidos, ainda que não constituam uma completa novidade, passam a ter como base de apoio a cidadania da União, com assinaláveis consequências no plano da interpretação das normas (directriz de interpretação) e no plano da concretização das disposições garantidoras do Tratado, incluindo as relativas à protecção dos direitos fundamentais (obrigação do cumprimento do Tratado).

Dado este enquadramento, a primeira conclusão a retirar seria a de entender o direito de petição como direito de natureza política, entendimento reforçado pela consagração no mesmo artigo do direito de queixa perante o Provedor de Justiça. Assim, a protecção de direitos individuais estaria assegurada, por um lado, pela existência do mecanismo específico de queixa dirigido ao Provedor de Justiça, reflexo na estrutura da União de entidades congêneres previstas nas Constituições nacionais e, por outro lado, pelo funcionamento, em articulação de tribunais da União e de tribunais nacionais, de acordo com o paradigma do Estado de direito.

No entanto, este entendimento prevalecente do direito de petição como direito de cidadania, como direito de participação política, fica, contudo, algo comprometida, pela análise do art. 194.º TCE (actual art. 227.º TFUE) que regula as condições de admissibilidade do referido direito. Desde logo, o elenco dos titulares abrange, para além dos cidadãos da União, qualquer outra pessoa, física ou colectiva, desde que residente no território de um Estado membro, ou no caso das pessoas colectivas, que tenham aqui a sua sede estatutária. A forma da petição pode ser individual ou colectiva. O objecto deve versar sobre matérias que relevem do âmbito de actuação da União¹⁵⁹⁹. No entanto, é ainda imposta a condição de que a questão suscitada “diga directamente respeito” aos peticionários.

Com base nestas referências outra conclusão a retirar parece-nos ser a de que o direito de petição, a nível da União Europeia tem um carácter diferente, consoante o quadro em que se inscreve. Enquanto o PE tende a privilegiar, por meio das petições colectivas, o carácter político do direito de petição, associando os seus autores ao exercício dos seus poderes, os redactores do art. 227.º TFUE pretenderam criar um direito individual destinado a proteger os interesses pessoais dos seus beneficiários, mesmo que o exerçam em associação com outras pessoas. A natureza e função destes direitos resulta, de forma clara, do Tratado: trata de um direito fundamental, incompatível com uma qualquer utilização política e que, permitindo fazer face a situações prejudiciais, concede aos seus beneficiários uma protecção acrescida e, certamente, mais forte do que a assegurada pelo contencioso da União.

1598 A única alteração no texto desta disposição, por comparação com a da versão inicial dos Tratados, prevista no art. 8.º-D e art. 194 TCE é a substituição da referência “domínios de actividade da Comunidade” por “domínios de actividade da União”.

1599 De acordo com a estrutura tripartida em pilares consagrada no TUE e de acordo com o princípio de base das competências de atribuição, colocava-se a dúvida sobre a admissibilidade de petições relativas a matérias integrantes dos pilares intergovernamentais. Entendíamos que, não obstante a menção expressa à Comunidade, matérias tão importantes para a vida dos cidadãos europeus, como sejam as relativas à política externa, à política de segurança, as medidas relativas ao combate ao crime organizado e ao terrorismo, não deviam ser subtraídas ao domínio de intervenção e de influência do direito de petição. Este era aliás o entendimento do próprio PE que no seu Regimento Interno (art. 174.º, n.º 1) consagra a admissibilidade de petições “sobre assuntos compreendidos no âmbito da UE (...)”.

O direito de petição aparece consagrado nas disposições relativas à cidadania, que remetem, quanto às condições para o seu exercício, para as disposições sistemáticas relativas ao PE. Cabe assim ao PE, nos termos do art. 232.º TFUE auto-organizar-se, dotando-se de um “novo” Regimento que consagra o Título VII às Petições. Assim, os arts. 201.º a 203.º consagram as regras aplicáveis à definição dos titulares, ao objecto da petição e à tramitação do processo de apreciação das petições declaradas admissíveis pela chamada Comissão de Petições. Propomo-nos de seguida analisar em pormenor as condições de admissibilidade e aplicação deste direito de petição.

a) As condições de admissibilidade do direito de petição.

Como enunciámos acima a consagração do direito de petição nos Tratados foi acompanhada das necessárias condições para o seu exercício, cuja exacta determinação permite o conhecimento desta “nova” forma de protecção dos direitos e interesses dos cidadãos da União, ainda que não seja um mecanismo que lhes pertença em exclusivo.

Parece que a arquitectura do direito de petição obedece a uma dupla preocupação: instituir um campo de beneficiários o mais amplo possível, por um lado, e por outro, restringir as modalidades da sua aplicação.

O exame da admissibilidade é levado a cabo pela Comissão das petições¹⁶⁰⁰. Esta Comissão dedica-se a investigar, não tendo qualquer competência legislativa. “Desempenha, assim, um papel decisivo no restabelecimento da ligação com os cidadãos europeus e no reforço da legitimidade e responsabilidade democráticas do processo de tomada de decisões a nível da UE”¹⁶⁰¹. O referido exame de admissibilidade das petições divide-se em duas fases: a primeira, a admissibilidade formal e a segunda, a material ou substantiva. Esta última forma de admissibilidade desdobra-se em três facetas: A primeira diz respeito à admissibilidade *ratio personae*, a segunda à *ratio materiae* e a terceira diz respeito ao *locus standi* do peticionário. É, tendo por base estas fases, que iremos fazer uma análise do regime jurídico do direito de petição.

— *Admissibilidade ratio personae*

As pessoas que beneficiam do direito de petição podem dividir-se nas seguintes quatro categorias (que vamos de seguida analisar): cidadãos da União Europeia, pessoas colectivas com a sua sede legal no território de um Estado membro, cidadãos de Estados terceiros não residentes na União e pessoas colectivas com a sua sede no território de um Estado terceiro¹⁶⁰².

A categoria dos cidadãos da União foi introduzida pelo TUE, enquanto categoria legal, nova de cariz nitidamente político. Como analisámos antes, os direitos e deveres atribuídos aos cidadãos da União, complementam os seus direitos e deveres enquanto cidadãos nacionais. Assim, a cidadania da União significa que foram concedidos direitos especiais aos nacionais dos Estados membros, específicos quanto à natureza da União e exercidos e

¹⁶⁰⁰ Inicialmente examinadas pela Comissão do regulamento, das petições e das imunidades e por uma Comissão Jurídica., seguiu-se-lhe a Comissão do regulamento e das petições sendo desde 21 de Janeiro de 1987 analisadas por uma Comissão *ad hoc* – Comissão das petições. Actualmente a Comissão das Petições é composta por 34 membros, dos quais um presidente e 4 vice-presidentes. Em regra as reuniões da Comissão das Petições têm lugar todos os meses, à excepção das férias parlamentares, no mês de Agosto. A Comissão é assistida no seu trabalho por um secretariado permanente, que gere o processo das petições, tem carácter consultivo e prepara as suas reuniões.

¹⁶⁰¹ Apresentação da Presidente da Comissão das Petições in www.europarl.europa.eu/committees/pt/peti.

¹⁶⁰² Art. 227.º TFUE e art. 156º, nº 1 do Regimento do Parlamento Europeu.

garantidos especificamente pela União, não apenas no seu território, mas para além dele. É neste contexto que deve ser examinado o direito de petição ao Parlamento Europeu. As petições devem ser consideradas como a expressão activa de um direito que deriva directamente da Cidadania da União.

As pessoas singulares residentes num Estado membro também beneficiam deste direito. O Tratado nada refere quanto ao facto de os residentes serem legais ou ilegais. Assim e tal como defendemos a propósito do direito de recurso ao Provedor de Justiça não podemos excluir à primeira vista os imigrantes ilegais, da categoria de pessoas naturais com o direito de apresentar petições ao Parlamento Europeu. Podemos, obviamente, argumentar que o Tratado não pretende conceder aos imigrantes ilegais determinados direitos políticos, tais como o direito de petição, de qualquer forma, a última palavra cabe à Comissão das petições do Parlamento Europeu. Esta é uma questão delicada, pois, por um lado, conceder este direito a imigrantes ilegais levará a um aumento do número de petições sujeitas a apreciação, o que criará problemas adicionais de ordem administrativa; Por outro lado, a Comissão de Petições não pode ignorar o enquadramento político e legal, a saber: a Declaração dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, adoptada pelo Parlamento Europeu em Maio de 1989, que estabelece nos art. 23.º e 25.º respectivamente, que o direito de petição deve ser concedido a todos; o seu relatório para o plenário do Parlamento Europeu que estabelece que o Parlamento deve analisar a questão da admissibilidade com base na substância da petição e não com base em quem a apresenta¹⁶⁰³; o facto do Parlamento Europeu já ter concedido este direito, mediante o preenchimento de determinadas condições a cidadãos não residentes¹⁶⁰⁴; e, por fim, o significado político deste tipo de decisão, de criar a sensação tanto o “povo da União”, incluindo os imigrantes ilegais, que o Parlamento é o seu último “protector”.

Quanto às pessoas colectivas com sede estatutária num Estado membro e de acordo com o art. 227.º TFUE, a única condição imposta para que possam apresentar petições ao Parlamento Europeu é que tenham a sua “sede estatutária num Estado membro”. Esta disposição remete-nos inevitavelmente para as condições impostas para o direito de estabelecimento das sociedades. Assim e de acordo com os arts. 49.º e 54.º do TFUE a admissibilidade das petições das pessoas colectivas, depende do preenchimento de certas condições: as sociedades¹⁶⁰⁵ têm que ter sido constituídas em conformidade com a legislação de um Estado membro; têm que ter quer a sua sede social, administração central, ou até estabelecimento principal na União; e quanto às agências, filiais devem possuir uma ligação permanente com a economia de um dos Estados membros.

Mas o âmbito de admissibilidade *ratio personae* estabelecido no Tratado foi, consideravelmente, aumentado pelo Parlamento Europeu em Janeiro de 1993, quando procedeu a uma alteração no seu Regimento. Foi, então, aditado um novo parágrafo, segundo o qual as petições que tenham sido apresentadas por “pessoas singulares ou colectivas que não sejam cidadãos da União Europeia nem tenham a sua residência ou sede social num Esta-

1603 Relatório sobre as deliberações da Comissão de petições de 1988-1989, Doc. A2-89, PE 130.219/Def. pág. 20.

1604 Art. 156º, nº8 do Regulamento Interno do Parlamento Europeu.

1605 Nos termos do 2.º parágrafo do art. 54.º TFUE entende-se por sociedade, todas “as sociedades de direito civil ou comercial, incluindo as sociedades cooperativas, e as outras pessoas colectivas de direito público ou privado, com excepção das que não prossigam fins lucrativos”.

do membro” são registadas e arquivadas separadamente¹⁶⁰⁶. Todos os meses, o Presidente submete à apreciação da Comissão de petições, uma lista destas petições e um sumário do seu conteúdo. A referida Comissão pode pedir para tomar conhecimento das petições que julgar oportuno examinar”, ou seja, pode pronunciar-se a favor do exame dessas petições. A introdução desta alteração foi o resultado das resoluções de 1989 e 1992, nas quais o Parlamento consagrou o seu desejo de não excluir a possibilidade de cidadãos de Estados terceiros poderem apresentar petições que suscitassem questões que se integrassem nos domínios de actividade da então Comunidade Europeia. O Parlamento justificou esta alteração, do ponto de vista legal, como fazendo parte da sua prerrogativa de auto-organização¹⁶⁰⁷.

Obviamente que o tratamento dado às petições não é o mesmo. Ora, se a petição for apresentada por cidadãos da União, o Parlamento está obrigado a garantir o efectivo exercício do direito de petição, enquanto que se a mesma for apresentada por “pessoas ou colectivas que não sejam cidadãos da união Europeia nem tenham a sua residência ou sede social num Estado membro” - a Comissão de Petições decide discricionariamente, se e quais as petições serão examinadas.

Assim, enquanto os cidadãos da União e os residentes num Estado membro dispõem de um direito automático de ver as suas petições examinadas, as pessoas singulares ou colectivas de Estados terceiros e não residentes num Estado membro já não gozam deste direito de forma automática.

No entanto, enquanto as pessoas que gozam deste direito de forma automática têm que demonstrar que a petição os afecta directamente (têm que provar o seu interesse em agir), os outros, não estão, expressamente, obrigados a provar este interesse em agir.

De referir as orientações adoptadas pela Comissão de Petições em Outubro de 1992¹⁶⁰⁸ relativamente às petições apresentadas por quem não goza de um direito automático de petição. Assim, foi estabelecido que todas as petições devem ser redigidas numa das línguas oficiais; as petições relacionadas com a livre circulação de pessoas, direito de residência e direito de asilo devem ser examinadas; as petições relacionadas com política externa, tais como reconhecimento de novos Estados, ajuda financeira externa, direitos humanos em Estados terceiros também deveram ser examinadas pela Comissão. Estas orientações gerais indicam que a Comissão de Petições é mais sensível às petições apresentadas por pessoas singulares do que às apresentadas por pessoas colectivas, multinacionais de Estados terceiros, que podem ter sido afectadas por algumas políticas proteccionistas.

Antes de Janeiro de 1993 a admissibilidade *ratio personae* era limitada apenas a cidadãos nacionais dos Estados membros. No entanto, a Comissão de Petições considerou admissíveis petições apresentadas, não apenas por pessoas naturais mas também por pessoas legais. Tendo em atenção a ampla interpretação do termo cidadão, a Comissão de Petições preencheu esta lacuna do seu próprio regimento e concedeu o direito de petição a várias categorias de pessoas colectivas. Mas após a alteração introduzida pelo TUE, as pessoas colectivas que beneficiam de um direito automático de submeter petições ao PE têm que ter a sua sede social no território de um Estado membro.

¹⁶⁰⁶ Esta possibilidade estava consagrada no art. 156º, nº 9 do Regimento do Parlamento Europeu, constando actualmente do n.º 13.º do art. 201.

¹⁶⁰⁷ Relatório sobre a admissibilidade das petições apresentadas por pessoas que não são nem cidadãos, nem residentes da Comunidade, PE 202.009 de 13 de Outubro de 1992, pág. 5.

¹⁶⁰⁸ *Ibidem*.

Do exposto, resulta um amplo círculo de beneficiários que comporta para além dos cidadãos da União, qualquer pessoa singular ou colectiva com residência ou sede estatutária, num Estado membro. Por outras palavras, o direito de petição enquanto direito individual está à disposição de todos os que, independentemente, da sua nacionalidade são alvo da actuação directa das autoridades, órgãos e instituições da União.

Mas esta igualdade não é extensiva às modalidades de aplicação deste direito: que não são as mesmas para os cidadãos comunitários e para as pessoas que tenham a nacionalidade de um país terceiro. Para estes últimos foram estabelecidos alguns requisitos suplementares.

— *As restritas modalidades de exercício do direito de petição.*

De acordo com o art. 227.º TFUE, os beneficiários de direito de petição podem submeter ao PE petições que versem sobre “qualquer questão que se integrem nos domínios de actividade da União e lhe diga directamente respeito.”

A estas duas modalidades de exercício há que juntar uma outra que diz respeito à forma que a petição deve revestir.

De acordo com o art. 128º, nº 1 do Regulamento Interno do Parlamento Europeu, antes das alterações introduzidas em Janeiro de 1993¹⁶⁰⁹, as petições podiam revestir a forma de pedidos ou queixas. Esta distinção clássica, baseada no objecto da petição, era relevante para determinar a forma do seu tratamento. As queixas eram, principalmente, petições, cujas acções eram requeridas a favor do próprio peticionário; enquanto os pedidos eram petições que pretendiam chamar a atenção do PE para um determinado problema, incentivando-o a adoptar uma posição, relativamente a um problema de carácter geral, normalmente de natureza política, mas que não afectava de forma directa o peticionário.

Tendo em conta o art. 201.º, as petições devem ser apresentadas por escrito, embora não esteja estabelecida uma forma especial¹⁶¹⁰. Existem, no entanto, dois modos de apresentar uma petição, a saber, a via postal e a via electrónica. Apresentando a petição em papel, não é necessário preencher qualquer formulário, nem é necessário obedecer a um qualquer formato padrão¹⁶¹¹. Mas se a mesma for apresentada por via electrónica, existe um formulário em linha, sendo necessário seguir as instruções dadas no sitio web do Parlamento Europeu e por fim submetê-la para apreciação¹⁶¹². Qualquer que seja a forma utilizada “as petições devem mencionar o nome, a nacionalidade e o domicílio de cada um dos peticionários” e “devem ser redigidas numa das línguas oficiais da União Europeia”¹⁶¹³. Podem ser apresentadas “a título individual ou em associação com outros cidadãos ou pessoas”, “singulares ou colectivas”¹⁶¹⁴. Neste último caso, “os signatários deverão designar um representante e

1609 De acordo com a última alteração ao Regimento do Parlamento Europeu, as petições estão consagradas nos arts. 201.º e sg.

1610 Parlamento Europeu, Comissão de Petições, Comunicação aos membros, PE 132.359, 2 de Agosto de 1989, pág. 3.

1611 Neste caso a petição deve ser endereçada para European Parliament, The President of the European Parliament, Rue Wiertz, B- 1047 Brussels.

1612 As indicações e o formulário estão presentes em www.europarl.europa.eu.

1613 Art. 201.º, n.º 2 e n.º 5 do Regimento do Parlamento Europeu. Por comparação com a redacção do art. 156.º do Regimento (1993) eliminou-se a referência à ocupação do peticionário. Na versão actualmente em vigor do Regimento, “as petições redigidas noutras línguas serão tidas em consideração se o peticionário as tiver feito acompanhar de uma tradução numa língua oficial.” Será depois essa a língua utilizada pelo Parlamento na correspondência com o peticionário.

1614 Art. 201.º, n.º 1 e n.º 3 do Regimento do Parlamento Europeu. O Regimento já foi modificado por diversas vezes. A alteração mais importante relativamente às petições teve lugar em Janeiro e Setembro de 1993, após a assinatura do Tratado de Maastricht.

vários suplentes, que serão considerados como os peticionários¹⁶¹⁵. Os peticionários podem a qualquer momento retirar o seu apoio a uma dada petição¹⁶¹⁶.

Apesar de as petições deverem ser dirigidas ao Parlamento¹⁶¹⁷, a Comissão de petições decidiu que, as queixas endereçadas ao Presidente do Parlamento Europeu, ou a uma outra Comissão do PE, ou ainda a um eurodeputado, não podem deixar de ser analisadas pelo PE, enquanto petições¹⁶¹⁸.

Após o envio ou a submissão das petições, cabe à Comissão das petições a responsabilidade da apreciação das mesmas. O exame consiste em verificar se, da petição, consta o nome ou sobrenome do peticionário, a sua nacionalidade, o seu domicílio e se a mesma foi assinada pelo peticionário. No caso de pessoas colectivas legais, a petição deve conter a firma da pessoa, a actividade que prossegue, o Estado membro em que se encontra registada e o seu endereço. Estas petições devem ser assinadas pelo representante legal ou pelo seu advogado. Na prática, as petições assinadas pelos advogados, ou sociedades de advogados em nome dos seus clientes são considerados como formalmente admissíveis. Se a petição preencher todas estas condições, é inscrita “numa lista geral, por ordem de chegada”¹⁶¹⁹. Em seguida, cabe ao Presidente do Parlamento Europeu o envio destas petições para a comissão competente de petições, “que começará por determinar se são admissíveis ou não” e a fim de serem examinadas¹⁶²⁰.

Após este registo, as petições tornam-se públicas, podendo o Parlamento, por razões de transparência, publicar o nome do peticionário, assim como o conteúdo da petição. Contudo, é possível ao peticionário requerer, por razões de privacidade e de protecção da sua vida privada, que o seu nome não seja divulgado¹⁶²¹, ou mesmo solicitar que a sua petição seja tratada confidencialmente, cabendo, ao Parlamento tomar as medidas necessárias para não tornar público o respectivo conteúdo¹⁶²².

Mas se as petições não preencherem as condições exigidas “serão arquivadas e os seus autores serão informados dos motivos de tal procedimento”¹⁶²³. Nada obsta, no entanto, a que seja apresentada uma nova petição que preencha todos os requisitos formais de admissibilidade.

Uma última consideração pode ser formulada a propósito das possíveis consequências do direito de petição sobre os prazos para interposição de um recurso jurisdicional perante as instâncias jurisdicionais. A regra consagrada a propósito do estatuto do Provedor de Justiça europeu, de acordo com o qual as queixas “não interrompem os prazos de interpo-

1615 Nos termos do mesmo n.º 3, do art. 201.º n.º 3 do Regimento do Parlamento Europeu, “Caso não tenham sido designados representantes, o primeiro signatário ou outra pessoa adequada será considerada como peticionário”.

1616 Mas se todos os peticionários retirarem o seu apoio à partição, está será considerada nula e de nenhum efeito (art. 201.º, n.º 4 do Regimento do Parlamento Europeu).

1617 Art. 201.º, n.º 1 do Regimento do Parlamento Europeu.

1618 *Vide supra*.

1619 Art. 201.º, n.º 6 do Regimento do Parlamento Europeu.

1620 Art. 201.º, n.º 7 do Regimento do Parlamento Europeu. Mas, “se a comissão competente não chegar a um consenso sobre a admissibilidade de uma petição, está será declarada admissível a pedido de pelo menos um quarto dos seus membros”.

1621 A este propósito, o Regimento acrescenta, no seu art. 201.º, n.º 10, que, se por razões de anonimato, não for possível “realizar investigações, o peticionário será consultado sobre o seguimento a dar-lhe”.

1622 Art. 201.º, n.º 11 do Regimento do Parlamento Europeu.

1623 Art. 201.º, n.º 6 do Regimento do Parlamento Europeu.

sição de recursos judiciais ou administrativos”¹⁶²⁴, é também aqui aplicável e justificada pela condição de que o exercício do direito de petição levaria a iludir os prazos previstos para os procedimentos jurisdicionais, tornando quase indefinida a insegurança jurídica de uma decisão, cuja legalidade não foi constatada a tempo. Não é este o caso, a não ser que o objecto do direito de petição, seja o mesmo que o recurso jurisdicional, à semelhança do recurso de anulação e da excepção de ilegalidade. O carácter não contencioso do direito de petição e do direito de se dirigir ao Provedor, afasta-os dos procedimentos jurisdicionais, o que torna menos evidente a necessidade de analisar os relatórios dos diversos procedimentos, pelo menos, quanto aos prazos.

— *A admissibilidade ratio materiae.*

De acordo com o art. 227.º TFUE, a petição tem que versar sobre uma questão que se integre nos “domínios de actividade da União”. Neste sentido o actual art. 201.º, n.º 6 do Regimento, na sua versão actual, estabelece que, as petições que dão entrada e são inscritas na lista geral são enviadas pelo Presidente à Comissão responsável que deverá verificar, antes de mais, se as petições são admissíveis, ou seja, se se incluem dentro da esfera de actividades, ou domínio da competência da União Europeia¹⁶²⁵.

Na versão inicial do Regimento do Parlamento, no seu art. 128.º consagrava-se a possibilidade de o Parlamento analisar as petições que se integrassem nos domínios de actividade da Comunidade. Existia assim uma concordância entre o texto do Tratado e o do Regimento. Contudo, após as alterações introduzidas no Regimento, em 1993, no seguimento da assinatura da revisão de Maastricht, o art. 156.º, n.º 5 passou a estabelecer que cabia à Comissão de Petições analisar se as mesmas se inseriam “no âmbito das actividades da União Europeia”. Verificava-se assim uma importante inconsistência decorrente da diferença de redacção, que não podia ser minimizada. Esta diferença era tanto mais importante quanto mais relevante era a diferença entre os domínios de actividade da União Europeia, que eram bem mais extensos do que os domínios de actividade da Comunidade. Atribuir esta inconsistência a um simples erro accidental no decurso do processo legislativo, parece-nos, não só ingénuo como também dificilmente aceitável. Para a resolução desta disparidade contribuiu a actualização e a prática da Comissão das petições, considerando como admissíveis as petições que versassem sobre os domínios de actividade da União Europeia.

A limitação do direito de petição às matérias que relevam dos domínios de actividade da União não pode ser subestimada, dada a sua importância em quantidade e em densidade normativa. Ao longo do processo de integração temos assistido a um contínuo alargamento das competências comunitárias e da União, verificando-se a sua intervenção em cada vez um maior e mais diversificado número de matérias.

Determinar os domínios de actividade da União, já de si não é uma tarefa fácil. Convém, antes de mais, ter presente que esta engloba, não apenas, os actos adoptados em conjunto pelas instituições, mas também os factos, aos quais a ordem jurídica da União atribui consequências jurídicas. Por outras palavras, qualquer beneficiário do direito de petição o pode utilizar para obter medidas de reparação, supondo a existência de actos ou efeitos prejudiciais.

¹⁶²⁴ Art. 2º, nº6 do Estatuto do Provedor de Justiça Europeu.

¹⁶²⁵ O art. 201.º, nº1 do Regulamento Interno também estabelece “no âmbito das actividades da União Europeia”.

A Comissão das Petições recusou-se, até ao presente, a elaborar uma lista tanto quanto possível exaustiva das matérias que podem ser objecto de uma petição. Mas de acordo com os dados publicitados no sitio web do Parlamento, as petições apresentadas dizem, essencialmente respeito aos direitos enquanto cidadãos europeus, à livre circulação de pessoas, de mercadorias e de serviços, mercado interno, ambiente, emprego e segurança social, em especial a questão das pensões de trabalhadores migrantes, reconhecimento de qualificações profissionais (diplomas), transportes. As petições consideradas inadmissíveis dizem, essencialmente, respeito a questões do foro interno dos Estados membros, a saber: processos e decisões jurisdicionais de natureza civil ou laboral, procedimentos legais e criminalidade nos Estados membros, criminalidade, alegações de corrupção policial e tributação interna. Desta enumeração, podemos concluir, que as petições declaradas inadmissíveis versam sobre matérias que não se integram nos domínios de actividade da União e que são da responsabilidade e competência dos Estados membros. Estas petições consideradas inadmissíveis “serão arquivadas, não lhes sendo dado qualquer seguimento. Cabe, no entanto, notificar o peticionário dessa decisão e dos respectivos motivos justificativos e “na medida do possível, poderão ser recomendadas vias de recurso alternativas”¹⁶²⁶.

O Parlamento foi, desde o início, regularmente solicitado para intervir em matéria de direitos fundamentais. E isto decorrente do facto de, desde sempre, a instituição parlamentar ter sido uma defensora dos direitos fundamentais, a nível interno e externo, tendo apelado e defendido a necessidade de as Comunidades, primeiro, e a União, depois, protegerem esses direitos, quer defendendo a adesão à CEDH, quer criando um catálogo próprio de direitos fundamentais. O objectivo era assim usar a influência política ou diplomática do Parlamento. Mas enquanto umas petições eram consideradas admissíveis, outras não. Muitas das petições recebidas sobre esta matéria eram encaminhadas para outras comissões especializadas do Parlamento Europeu ou os peticionários eram aconselhados a dirigi-las aos órgãos especializados de Estrasburgo¹⁶²⁷. Era assim inicialmente extremamente difícil definir um critério válido e concreto neste domínio, dada a ausência ou a limitação de competência das instituições para agir neste domínio. Apesar da posição de abertura do Parlamento Europeu relativamente a esta matéria¹⁶²⁸, (que sempre defendeu que estas matérias deveriam ser tratadas não apenas de um ponto de vista jurídico mas também político), tinha que lidar com os meios limitados de que dispunha para agir. Assim, para além da debilidade de meios com que se confrontava a Comissão das petições em relação aos direitos fundamentais, a própria Comissão Europeia tinha uma visão muito restrita quanto à sua própria competência, em matéria de direitos protegidos pela CEDH. Daí que, em algumas situações, informasse a Comissão das Petições, de que não dispunha das competências necessárias para intervir ou até para solicitar informações. Muitas das petições recebidas sobre esta matéria eram encaminhadas para outras comissões especializadas do Parlamento Europeu, em especial a dos Direitos do Homem, ou os peticionários eram aconselhados a dirigi-las aos órgãos especializados de Estrasburgo. Não podemos esquecer que foi com o Tratado

¹⁶²⁶ Art. 201.º, n.º 8 do Regimento do Parlamento Europeu.

¹⁶²⁷ A Comissão de petições decidiu mesmo, em primeiro lugar, reforçar a sua colaboração com os órgãos do Conselho da Europa. Por altura da Mesa redonda dos Provedores europeus, organizadas pelo Conselho da Europa em Estrasburgo, de 27 e 28 de Junho de 1988, houve um primeiro contacto oficial entre a Comissão de petições do Parlamento e os órgãos da CEDH. A Comissão das petições não pretendia substituir-se aos órgãos da CEDH, pelo contrário, a coexistência entre estes dois sistemas, um jurisdicional e submetido às regras de procedimento estritas e o outro, de natureza política, deveria ser efectuado em termos de complementaridade.

¹⁶²⁸ Vide, Doc. A2-0044/88, ponto 4, d, pág. 14.

de Maastricht que foi dado um passo significativo quanto à protecção destes direitos pela União, situação que foi reforçada nas revisões seguintes dos Tratados e que culminou com a adopção da Carta dos Direitos Fundamentais da União e a eficácia que lhe foi atribuída pelo Tratado de Lisboa¹⁶²⁹. Assim, hoje estas dúvidas sobre a admissibilidade já não têm razão de ser, dado que se trata de uma matéria que se integra nos domínios de actividade da União.

— *O locus standi do peticionário.*

De acordo com o art. 227.º TFUE, as questões relacionadas com as petições devem dizer directamente respeito ao peticionário. Em conformidade com esta disposição do Tratado, o art. 201.º do Regimento do PE refere que “os assuntos (...) os afectem directamente”.

Assim sendo, impõe-se a questão da determinação das condições que afectam directamente o peticionário. Nem o Tratado, nem o Regimento fornecem, a este propósito, qualquer indicação. Esta condição, que não constava inicialmente do Regimento (anteriormente à sua consagração nos Tratados) permite concluir que o *locus standi* de peticionário foi restringido, em comparação, com a situação existente antes das alterações introduzidas pelo TUE.

Como as questões que se integram nos domínios da actividade da União afectam directamente mais pessoas, não é necessário ao peticionário provar o seu interesse exclusivo. Refiram-se, a título de exemplo, as questões relacionadas com a poluição ambiental em que várias pessoas são afectadas de forma simultânea e directa.

O receio expresso no relatório anual da Comissão das Petições de 1990/1991, de que a introdução desta nova condição restringiria significativamente os direitos dos cidadãos, veio a concretizar-se¹⁶³⁰, tendo alertado para a necessidade de interpretar correctamente esta noção.

Tendo em consideração que as queixas foram excluídas pelo Regimento do Parlamento Europeu da categoria de petição, poderíamos concluir, que as petições que se consubstanciam em chamar a atenção do PE para problemas de carácter geral, que não afectam directamente o peticionário, deveriam ser considerados como inadmissíveis. O direito de petição é, fundamentalmente, um direito político que visa assegurar o funcionamento democrático da União, para que as aspirações dos cidadãos sejam (devidamente) tidas em conta. Pensamos que a questão não significa que o peticionário tenha que provar um interesse pessoal, material ou moral, na matéria em causa. Sendo as petições um bom indicador e um bom contributo para a criação e o desenvolvimento de uma União mais democrática, não seria de esperar que a Comissão das petições optasse por uma interpretação restritiva.

Na versão final dos Tratados não foi adoptada a proposta que estabelecia “directa e individualmente”, devido à grande limitação que introduziria no direito de petição.

Para uma correcta interpretação e entendimento desta condição de admissibilidade do direito de petição e dada a grande similitude existente entre esta expressão e a utilizada no art. 263.º TFUE, que determina as condições e limites impostos no âmbito da legitimidade activa dos particulares em sede de recurso de anulação é inevitável que nos reportemos ao seu conteúdo e sentido, a fim de determinar as exactas dimensões desta condição. Para a admissibilidade do recurso de anulação exige-se que os actos de que os particulares sejam destinatários lhes “digam directa e individualmente respeito” (pessoas singulares ou colectivas) ou que os actos regulamentares que lhes digam directamente respeito não necessitem de medidas de execução.

1629 Sobre esta temática, *vide supra*.

1630 *Vide* Doc. A3-0122/91, PE - 150.218, pág. 7.

Pensamos que, dada a ausência nos Tratados ou no Regimento de uma clarificação quanto ao significado desta expressão que condiciona a admissibilidade e o exercício do direito de petição, é imperioso debruçarmo-nos sobre o conceito análogo presente nos Tratados e já tão escaupelizado e interpretado pelo TJ. Assim, a expressão individualmente respeito” foi precisada, pela primeira vez, por parte do juiz comunitário, no Acórdão *Plaumann*, de acordo com o qual « *les sujets autres que les destinataires d'une décision ne sauraient prétendre être concernés individuellement que si cette décision les atteint en raison de certaines qualités qui leur sont particulières ou d'une situation de fait que les caractérise par rapport à toute autre personne et de ce fait les individualise d'une manière analogue à celle du destinataires*»¹⁶³¹. Independentemente dos seus efeitos prejudiciais¹⁶³², um acto só pode ser submetido ao controlo do Tribunal de Justiça se for possível individualizar o requerente. O Tribunal tem mantido a sua interpretação, não obstante as críticas doutrinárias que lhe foram formuladas¹⁶³³.

O TJ entende que uma decisão diz, “individualmente, respeito ao recorrente, se essa decisão o atingir, não apenas nos seus interesses legítimos, mas, também, em virtude de certas qualidades que lhes são próprias, ou de uma decisão de facto que o individualize de maneira análoga à do destinatário”¹⁶³⁴. Quanto à condição “directamente respeito” é legítimo questionar sobre a real protecção que assegura aos cidadãos comunitários. Não trata de uma situação de puro contencioso: o PE é uma instituição política, enquanto o TJ é um órgão jurisdicional por excelência. As diferenças daí decorrentes, não parecem ser de molde a afectar a utilidade do paralelismo interpretativo das expressões, bem pelo contrário. A ordem das palavras “directa e individualmente” do art. 263.º TFUE levou o Tribunal a debruçar-se essencialmente sobre a expressão “directamente”, na medida em que é um termo mais restritivo, sem, no entanto, negligenciar a especificidade do outro. Assim, de acordo com o Acórdão *Internacional Fruit Comp.* a requerente era directamente visada, uma vez que o regulamento « *laisse clairement apparaître que les autorités nationales ne disposent d'aucun pouvoir d'appréciation quant à la délivrance des titres et au conditions auxquelles il est donné suit aux demandes des intéressés* »¹⁶³⁵. Assim, uma decisão diz directamente respeito ao recorrente “se tal decisão tem, por si própria, por efeito imediato privá-lo de um direito ou impor-lhe uma obrigação, de tal modo que o coloca em situação análoga àquela em que se acharia, se fosse o destinatário designado da dita decisão”.

De uma análise da jurisprudência do TJ concluímos que é de todo importante, determinar o nível mínimo de intensidade, abaixo do qual a ameaça aos interesses de uma pessoa não é considerada como digna de protecção jurisdicional. Esta é uma questão pertinente, também, a propósito do direito de petição, uma vez que, de acordo com o art. 227.º TFUE, uma questão que se enquadre nos domínios de actividade da União tem que dizer directamente respeito à pessoa em causa.

b) A evolução da jurisprudência do Tribunal de Justiça quanto ao direito de petição.

Mas, não obstante esta remissão, trata-se, obviamente de realidades diferentes: o recurso de anulação insere-se nos mecanismos contenciosos enquanto o direito de petição

1631 Significativos a propósito destas noções foram o Acórdão *Plaumann* c. Comissão, de 15 de Julho de 1973, Proc. 25/62, Rec., 1963, pág.197 e sg; e o Acórdão *Eridania* de 10 de Dezembro de 1969, Proc. 10/68 e 18/68, Col. 1969-70, pág. 171.

1632 Acórdão *Zuckerfabrick Watensted*, Rec., 1968, pág.600 e sg.

1633 Vide, Acórdão *Deutsche Lebensmittelwerke*, de 21 de Maio de 1987, Proc. 97/85, Rec., 1987, pág. 2265 e sg.

1634 Acórdão *Plaumann*, op. cit., pág. 197 e 223.

1635 Acórdão *Internacional Fruit Comp.* de 13 de Maio de 1971, Proc. 41-44/70, Rec., 1971, pág. 422.

nos mecanismos de garantia graciosa, pelo que as condições que subordinam o seu exercício não devem, sob pena de desvirtuação funcional deste direito, coincidir com as regras próprias da legitimidade processual. Assim, analisando a jurisprudência do Tribunal de Justiça e tendo presente as especificidades da mesma quanto à matéria, é possível formular as seguintes observações.

Cabe desde logo ao Parlamento Europeu, enquanto instituição política, não sujeita às obrigações impostas pelo TJ¹⁶³⁶, determinar se uma determinada questão diz directamente respeito a uma pessoa. Esta liberdade poderá levar o PE a interpretar de forma extensiva a condição, tendo em conta a ameaça dos interesses do peticionário, à semelhança do que fazia, no âmbito dos seus poderes de controlo. Baseamos a nossa posição num conjunto de argumentos. Em primeiro lugar, atentemos na posição defendida pela Comissão das petições que, ciente das possibilidades que este direito lhe atribui, não excluiu a possibilidade do PE admitir, de forma soberana, petições apresentadas por cidadãos não residentes desde que, sejam questões que o PE julgue oportunas e pertinentes. É o que deduzimos da importância que as petições assumem para o PE - meio de controlo democrático, estimulante de acções políticas e instrumento para melhorar a imagem da União. Tal como referido anteriormente, a diferença reside no facto de, enquanto os cidadãos da União dispõem de um direito cujo exercício o PE tem que garantir, o mesmo não sucede relativamente aos nacionais de Estados terceiros, na medida em que relativamente a estes não existe uma obrigação formal de aceitação das suas petições; para uns é um direito que tem que ser garantido, para outros está dependente da vontade do PE¹⁶³⁷.

Em seguida, convém, realçar a importância do direito de petição estar previsto e consagrado no direito originário. Assim, tal como sublinha a Comissão das Petições, a introdução do direito de petição nos Tratados, já há muito solicitada pelo PE, não se limita a sancionar de forma solene um direito dos cidadãos, mas implica também um reforço de poderes de controlo do PE. O estabelecimento deste estatuto legal corresponde a um aumento da responsabilidade desta instituição parlamentar relativamente aos peticionários e ao conjunto dos cidadãos. Daqui, surge a necessidade deste melhorar, por todos os meios, a eficácia no tratamento das petições, envolvendo nessa tarefa todas as comissões parlamentares¹⁶³⁸.

Estas, são consequências de tal forma importantes, nomeadamente, do ponto de vista do equilíbrio dos poderes instituídos, que implicam uma interpretação rigorosa do art. 227.º TFUE. Artigo este que comporta, mesmo que indirectamente, uma nova distribuição de poderes entre as principais instituições - equilíbrio esse que não convém ofender.

Compete ao TJ assegurar o seu respeito, o que conduz, inevitavelmente, a delimitar o exacto sentido da expressão “directamente respeito”. A isso conduz a possibilidade concedida aos cidadãos da União, de apresentarem petições ao PE, a título individual ou em associação com outros cidadãos ou pessoas. Efectivamente, tendo em conta a concepção e a prática dinâmica adoptadas pelo PE, no que concerne ao exercício dos seus poderes, não é de todo surpreendente o aumento do número de petições colectivas de carácter público, a ponto de fazer evoluir a estrutura institucional, até mesmo a ordem jurídica, a favor dessas teses. No entanto, um desenvolvimento dessa ordem do direito de petição só poderá ter

1636 De acordo com o art.19.º TFUE “O Tribunal de Justiça da União Europeia garante o respeito do direito na interpretação e aplicação dos Tratados”.

1637 Doc. PE, 200.760, de 29 de Abril de 1992, pág. 13.

1638 Doc. PE 200.760, *op.cit.*, pág. 6.

lugar à margem do quadro jurídico do art. 227.º do Tratado. A condição de ameaça a um direito subjectivo ou a um interesse legítimo, opõem-se rigorosamente.

Por tudo isto, uma interpretação literal da expressão, ou seja, da condição da afectação directa do peticionário levaria a excluir as petições de índole participativa, incidindo sobre matérias ou questões de interesse geral, o que seria frontalmente contrário à natureza política do direito de petição, resultante do seu enquadramento sistemático¹⁶³⁹ e ainda do facto de as petições serem dirigidas expressamente ao PE¹⁶⁴⁰. Ora o PE é o único órgão da UE eleito por sufrágio universal e directo dos cidadãos da União, sendo a única instituição, cujo núcleo de competências se identifica, cada vez mais, com as competências típicas dos órgãos parlamentares, das assembleias representativas.

Daí que não surpreenda que a Comissão das Petições tenha fixado uma orientação interpretativa coincidente com a função participativa do direito de petição. Assim “ a cláusula segundo a qual o objecto das petições deve afectar directamente os peticionários, deve ser aplicada no sentido de exigir ao peticionário uma preocupação real e efectiva em relação ao objecto da petição, mas sem exigir um interesse individual e pessoal, de modo a que as petições continuem a desempenhar o seu papel de instrumento de defesa dos interesses colectivos”¹⁶⁴¹.

Uma última nota que julgamos oportuno fazer prende-se com o facto de não podemos deixar de estranhar que a cláusula relativa à admissibilidade material, constante do art. 194.º TCE não tenha sido alterada, após as revisões efectuadas em Amesterdão e Nice. Mais estranho ainda e mesmo incompreensível é o facto de após as críticas da doutrina e da posição assumida pela Comissão de Petições, o Tratado de Lisboa não ter corrigido a incongruente solução normativa sobre as condições de exercício do direito de petição. O art. 227.º TFUE recupera a redacção do art. 194.º TCE, substituindo apenas a referência “aos domínios de actividade da Comunidade Europeia” pelos “domínios de actividade da União”. O art. 227.º mantém, assim, o requisito relativo à afectação individual – “e lhe diga directamente respeito”, em frontal contradição com o disposto no art. 11.º TUE sobre a promoção da democracia participativa.

c) A obrigação do Parlamento em agir: os meios de acção do PE.

Ao contrário do que caracteriza o direito de petição em geral, a sua instituição ao nível da União está inteiramente dependente da actuação do PE. Trata-se aqui de uma escolha política de grande importância, cujos resultados e eficácia ficam assim dependentes dos meios de acção da instituição parlamentar, bem como do princípio do equilíbrio institucional e da eventualidade da existência de um controlo jurisdicional sobre a forma como este desempenha as suas obrigações.

O art. 227.º TFUE limita-se a indicar que as petições devem ser dirigidas ao PE sem, no entanto, esclarecer o seguimento a dar-lhes. Coube então ao Regimento do Parlamento Europeu, (art. 201 a 203.º) precisar as condições do exercício deste direito e nomeadamente a tramitação do processo de apreciação das petições declaradas admissíveis pela Comissão das Petições. Uma das principais questões traduziu-se na necessidade

¹⁶³⁹ O direito de petição inclui-se no estatuto da cidadania da União, que reconhece, entre outros, a legitimidade activa e passiva, nas eleições para o PE e nas eleições municipais.

¹⁶⁴⁰ A alusão expressa ao PE como órgão destinatário não exclui, em nossa opinião, o direito de apresentar petições às demais instituições, órgãos e organismos da União, com excepção dos órgãos jurisdicionais. Esta possibilidade resulta, desde logo, da natureza inerente do direito de petição, mas encontra também no art. 21.º, parágrafo terceiro, do TCE o adequado suporte normativo.

¹⁶⁴¹ Posição da Comissão das Petições transmitida à Comissão de Assuntos Institucionais sobre os resultados da Conferência Intergovernamental e o Tratado de Maastricht. Doc. A3-0123/92 em PE 156.133/def.

de determinar se o PE está obrigado a responder, ou a assegurar o exercício efectivo do direito dos peticionários.

O destino dado às petições e conseqüentemente a “sorte” dos peticionários parece assentar na discricionariedade do PE, cujas condições de acção são essencialmente de carácter político e portanto destituídas de força jurídica. O Tratado estabelece apenas o direito dos cidadãos europeus de apresentar petições. A partir desse momento cessa a actuação do peticionário. O actual Regimento consagra, apenas, a possibilidade de os peticionários serem “convidados a participar em reuniões da comissão”, mas apenas no caso de a respectiva petição ser sujeita a debate¹⁶⁴². Cabe, então, ao PE decidir do seguimento a dar-lhes, tendo em conta o seu poder de auto-organização.

No entanto, sendo este um direito da cidadania, deveriam ter sido fixadas as exactas condições e limites para o seu efectivo exercício e não ter sido deixada esta margem de indeterminação e indefinição. Pela lógica, a elevação do direito de petição a regra “constitucional” deveria ter sido acompanhado da previsão da adopção das necessárias medidas para reforçar a sua obrigatoriedade, tal como sucedeu com os restantes direitos da cidadania. Só assim se conseguiria atingir o verdadeiro objectivo do direito de petição, a saber, o estabelecimento de uma maior relação de confiança e proximidade entre os cidadãos da União e as suas instituições, conseguindo desta forma uma maior legitimação para a sua acção.

De acordo com a Comissão das petições, ao direito dos cidadãos corresponde, por parte das instituições e dos Estados, uma obrigação de acção precisa, que consiste em colocar à disposição do tratamento das petições e da pretensão dos peticionários, todos os meios necessários e adequados para facilitar o seu tratamento e a conseqüente resolução dos problemas¹⁶⁴³.

Ainda que o PE seja o destinatário de todas as petições, as mesmas podem dizer respeito a qualquer domínio de actuação da União, pelo que a alegada infracção pode provir de qualquer outra instituição (ou mesmo de qualquer entidade estadual). Assim, e de acordo com o espírito que presidiu à consagração do direito de petição e ao seu objectivo, qualquer instituição implicada numa petição, está obrigada a empreender todos os esforços para o seu eficaz tratamento e cabal esclarecimento. Ainda que se pudesse ter optado por consagrar como o destinatário de uma petição, a instituição cuja acção lhe deu origem, a solução encontrada em Maastricht foi outra. Daí que a atribuição ao Parlamento desta competência geral formal, (que corresponderia, igualmente, a uma competência material), tem um profundo significado político. A Comissão de Petições do PE realçou este papel, afirmando a importância que as petições assumem para esta instituição e para o conjunto das restantes instituições, uma vez que simbolizam e traduzem uma ligação directa e permanente das instituições com os seus cidadãos funcionando assim como um meio, um efectivo garante para uma maior democraticidade e transparência no funcionamento da União.

A introdução do direito de petição nos Tratados, não consagra, apenas e de forma solene, um direito dos cidadãos, implica, também, um reforço do papel de controlo do Parlamento. A consagração deste direito impôs um aumento da responsabilidade das instituições para com os peticionários, em particular, e os cidadãos, em geral. Daí a necessidade de a fazer acompanhar dos meios necessários e eficazes para garantir o seu correcto tratamento e assegurar a sua eficácia.

¹⁶⁴² Art. 202, n.º 1 do Regimento. Consagra ainda esta disposição a possibilidade de serem os próprios peticionários a solicitar autorização para estar presentes. Podem, inclusive, ter direito ao uso da palavra, que será concedido de forma discricionária aos peticionários, por parte do presidente.

¹⁶⁴³ Doc. PE 200.760, *op. cit.*, pág. 4 e Doc. PE 202.009 de 2 de Setembro de 1992.

Com este propósito os meios de acção do PE determinam-se em função da missão que lhe é atribuída. Uma vez que tem a obrigação, não apenas, de receber o conjunto das petições, mas também de garantir o seu eficaz tratamento, têm que dispor dos meios necessários ao correcto desempenho da sua missão. Do regime normativo definido pelo próprio PE em desenvolvimento das disposições constante dos artigos 24.º e 227.º TFUE, é possível enumerar, um conjunto de princípios e meios de acção.

Assim, cabe à Comissão das Petições, no decurso da sua actividade normal, apreciar as petições consideradas admissíveis, quer através de debate em reunião ordinária, quer através de procedimento escrito. A sua discricionariedade verifica-se também em momento posterior, sendo que cabe à Comissão das petições decidir do seguimento a dar à petição, quer elaborando relatórios ou pareceres sobre as petições examinadas, quer apresentando uma proposta de resolução ao Parlamento¹⁶⁴⁴. Assim, as petições examinadas na Comissão das petições poderão ser submetidas ao Plenário do PE para debate e aprovação de resolução¹⁶⁴⁵. Impõe-se também, uma indispensável colaboração de e com todas as outras comissões especializadas do Parlamento Europeu¹⁶⁴⁶, nomeadamente solicitando-lhes um parecer, se a petição visar a alteração de disposições normativas vigentes¹⁶⁴⁷.

De acordo com o art. 202.º do Regimento, a Comissão das Petições pode, aquando da sua tarefa de investigação para verificação dos factos ou para a procura de soluções solicitar a audição dos peticionários e a realização de inquéritos *in loco*, ou seja, “organizar visitas de investigação e de estudo ao Estado membro ou à região visados pela petição”. Destas visitas serão elaborados relatórios que, depois de aprovados pela Comissão das Petições serão transmitidos ao Presidente¹⁶⁴⁸.

Esta última prerrogativa concebida no quadro de poderes de controlo do PE inclui, desde logo, a possibilidade de “solicitar à Comissão Europeia que a assista, nomeadamente prestando-lhe informações sobre a aplicação ou o respeito do direito da União, ou através da comunicação de informações ou documentos relativos ao objecto da petição” ou ainda a possibilidade de requerer ao Presidente “que transmita o seu parecer ou a sua recomendação à Comissão, ao Conselho ou às autoridades do Estado membro em causa”, que estão sujeitos à obrigação de colaboração, no sentido de desencadear uma acção ou obter uma resposta¹⁶⁴⁹.

Sendo o direito de petição dirigido ao Parlamento Europeu, que de acordo com o seu poder de auto-organização, atribui a uma das suas comissões especializadas a tarefa de apreciar e de proceder ao respectivo tratamento, tem, depois essa Comissão das Petições o dever de informar, com uma periodicidade semestral, o Plenário do Parlamento, do resultado das suas deliberações e das medidas tomadas pelo Conselho e pela Comissão e, em particular, informá-lo das “medidas tomadas pela Comissão ou pelo Conselho a respeito das petições que lhes tiverem sido transmitidas pelo Parlamento”¹⁶⁵⁰.

1644 Art. 202.º, n.º 2 do Regimento do Parlamento Europeu.

1645 Art. 202.º, n.º 2 e n.º 3 do Regimento do Parlamento Europeu.

1646 *Vide*, Doc. PE, 200.760 de 29 de Abril de 1992.

1647 Art. 202.º, n.º 1 e 2 do regimento do Parlamento Europeu.

1648 Art. 202.º, n.º 1 e n.º 5 do Regimento do Parlamento Europeu.

1649 Art. 202.º, n.º 6 e n.º 7 do Regimento do Parlamento Europeu.

1650 Art. 202.º n.º 8 do Regimento do Parlamento Europeu.

Após a análise efectuada pela Comissão das petições, compete ao Presidente do PE comunicar aos peticionários as decisões adoptadas e a respectiva fundamentação¹⁶⁵¹. Por fim, à excepção das petições submetidas ao dever de confidencialidade, a pedido dos seus autores, as petições, bem como os pareceres e as decisões mais importantes sobre elas tomadas, devem ser disponibilizadas numa base de dados de consulta aberta¹⁶⁵². Preve-se, assim, a existência de um registo electrónico das petições declaradas admissíveis, para permitir aos cidadãos a adesão ao objecto da petição, mediante a aposição de assinatura electrónica¹⁶⁵³.

Relativamente às medidas concretas que o PE poderá tomar para atender a uma solicitação formulada através de petição, consideramos mais importante: a criação de uma comissão de inquérito, nos termos do art. 226.º TFUE; assim como o seu envio para o Provedor de Justiça, se for matéria que se enquadra na sua esfera de competência¹⁶⁵⁴. Pode ainda pedir à Comissão que, no exercício do seu poder de iniciativa legislativa, lhe apresente as propostas adequadas, nos termos do art. 225.º TFUE; suprir a carência de legitimidade processual do particular e, para defesa dos direitos dos peticionários ou do interesse geral, instaurar o competente recurso contencioso: recurso de anulação ou recurso por omissão¹⁶⁵⁵.

— *As Comissões de inquérito temporárias.*

A possibilidade concedida pelo Tratado de permitir que o PE constitua comissões de inquérito temporárias, é uma inovação não negligenciável, não obstante o seu impacto limitado, tendo em conta a criação da figura do Provedor de Justiça. Assim, de acordo com o art. 226.º TFUE, 1.º parágrafo “No exercício das suas atribuições, o Parlamento Europeu pode, a pedido de um quarto dos seus membros, constituir uma comissão de inquérito temporária para analisar, sem prejuízo das atribuições, conferidas pelos Tratados a outras instituições ou órgãos, alegações de infracção ou de má administração na aplicação do direito da União, excepto se os factos alegados estiverem em instância numa jurisdição, e enquanto o processo jurisdicional não se encontrar concluído”. Assim, às comissões parlamentares especializadas, podem juntar-se, as comissões de inquérito, ainda que com carácter temporário¹⁶⁵⁶.

A noção de “alegação de infracção ou de má administração na aplicação do direito da União” é, suficientemente, ampla para incluir, para além das instâncias europeias, as administrações nacionais, que podem então ser alvo de inquéritos por parte desta comissão. A delimitação da sua acção, ou seja as regras de exercício do direito de inquérito, são determinadas, nos termos do art. 226.º TFUE, 3.º parágrafo “pelo Parlamento Europeu, por meio de regulamentos adoptados por iniciativa própria de acordo com um processo

¹⁶⁵¹ Art. 202.º, n.º 9 do Regimento do Parlamento Europeu. Com a conclusão do exame da petição, encerra-se o assunto, sendo o peticionário informado.

¹⁶⁵² Art. 203 do Regimento do Parlamento Europeu.

¹⁶⁵³ Art. 202.º, n.º 4 do Regimento do Parlamento Europeu.

¹⁶⁵⁴ Art. 201.º, n.º 12 do Regimento do Parlamento Europeu.

¹⁶⁵⁵ Art. 263.º e art. 265.º TFUE, respectivamente.

¹⁶⁵⁶ Até hoje, e nas várias legislaturas após a consagração desta disposição nos Tratados, já foram constituídas diversas comissões de inquérito temporárias, nomeadamente a relativa à BSE (gestão da crise das “vacas loucas” – Decisão 96/C 239/01, in JO C 239 de 17 de Agosto de 1996). Foram também constituídas outras comissões temporárias de inquérito que se debruçaram sobre o “Echelon” (sistema de interceptação de comunicações), a genética humana, a febre aftosa, a segurança marítima, na sequência dos naufrágios do Prestige e do Erika. Destacamos a constituição da comissão temporária de inquérito sobre a alegada utilização pela CIA de países europeus para o transporte e a detenção ilegal de prisioneiros, cujo relatório final foi apresentado a 01 de Janeiro de 2007, Doc. A6-0020/2007.

legislativo especial, após aprovação do Conselho e da Comissão”. Os poderes específicos de inquérito devem ser fixados em função do objectivo pretendido, e tendo por base os modelos nacionais existentes na matéria. Tendo presentes todos estes critérios, o serviço jurídico do Parlamento propôs que os poderes de inquérito comportassem um conjunto de elementos, a saber: convocação e audição de testemunhas e especialistas; obrigação das testemunhas se apresentarem perante a comissão; obrigação das administrações nacionais e comunitárias permitirem que os seus funcionários compareçam perante as comissões de inquérito para testemunhar, salvo em casos de interesse devidamente justificados; aceder aos arquivos e obter todos os documentos relativos ao inquérito; direito de prestar juramento; constatação de uma infracção e possibilidade de se dirigir aos tribunais competentes. No projecto de acordo comum adoptado pelo Parlamento Europeu em 17 de Dezembro de 1992¹⁶⁵⁷, o art. 4.º, n.º 2, tomou em consideração esta proposta do serviço jurídico ao estabelecer que as instituições, órgãos e organismos da União ou representantes permanentes dos Estados membros devem fornecer todas as informações ou dossiers solicitados pelo Presidente da comissão de inquérito. Estabeleceu, ainda, que os funcionários e as pessoas relevantes das referidas autoridades estão autorizados a testemunhar perante as referidas comissões.

Finalmente, a 19 de Abril de 1995, o Parlamento Europeu, a Comissão e o Conselho adoptaram uma Decisão comum relativa às formas de exercício do direito de inquérito do Parlamento Europeu¹⁶⁵⁸. Cabe ao Parlamento Europeu fixar, por meio de uma decisão a composição¹⁶⁵⁹ e as regras de funcionamento interno das comissões temporárias de inquérito, assim como o seu objecto de actuação e o prazo para a entrega do respectivo relatório¹⁶⁶⁰. Esta decisão será publicada no Jornal Oficial da União Europeia¹⁶⁶¹.

Depois de constituída dispõe dos poderes necessários para verificar das alegações de infracção ou de má administração, quer da parte das instituições ou órgãos da União, quer das entidades nacionais¹⁶⁶², nomeadamente fornecendo-lhe os documentos necessários ao exercício das suas funções¹⁶⁶³, ou mesmo prestando testemunho. Depois de efectuadas as necessárias diligências investigatórias e probatórias, a comissão elabora o relatório final que será apresentado ao Parlamento Europeu. Depois o Parlamento Europeu pode apresentar às instituições ou órgãos da União assim como aos Estados membros¹⁶⁶⁴, as recomenda-

1657 *Vide*, Resolução A 3 – 0302/92 relativa ao relatório da Comissão institucional de 14 de Outubro de 1992, sobre as Comissões de inquérito temporárias.

1658 Decisão 95/167/CE, Euratom, CECA, do Parlamento Europeu, da Comissão e do Conselho, de 19 de Abril de 1995 relativa às formas de exercício do direito de inquérito do Parlamento Europeu, in JO L 113 de 19 de Maio de 1995.

1659 Os membros das comissões de inquérito temporárias estão vinculados pelos deveres de confidencialidade e de sigilo (art. 2.º da Decisão 95/167/CE).

1660 Com a apresentação do relatório, no prazo fixado aquando da sua constituição ou, o mais tardar, no prazo máximo de doze meses após a sua constituição, a comissão extinguir-se-á (tendo sempre como limite a legislatura). Por decisão fundamentada, o Parlamento Europeu pode prorrogar duas vezes o prazo de doze meses por um período de três meses (art. 4.º da Decisão 95/167/CE). Só com o surgimento de novos factos e passados doze meses a contar da apresentação do relatório, se poderá voltar a constituir uma nova comissão de inquérito temporária.

1661 Art. 3.º da Decisão 95/167/CE.

1662 Uma e outras devem designar, mediante pedido fundamentado da comissão, o funcionário ou agente autorizado a comparecer perante a comissão, salvo por motivos de sigilo ou de segurança pública nacional (art. 3.º, n.º 2 da Decisão 95/167/CE).

1663 Estão, no entanto, previstas algumas regras por forma a acaultelar o dever de sigilo, ou mesmo razões de segurança pública nacional (art. 3.º, n.º 4 a 6 da Decisão 95/167/CE).

1664 Nos termos do art. 5.º da Decisão 95/167/CE, qualquer comunicação com as autoridades nacionais dos Estados membros será efectuada por intermédio das suas Representações Permanentes junto da União Europeia.

ções que tenha eventualmente adoptado com base no relatório da comissão de inquérito temporária. Cabe, então às “referidas instituições, órgãos e Estados membros tirar dessas recomendações as ilações que considerem adequadas”¹⁶⁶⁵.

2.3. Considerações finais sobre o direito de petição ao Parlamento Europeu.

Em suma, o direito de petição ao PE, conhecido e regulado desde os primórdios da integração europeia e do funcionamento da instituição parlamentar, atingiu um novo significado, mais vincadamente político, com a sua inclusão no estatuto da cidadania da União, reforçado pelo contínuo alargamento das competências do Parlamento, em especial no domínio legislativo e no domínio de controlo político sobre a Comissão e sobre as restantes instituições ou organismos da União (não esqueçamos que o PE foi a instituição cujos poderes mais foram reforçados pelas constantes revisões dos Tratados (à excepção de Nice).

Mas, acima de tudo, combinado com os novos mecanismos do PE, a saber o Provedor e as comissões de inquérito temporários, o direito de petição exprime de forma clara uma modificação substancial do estatuto do PE, enquanto instituição representativa dos cidadãos europeus. A sua designação, como centro receptor do conjunto das reclamações individuais, no que toca à correcta aplicação do direito da União, eleva-o à categoria de “defensor privilegiado” dos interesses dos cidadãos europeus. A necessidade de assegurar aos cidadãos europeus o acesso livre e ilimitado a todos os que determinam a sua sorte, dá uma nova dimensão à construção europeia instada a partir de agora a fundar-se em bases democráticas mais sólidas.

Estamos perante uma instituição que, para além de contribuir grandemente para uma melhor e maior protecção jurídica dos direitos individuais comporta, ainda que indirectamente, uma forte dimensão política, mesmo que simbólica: o direito de petição pode restaurar a confiança perdida nas instituições, aproximar os cidadãos do funcionamento das instituições cuja burocratização lenta mas certa, teve como consequência afastar os cidadãos europeus dos ideais de unificação europeia tão necessários à paz, segurança e à prosperidade do velho continente.

O PE tem-se empenhado na procura de soluções que, tanto no plano normativo como no plano político, contribuam para a revalorização do direito de petição no quadro da União. Em 2001 logo a seguir à revisão minimalista operada em Nice, e com vista à inevitável reforma dos Tratados a preparar pela Convenção sobre o Futuro da União, o PE elaborou dois importantes relatórios relativos ao direito de petição, sobre aspectos de direito comparado e de análise prospectiva¹⁶⁶⁶ mas que acabaram por não ter efeitos ou repercussão no texto do TC que viria a ser adoptado em Outubro de 2004.

Estas iniciativas do Parlamento, esta “ofensiva” é facilmente explicável pelas motivações políticas de uma instituição que, nunca se resignou ao papel que inicialmente lhe fora atribuído e que desde há muito e servindo-se de todos os meios ao seu dispor, procura o seu espaço de decisão e de influência na vida da União. Procura conquistar, uma posição paritária com as outras instituições, nomeadamente a Comissão e o Conselho, relação essa, ainda hoje desigual. São estas as três instituições a que os Estados membros confiaram o exercício do poder político no seio da União.

¹⁶⁶⁵ Art. 4.º da Decisão 95/167/CE.

¹⁶⁶⁶ Relatório sobre o direito de petição do cidadão europeu: por um reforço do mesmo e por uma revisão do Tratado CE - Doc. A5-0429/2001, de 27 de Novembro de 2001; Relatório sobre o instituto da petição no começo do século XXI - Doc. A5-0088/2001, de 19 de Março de 2001 (aprovado pelo Parlamento a 15 de maio de 2001).

3. O recurso ao Provedor de Justiça Europeu.

Como vimos, juntamente com o direito de petição, o Tratado de Maastricht consagrou um outro direito para defesa dos direitos e interesses dos cidadãos, um outro direito que, de participação política não eleitoral na vida e no funcionamento da União. Falamos do direito de recurso ao Provedor de Justiça que à semelhança do direito de petição estão consagradas como direitos dos cidadãos da União (ainda que não em exclusivo. Mas tendo em conta a sua localização sistemática, estas duas prerrogativas, estão mais relacionadas com os poderes e atribuições do PE, do que com os direitos do cidadão europeu.

No entanto, estas duas figuras estão intimamente relacionadas com os direitos fundamentais, sendo que, de entre as prerrogativas da cidadania da União, tal como definida em Maastricht surge o direito de se dirigir ao Provedor de Justiça Europeu (art. 195.º TCE).

A escolha de Maastricht toma em consideração essa diversidade e criou um organismo *suis generis*.

3.1. A figura do Provedor de Justiça nos sistemas jurídicos nacionais: análise de direito comparado.

O Provedor, enquanto órgão, foi criado pela primeira vez, pela lei constitucional do Reino da Suécia em 1809. Foi designado de *Justicieombudsman*. Alguns países de tradições jurídicas e culturais semelhantes importaram o modelo do provedor sueco para os seus sistemas jurídicos (Dinamarca, Noruega, Finlândia)¹⁶⁶⁷. Pelo contrário, outros países com tradições diferentes adoptaram um estatuto de Provedor que responda às exigências particulares dos seus próprios sistemas jurídicos¹⁶⁶⁸.

Em Portugal, a criação do cargo de Provedor de Justiça surgiu com a implementação do regime democrático, ou seja, só com o 25 de Abril de 1974 se caminhou decisivamente para a criação de um Provedor. A proposta para a sua criação surgiu com o Decreto-lei n.º 261/74, de 18 de Junho, com as seguintes características: ser designado pelo poder legislativo, sob proposta do ministro da Justiça; ser inteiramente independente do poder executivo;

¹⁶⁶⁷ Em 1809 a Constituição Sueca consagrou a figura do Ombudsman para a Justiça que deveria ser alguém de reconhecida capacidade jurídica e de irrepreensível integridade moral, a ser eleito pela Assembleia Representativa (Parlamento). O Ombudsman para a Justiça supervisionava a administração pública e as autoridades militares, no tocante à parte legislativa, cabendo-lhe assegurar a legalidade de actos oficiais e proteger o cidadão do excessivo zelo oficial e, ainda, investigar as queixas públicas contra os erros da administração. Contudo, com o rebentar da I Guerra Mundial, foi instituído, em 1915, um Ombudsman militar independente, que se manteve em funções até 1968, data, a partir da qual voltou a existir, apenas, um único Ombudsman. A Finlândia, que tinha estado sob domínio da Suécia durante séculos, até 1809, quando passou para o domínio da Rússia, tornou-se num Estado soberano independente depois da I Guerra Mundial. A sua nova Constituição de 1919 manteve o poder e a autonomia executiva do Gabinete do Procurador Geral (que passou a ter a designação de Chancellor of Justice), como Procurador Supremo para assegurar que o governo não tomava nenhuma medida inconstitucional ou ilegal e em simultâneo prover às necessidades legislativas do Ombudsman (que tinha sido historicamente ultrapassado pela figura do Chancellor). A Escandinávia só adoptou este instituto, nos moldes da Suécia e da Finlândia, depois da II Guerra Mundial, quando a Noruega criou um Ombudsman militar, em 1952 e a Dinamarca instituiu o Ombudsman Nacional em 1953. O Ombudsman dinamarquês instituído em 1953, difere do sueco e do finlandês na medida em que estava impossibilitado de investigar queixas contra o poder judicial, e os seus poderes eram limitados. Dentro dos países escandinavos, o primeiro país a adoptar este instituto foi a República Federal da Alemanha, em 1957 que criou um controverso Ombudsman militar a seguir à criação do exército alemão, para assegurar o controlo do parlamento sobre o poder militar e, em simultâneo, controlar a actuação dos militares, de acordo com o novo espírito democrático do cidadão em uniforme. Mas foi indubitavelmente, a partir da década de 60 que, graças ao empenho da Divisão de Direitos Humanos das Nações Unidas, este instituto se solidificou, definitivamente, a nível mundial. Em 1971, na Conferência Parlamentar Europeia, que teve lugar em Viena foi recomendada a necessidade de todos os países considerarem a hipótese da criação de um órgão autorizado a receber e examinar as queixas individuais referentes aos departamentos do governo.

¹⁶⁶⁸ Após a criação do Ombudsman na Suécia em 1809 seguiram-se a Finlândia (1919), a Áustria (1921), a Dinamarca (1953), a Noruega (1963), o Reino Unido (1967), a França (1973), Portugal (1975), Espanha (1978), Irlanda e Países Baixos (1980), Bélgica (1993), Grécia (1997), Luxemburgo (2003).

ter como função, receber queixas específicas, emanadas dos particulares; possuir poder de averiguar, criticar e tornar pública a actuação administrativa, sem contudo a poder modificar. A criação efectiva veio a ter lugar com a aprovação do Decreto-lei n.º 212/75 de 21 de Abril que estabelecia que lhe competia “fundamentalmente assegurar a justiça e a legalidade da Administração Pública através de meios informais, investigando as queixas dos cidadãos contra a mesma Administração e procurando para elas as soluções adequadas”. Na Constituição de 1976 foi logo prevista, no art. 24.º, actual art. 23.º a criação da figura do Provedor de Justiça e cujo estatuto ficou definido, pela primeira vez, com a Lei n.º 81/77 de 22 de Novembro, mais tarde substituída pela Lei 9/91 de 9 de Abril¹⁶⁶⁹. Em Portugal a figura é caracterizada por um conjunto de traços essenciais, a saber a legitimidade democrática na escolha do titular, que é eleito pela Assembleia, por maioria de dois terços dos deputados em efectividade de funções, para o exercício de um mandato de 4 anos, renovável apenas por uma vez¹⁶⁷⁰. Para além das características pessoais a que a designação do seu titular obedece, ou seja, “comprovada reputação de integridade e independência”, o Provedor de Justiça goza de importante acervo de garantias funcionais que lhe permitem reforçar a imparcialidade e a insensação indispensáveis ao exercício do seu mandato, como a imunidade do seu titular, a inamovibilidade, o sigilo¹⁶⁷¹. A função principal do Provedor, constante no art. 1.º do seu Estatuto é “à defesa e promoção dos direitos, liberdades, garantias e interesses legítimos dos cidadãos, assegurando, através de meios informais, a justiça e a legalidade do exercício dos seus poderes”. São poderes fundamentais do Provedor¹⁶⁷², a fiscalização de toda a actividade administrativa; o poder de recomendar comportamentos aos poderes públicos com vista à reparação de ilegalidades ou injustiças. Este é o poder do Provedor por excelência, através do qual os cidadãos queixosos pretendem obter o seu auxílio contra as injustiças ou atropelos da lei de que entendem ser vítimas. Outra função é a de possuir legitimidade junto do contencioso constitucional, sendo dotado de competência para pedir a apreciação e declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade com força obrigatória geral de normas jurídicas¹⁶⁷³. Este não é, contudo, um meio paradigmático de intervenção do modelo clássico do Ombudsman, reflectindo, antes um pouco o sistema português de garantia da constitucionalidade, a par do Defensor del Pueblo espanhol.

O Provedor de Justiça é, na essência, um “elo de ligação entre os cidadãos e o poder. Não tem poderes de decisão – por isso, não manda, não impõe, não constrange os poderes públicos. Mas, sugere, convence pela força da razão, persuade pela boa fundamentação das posições assumidas em defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos. Por isso, o seu dever é estar, sempre e esforçadamente, ao lado daqueles cujas queixas e reclamações são suportadas pelo Direito ou estribadas pela Justiça”¹⁶⁷⁴.

Por último, fazemos uma referência à cooperação do Provedor com entidades e organizações internacionais, visando uma protecção e promoção cada vez mais fortes dos Direi-

1669 Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, relativa ao Estatuto do Provedor de Justiça, alterada pela Lei n.º 30/96, de 14 de Agosto e pela Lei n.º 52 – A/2005, de 10 de Outubro.

1670 Art. 166.º, al. i) CRP e art. 5.º e 6.º, n.º 1 do Estatuto do Provedor de Justiça.

1671 Art. 7.º a 12.º do Estatuto do Provedor de Justiça.

1672 As competências e os poderes do Provedor de Justiça constam dos arts. 20.º a 23.º do Estatuto do Provedor de Justiça. O procedimento a seguir no desempenho das suas atribuições está previsto nos arts. 24.º a 39.º do Estatuto.

1673 Art. 281.º, n.º 2, al. d) CRP e art. 20.º, n.º 3 e 4 do Estatuto do Provedor de Justiça.

1674 Apresentação no sitio web do Provedor de Justiça – na defesa do cidadãos – www.provedor-jus.pt

tos Humanos e a disseminação da figura do Ombudsman. Assim, para além de cooperar com outros Provedores e instituições similares, enquanto instituição nacional de Direitos Humanos, o Provedor é um interlocutor privilegiado para várias entidades, funcionando como elo de ligação entre o sistema português e o sistema internacional de protecção dos Direitos Humanos. A sua actividade internacional passa, desde logo, pela sua participação em várias organizações e entidades similares¹⁶⁷⁵. Destacamos, na União Europeia, a cooperação com o Provedor de Justiça Europeu e os Provedores dos Estados membros e Estados candidatos, designadamente por via da Rede Europeia de Provedores de Justiça. No seu seio realiza-se um intercâmbio de informações sobre a legislação europeia e as melhores práticas, através da realização de seminários e reuniões, de um boletim informativo, de um fórum de discussão electrónico e de um serviço noticioso electrónico diário¹⁶⁷⁶.

Voltando à análise de direito comparado, actualmente os diversos sistemas jurídicos conhecem três tipos diferentes de provedores. Assim, o *Ombudsman* à Escandinávia, nomeado pelo parlamento por um período determinado e independente do Parlamento. Tem competência para investigar qualquer negligência ou violação de lei cometida pela administração. Dispõe, ainda, do poder de vigiar a administração da justiça e de proteger as liberdades fundamentais. Pode agir directamente em juízo e a sua investigação pode decorrer em paralelo com um procedimento judicial. O *Parliamentary Commissioner for Administration* do Reino Unido é nomeado pela Coroa, sob proposta do Primeiro-Ministro, de acordo com o *leader* da oposição, por um período indeterminado. Presta contas dos resultados dos seus inquéritos ao Parlamento e não dispõe de um poder directo de censura da administração. Ao contrário do modelo referido anteriormente, a coexistência de uma acção judicial e de um inquérito ao Comissário Parlamentar é *a priori* excluída: a acção judicial paralisa a investigação do provedor. Por fim, cabe referir o modelo do *Mediateur* francês, nomeado por decreto do Conselho de Ministros por um período determinado, de 6 anos. Era uma autoridade administrativa independente, existente entre 1973 e 2011, altura em que as suas competências passaram a ser exercidas por uma nova entidade, então instituída, o *Defenseur des droits*. Tinha como função melhorar as relações dos cidadãos com a administração, dispondo para tal de poder disciplinar de substituição, poder de injunção, de inquérito e de reforma, por exemplo de uma lei ou de um regulamento. Não pode intervir num procedimento judicial, no entanto, os seus inquéritos podem coexistir com os das jurisdições competentes. A figura do *Defenseur des droits*, que reúne as funções do *Médiateur de la République*, do *Défenseur des enfants*, de la Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité (HALDE) e a Commission Nationale de la Sécurité (CNDS). É uma autoridade constitucional independente, encarregue de vigiar e assegurar a protecção dos direitos, das liberdades dos cidadãos e de promover a igualdade entre os cidadãos. É nomeado pelo Presidente da República para o exercício de um mandato de 6 anos de duração, não renovável. A sua nomeação está sujeita a voto da Assembleia nacional e do Senado. Este modo de nomeação visa assegurar a independência do seu mandato.

1675 O Provedor de Justiça português é membro da Federação Ibero-Americana de Ombudsman (FIQ), integra a Associação de Ombudsman do Mediterrâneo (AOM), é membro do Instituto Internacional do Ombudsman no quadro da Região Europa (IOI) e do Instituto Internacional do Ombudsman (EOI) e ainda a participação na Rede Europeia de Provedores da Criança (ENOC).

1676 Para uma análise das actividades e reuniões que se têm vindo a desenvolver no âmbito da Rede Europeia de Provedores de Justiça, vide www.ombudsman.europa.eu

As diferenças existentes nos estatutos dos provedores nacionais, não devem dissimular os traços comuns de natureza fundamental que existem nos três tipos de provedores nacionais. Em todos os sistemas referidos o Provedor surge como um órgão que reforça o carácter democrático da sociedade, surgindo como defensor dos cidadãos perante, os abusos das autoridades nacionais. Dispõe de um poder de recomendação, apesar de em alguns casos estar habilitado a apresentar recursos judiciais.

3.2. O Provedor de Justiça Europeu: a génese da sua criação.

A ideia de criação de um Provedor de Justiça Europeu surgiu no relatório *Adonnino* ainda que com bastantes reservas e ambiguidades. Mais tarde parece ter praticamente desaparecido, uma vez que nada foi referido na Comunicação da Comissão de 24 de Junho de 1988 sobre a Europa dos cidadãos.

Na declaração final do Conselho Europeu de Roma de Dezembro de 1990, tendo em conta o relançamento da ideia da Europa dos cidadãos por parte do governo espanhol, e sob proposta da Dinamarca, foi emitida uma opinião favorável à criação de um Provedor Europeu.

Para além do seu aspecto sedutor, a instituição de um Provedor de Justiça Europeu debatia-se com inúmeras objecções. Desde logo, pela diversidade de modelos susceptíveis de servir de referência ao comunitário. Com efeito, existem poucos pontos em comum entre o Provedor nórdico, personalidade independente designado pelo órgão legislativo e dotado de uma grande autoridade moral, e o Provedor francês nomeado pelo Governo e com poderes limitados, o que não quer dizer que esteja desprovido de interesse e importância. Estes dois modelos colocam em evidência os obstáculos a ultrapassar para que este mecanismo fosse integrado no sistema comunitário.

Surgiram três questões que importava analisar: a da denominação; a das competências e a das articulações com o dispositivo existente, na altura, de protecção dos direitos do cidadão europeu.

Quanto à designação, o Relatório Adonnino preconizava uma ligação ao Parlamento Europeu, inspirada no modelo nórdico e acima de tudo na vontade de obviar as críticas parlamentares à figura. Tendo em conta o sistema francês em que o Provedor depende do Governo, não seria de excluir a escolha pelo Conselho de Ministros ou mesmo pelo Conselho Europeu, uma vez que estas instituições não têm uma ligação directa com a Administração propriamente dita, ficando assim salvaguardada a sua imparcialidade. Uma nomeação unânime pelo Conselho Europeu poderia fazer do Provedor uma figura de grande prestígio. Da mesma forma que a Comissão se podia fazer valer da sua independência relativamente aos governos nacionais, e à sua qualidade de guardião dos Tratados, para designar o Provedor. Estas hesitações explicam a prudência com que o tema foi abordado no Conselho Europeu de Roma, cuja Declaração final dispõe que, convém estudar a possibilidade de instituir um mecanismo para defesa dos direitos dos cidadãos no que diz respeito às questões comunitárias – o Provedor. Ficaram, no entanto, em aberto todas as opções quanto ao modo de designação. O próprio termo Provedor aparecia sempre entre parêntesis, claramente demonstrativo que este era um mecanismo, entre outros, de defesa dos direitos dos cidadãos. Para este projecto e para outros que relevam da Cidadania Europeia, o Conselho Europeu sublinha a necessidade de tomar em consideração os problemas específicos de cada Estado membro.

A Declaração final do Conselho Europeu de Roma é, contudo, mais precisa quanto às competências do Provedor. Assim, de acordo a posição defendida pelos Chefes de Estado e de Governo, o provedor deveria operar no domínio das questões comunitárias, ficando

fora da sua alçada as matérias estritamente nacionais. No entanto, os actos estaduais directamente relacionados com o direito e as políticas comunitárias não deveriam ser excluídos, caso contrário a figura do Provedor perderia grande parte do seu interesse e acuidade. Efectivamente, nos sistemas de Administração indirecta, os Estados são os principais agentes de execução do direito comunitário, pelo que as medidas nacionais de execução do direito europeu não deveriam ser excluídas, para mais tratando o Provedor, essencialmente, de problemas administrativos.

Faltava definir as competências do Provedor de Justiça Europeu, nomeadamente quanto à sua capacidade de investigação e de inquérito e à sua eventual legitimidade processual activa. Estas indefinições deivavam, claramente, da diversidade de modelos existentes a nível nacional.

No Relatório *Adonnino* consagrava-se a possibilidade de o Provedor examinar queixas, aconselhar os cidadãos sobre os procedimentos a seguir para intentar uma acção e transmitir ao Parlamento Europeu relatórios sobre os seus inquéritos, conclusões e recomendações. Não podia dirigir-se directamente ao Tribunal e subsistiam dúvidas sobre se os particulares lhe podiam apresentar directamente as suas reclamações. A elaboração de relatórios pertence ao núcleo mínimo de atribuição pertencente a esta figura.

A análise das competências a atribuir a esta “nova figura” estava muito dependente da relação a estabelecer com as outras instituições, bem como a sua inter-relação com os mecanismos já existentes encarregues da protecção dos direitos do cidadão no quadro europeu.

Ora os Tratados apresentam a Comissão como o órgão funcional encarregue da salvaguarda do direito da União. A expressão “guardiã dos Tratados” significa que lhe cabe apresentar e actuar, como uma espécie de Ministério Público, os incumprimentos do direito da União por parte dos Estados membros¹⁶⁷⁷, das outras instituições¹⁶⁷⁸ (recurso de anulação ou por omissão), mas também dos particulares (regras da concorrência)¹⁶⁷⁹. A existência de queixas, por mais informal que o mecanismo seja, permite-lhe conhecer as reclamações ou aspirações dos cidadãos europeus e dar início às acções contenciosas necessárias. Em larga medida a Comissão substitui já as funções do Provedor, apesar do sistema de queixas dever ser melhorado e apesar de não estar obrigado a apresentar um relatório (público) sobre as contestações que recebe. Essas queixas põem em causa a sua neutralidade, sempre que o incumprimento denunciado é imputável à administração comunitária.

Por estas razões a Comissão não se mostrou muito receptiva à instituição de um Provedor EUROPEU. No entanto, este obstáculo não é incontornável e podemos legitimamente conceber, à imagem do sistema Francês, que ela designe no seu seio ou de entre os seus serviços, uma personalidade realmente independente encarregue de analisar as queixas apresentadas pelos cidadãos. Caber-lhe-ia dirigir-se às instâncias judiciais competentes, comunitárias, e também, porque não nacionais, e ainda apresentar um relatório dos seus inquéritos ao Parlamento Europeu.

A contribuição da Comissão para a CIG que preparou a reforma de Maastricht foi, portanto, a propósito desta temática, muito limitada e tímida¹⁶⁸⁰. Referiu, apenas, o estabelecimento de uma “instância nacional que poderia assumir a forma de um Provedor”.

¹⁶⁷⁷ Art. 258.º a 260.º TFUE.

¹⁶⁷⁸ Art. 263.º, 264.º e 265.º respectivamente.

¹⁶⁷⁹ As regras comuns relativas à concorrência estão consagradas no Capítulo I do Título VII, da Parte III relativa às Políticas e acções internas da União, do TFUE.

¹⁶⁸⁰ Vide supra, a Contribuição da Comissão para a Conferência intergovernamental sobre a União Política.

Esta instância nacional que poderia consistir numa figura já existente - à qual os cidadãos da União se podiam dirigir para defesa dos direitos consagrados no “presente Tratado”. Esta fórmula peca, no entanto, por ser um pouco vaga, podendo mesmo levantar-se a questão, se diz apenas respeito ao tratado que saiu da Conferência Intergovernamental sobre a União política, ou ao conjunto dos Tratados comunitários reagrupados pela mesma conferência, num único e mesmo documento.

Pelo contrário, esta instância nacional teria como vantagem a possibilidade de poder intervir, quer perante as autoridades administrativas da União, quer perante a dos Estados membros e poderia mesmo suportar os custos dos cidadãos, perante as instâncias judiciais (comunitárias e nacionais) e até mesmo agir em seu nome.

Mesmo que dispusesse de um vasto campo de competências, nomeadamente de se poder dirigir directamente ao juiz, esta instituição, que desempenhasse as funções de Provedor teria sempre um carácter puramente nacional.

Esta solução poria em risco a igualdade da protecção dos direitos dos cidadãos europeus, melhor protegidos num Estado membro que noutro. Para além do mais, há que realçar a dificuldade em que se encontraria uma instância puramente nacional ao ter que investigar factos imputáveis a uma instituição comunitária. O Provedor teria ainda alguns problemas no seu relacionamento com o Parlamento Europeu.

O sistema das petições levou já a Assembleia de Estrasburgo a receber e a examinar as reclamações apresentadas pelos particulares. Um organismo *ad hoc*, a Comissão de petições, foi constituído com esse propósito. Sendo que, o seu presidente participa nas reuniões dos vários Provedores Europeus¹⁶⁸¹.

O PE, enquanto instituição representativa dos povos da Europa e dos cidadãos da União, e particularmente ciosa dos direitos do homem, tanto dentro como fora das fronteiras da União, está melhor posicionado para denunciar as situações de o incumprimento dos direitos fundamentais.

Surgem duas grandes objecções ou handicaps para que o PE possa exercer, na sua totalidade, as funções de Provedor: por um lado, um certo risco de politização e por outro, o facto de dispor de uma capacidade jurisdicional reduzida.

3.2.1. O modelo instituído em Maastricht.

A criação do Provedor de Justiça Europeu inscreve-se num objectivo mais amplo de democratização da vida da União; visa associar o cidadão europeu ao funcionamento democrático das instituições, conferindo-lhe o direito de apresentar as suas queixas a um Provedor designado pelo Parlamento, e estabelecendo-se assim uma relação de confiança entre as instituições e o cidadão, fundada na transparência da administração europeia.

Assim, com a reforma operada em Maastricht, o TCE passou a prever a criação de um Provedor de Justiça Europeu, comum às Comunidades¹⁶⁸². A figura consta, agora, do art. 228.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia.

Para além de qualquer consideração de carácter jurídico, a figura do Provedor, à semelhança do direito de petição tem, mesmo que indirectamente, uma clara dimensão política simbólica. A actividade do Provedor traduz-se na reposição da confiança perdida nas ins-

1681 Vide “A acção do Parlamento Europeu, Junho de 1988”, Junho 1989, Luxemburgo, pág. 227.

1682 Art. 138.º TCE, art. 20.º TCECA, e art. 107º-C TCEEA.

tituições comunitárias, na qual a “burocracia” lenta mas eficaz, teve como consequência o afastamento dos cidadãos europeus dos ideais da unificação europeia.

Para conseguirmos apreender o valor e eficácia desta figura, que é o Provedor da União Europeia, importa examinar o seu estatuto, as suas competências e os seus poderes. De realçar, no entanto, que as disposições do agora TFUE contêm os princípios gerais relativos à competências, poderes, independência e duração do mandato do Provedor Europeu. Estas disposições não são, no entanto, exaustivas: não contêm as regras relativas ao estatuto pessoal, às condições gerais do exercício das suas funções, que foram fixadas pelo Parlamento, após parecer da Comissão e com a aprovação do Conselho, deliberando por maioria qualificada. Sob proposta da Comissão institucional, o Parlamento adoptou, a 9 de Março de 1994 uma “Decisão relativa ao estatuto e as condições gerais de exercício das funções do Provedor de Justiça Europeu”¹⁶⁸³.

a) O estatuto do Provedor de Justiça Europeu: um órgão com um duplo papel.

A ligação existente entre o Provedor de Justiça e a Cidadania da União, bem como a sua introdução normativa, no conjunto constituído pelas regras que regulam o Parlamento Europeu, conferem-lhe um duplo papel. Assim, a sua relação com o Parlamento confere-lhe um papel subsidiário, destinado a melhorar o controlo parlamentar, enquanto as possibilidades de acção que lhe são reconhecidas lhe conferem uma autonomia virtual, pelo que se impõe efectuar uma delimitação do equilíbrio institucional.

A natureza do Provedor enquanto órgão subsidiário do PE não é aparente. De acordo com o Tratado “o Provedor exerce as suas funções com total independência. No cumprimento dos seus deveres, não solicitará nem aceitará instruções de qualquer Governo, instituição, órgão ou organismo”¹⁶⁸⁴.

Antes da entrada em vigor das últimas alterações nos Tratados, esta disposição apenas fazia referência a que o Provedor não deveria aceitar instruções de nenhum “organismo”. Ora este termo não parecia o mais correcto, dado que o espírito da disposição parecia incluir o conjunto das instituições¹⁶⁸⁵, incluindo aqui, por consequência, o PE. Assim sendo, o Provedor deverá agir livremente, sem se submeter à autoridade do PE, ou seja, sem se submeter ao que este lhe ordena ou interdita.

Apesar de o Provedor Europeu não estar dependente da instituição parlamentar tal não significa uma ausência total de relação entre estes dois órgãos, capazes de promover, em seu próprio benefício (recíproco), uma colaboração harmónica. Assim se estabeleceu a obrigatoriedade de apresentação de relatórios anuais, a fim de tornar a sua missão mais eficaz¹⁶⁸⁶. O Parlamento é livre para instaurar os procedimentos internos que achar mais apropriados, encarregando, por exemplo, a comissão de petições “do exame dos relatórios do Provedor, de acordo com um procedimento análogo ao estabelecido para as petições”¹⁶⁸⁷.

1683 Decisão do Parlamento Europeu relativa ao estatuto e as condições gerais de exercício das funções do Provedor de Justiça Europeu, aprovada pelo Parlamento em 9 de março de 1994 (JO, L-113, de 4 de Maio de 1994, pág. 15 e alterada pelas suas decisões de 14 de Março de 2002 (JO L -92 de 9 de Abril de 2002, pág. 13 e de 18 de Junho de 2008 (JO L 189 de 17 de Julho de 2008, pág. 25. A partir de agora designada de estatuto do Provedor.

1684 Art. 228.º, n.º 3 TFUE.

1685 Sobre esta temática, *vide*, KOVAR, Robert, « La citoyenneté européenne », *Cahiers de droit européen* n.º 3 -4 (1993) pág. 310. Neste sentido o referido autore cita o Acórdão do TJ de 2 de Dezembro de 1992, Proc. C-370/89, Rec.1992.

1686 Art. 228.º, n.º 1 TFUE.

1687 Relatório da Comissão institucional do Parlamento Europeu sobre o estatuto do provedor europeu e as condições do

A existência de diversos órgãos subsidiários do Parlamento Europeu, a saber o Provedor, a Comissão de petições e a Comissão de inquérito temporária pode dar lugar a intervenções contraditórias e mesmo a conflitos de competências, que podem por em causa a eficácia do desempenho das suas respetivas competências e correspondentes deveres. Daí a necessidade de circunscrever as actuações institucionais entre os diferentes órgãos subsidiários do PE.

Os relatórios entre o Provedor e o PE devem ser determinados, em regra, em função dos critérios de independência e de especialidade, não existindo qualquer elemento ou disposição no Tratado que limite o direito de petição ou o recurso ao Provedor¹⁶⁸⁸. Convém, no entanto, sublinhar que o tratamento dado a uma petição – queixa é da competência exclusiva do Provedor, enquanto o exame de uma petição, que não assume essas características, não parece compatível com os poderes de que dispõe em virtude do art. 228.º do Tratado.¹⁶⁸⁹

A relação existente entre o Provedor de Justiça Europeu e as comissões de inquérito temporárias pode ser algo problemática. De acordo com o estabelecido no art. 226.º TFUE a constituição de uma comissão de inquérito temporária, para analisar as alegações de infracção ou de má administração na aplicação do direito comunitário, deve ser feita “sem prejuízo das atribuições conferidas pelos Tratados a outras instituições ou órgãos”. A fórmula utilizada não estabelece uma solução unívoca para o problema de uma intervenção simultânea do Parlamento e do Provedor relativamente aos mesmos factos¹⁶⁹⁰. Não obstante a diferença que existe quanto ao modo de se a eles se dirigir¹⁶⁹¹, nada impede que os membros do PE, depois de tomarem conhecimento dos relatórios do Provedor ou da comissão de petições, constituírem uma comissão de inquérito temporária sobre o mesmo objecto. Não nos parece existir qualquer incompatibilidade a este nível. Pode, até, revelar-se bastante útil que a comissão de inquérito temporária leve a cabo um inquérito de carácter geral sobre uma queixa individual, antes objecto de um exame parcial e limitado por parte de outros órgãos parlamentares¹⁶⁹². Contudo, e a partir do momento em que o facto de se dirigir ao Provedor Europeu não constitui, por si só, um entrave ao estabelecimento de uma Comissão de inquérito encarregue de examinar os mesmos factos, podem surgir problemas de duplo inquérito, de conflitos de competência ou de contradições nos relatórios finais¹⁶⁹³. Estes são problemas que há que acautelar. Daí a necessidade de estabelecer um sistema de colaboração entre os órgãos, salvaguardando, no entanto, a sua autonomia de acção, bem como o poder de controlo do Parlamento Europeu¹⁶⁹⁴.

A autonomia de acção do Provedor exige que os inquéritos a que procede não sejam repetidos por inquéritos e investigação paralelos sobre os mesmos factos levados a cabo por uma comissão de inquérito temporária. O mesmo deveria suceder para os inquéritos para-

exercício das suas funções - Redator Rosy Bindi – Doc. A3-0298/92 de 14 de Outubro de 1992, pág. 10.

1688 Relatório Bindi, pág.10.

1689 Art. 2.º, n.º 5 do Estatuto do Provedor que estabelece que “O Provedor de Justiça pode aconselhar o queixoso a dirigir-se a outra autoridade.”

1690 *Vide*, KOVAR, Robert e SIMON, David, *op. cit.*, pág. 312.

1691 Enquanto o Provedor é instado por terceiros, a Comissão de inquérito assenta na iniciativa dos membros do Parlamento Europeu.

1692 Parecer do serviço jurídico do Parlamento Europeu quanto à constituição das Comissões de inquérito temporárias, de 7 de Julho de 1992, Doc – PE 201.991 de 20 de Julho de 1992, pág.11.

1693 Relatório da Comissão institucional do Parlamento Europeu sobre as Comissões de inquérito, Redator - F. Musso, Doc. A3-0302/92 de 14 de Outubro de 1992, pág. 17.

1694 *Ibidem*.

lelos complementares a não ser que fossem tidos como necessários pelo próprio Provedor, devendo, no entanto, ser estabelecida uma direcção comum. Caso contrário, poderia sair prejudicada a credibilidade do Provedor, sendo que, a sua natureza subsidiária, não pode em caso algum ser interpretada como uma possível subordinação ao PE.

Assim, o relatório do Provedor sobre os resultados dos inquéritos que tenha efectuado mantém o seu valor, uma vez que o carácter objectivo da sua redacção tornará pouco crível o controlo político por parte do Parlamento Europeu. A situação altera-se se o pedido de ajuda partir do próprio Provedor. Efectivamente, a ligação entre o Provedor e o PE, ou seja, a sua natureza subsidiária, legítima toda e qualquer intervenção parlamentar, em apoio do cumprimento da sua missão¹⁶⁹⁵. De referir, a este propósito, o art. 3.º, par. 4 do Estatuto do Provedor que estabelece que «Se não lhe for prestada a assistência pretendida, o Provedor de Justiça informará o Parlamento Europeu que fará as diligências adequadas».

Para além do papel subsidiário do Provedor na sua relação com outros órgãos, a estreita ligação existente entre a cidadania, e o Provedor Europeu¹⁶⁹⁶, levou à sua consagração, como órgão independente, garantindo, assim, não apenas a sua autonomia de sua acção, no que diz respeito ao tratamento de uma queixa, mas também o seu papel institucional autónomo na defesa dos direitos dos cidadãos.

A autonomia institucional do Provedor Europeu foi consagrada nos Tratados “De acordo com a sua missão, o Provedor de Justiça procederá aos inquéritos que considere justificados, quer por sua própria iniciativa, quer com base nas queixas que lhe tenham sido apresentadas, directamente ou por intermédio de um membro do Parlamento Europeu, salvo se os factos invocados forem ou tiverem sido objecto de processo jurisdicional. Sempre que o Provedor de Justiça constate uma situação de má administração, apresentará o assunto à instituição em causa, que dispõe de um prazo de três meses para lhe apresentar a sua posição. (...) O Provedor de Justiça apresentará anualmente ao Parlamento um relatório sobre os resultados dos inquéritos que tenha efectuado”¹⁶⁹⁷. Esta disposição, em conjugação com a que estabelece a independência do Provedor,¹⁶⁹⁸ determinam a sua natureza institucional, à semelhança do que sucede com os órgãos judiciais da União e com a Comissão.

Relativamente à ligação entre o Provedor e o juiz, entendemos que, embora inspirado no Provedor escandinavo o modelo Europeu é um modelo específico, não aparecendo o Provedor como “concorrente” do juiz. Esta ausência de concorrência manifesta-se em vários pontos: em primeiro lugar o Provedor Europeu dispõe de poder de iniciativa para despoletar um inquérito, em caso de má administração, que poderá influenciar o desempenho das instituições, em favor da situação jurídica dos cidadãos. De seguida, convém referir as próprias características do Provedor, que lhe permitem dar início a inquéritos práticos, mais rapidamente que o tribunal, para além de serem gratuitos para os cidadãos. Esta constatação diz, igualmente, respeito ao contencioso da União, sendo que, o Provedor vem colmatar uma lacuna. Por fim, a especificidade do Provedor reside

¹⁶⁹⁵ Debate da Comissão institucional do Parlamento Europeu sobre o estatuto do Provedor, de 8 e 9 de Julho de 1992, Doc. PE 202.500 de 10 de Setembro de 1992.

¹⁶⁹⁶ Estabelecida originariamente no art. 8.º-D TCE e que consta actualmente do art. 20.º, n.º 2, al. d) e art. 24.º TFUE.

¹⁶⁹⁷ Art. 228.º, n.º 1 TFUE.

¹⁶⁹⁸ Art. 228.º n.º 3 nos termos do qual “o Provedor de Justiça exercerá as suas funções com total independência. No cumprimento dos seus deveres, não solicitará nem aceitará instruções de qualquer Governo, instituição, órgão ou organismo”. Para assegurar esta independência, estatui-se ainda que “Enquanto durarem as suas funções, o Provedor de Justiça não pode exercer qualquer outra actividade profissional, remunerada ou não.”

na natureza das posições que adopta relativamente a um caso de má administração. As suas “constatações” não são decisões jurisdicionais no verdadeiro sentido da palavra, mas sim recomendações.

O Provedor foi instituído como forma de assegurar a protecção dos cidadãos europeus, protecção esta, diferente da que era assegurada pelo TJ e pelo TG. Efectivamente, o Provedor não é o garante do direito, no mesmo sentido que o juiz. As suas recomendações podem sugerir um determinado problema numa óptica não contenciosa, usar da conciliação, procurar uma interpretação mais flexível do que as fornecidas pelo direito e, principalmente, pela Administração, de não abusar da sua superioridade, como demandante no campo de informação, do procedimento e mesmo da duração. Do exposto, resulta uma função excepcional, cuja principal característica consiste na moralização e até mesmo na humanização da Administração Pública.

Esta função era assumida pela Comissão que, enquanto guardiã dos Tratados¹⁶⁹⁹, podia abusar das suas prerrogativas em nome da eficácia administrativa. A necessidade imperiosa de uma rápida administração e o quase monopólio da informação económica por parte da Comissão podem fazer questionar da sua imparcialidade¹⁷⁰⁰. Os poderes de que dispõe o Provedor Europeu não podem ser comparados aos que a Comissão dispõe enquanto guardiã dos Tratados.

É então legítimo questionar se a falta de poderes reais poderá levar à marginalização do Provedor Europeu, em detrimento do interesse dos cidadãos europeus, sendo que a defesa dos seus direitos se relaciona mal com a existência de uma instituição que nada ou pouco impõe. Convém realçar que a eficácia da actuação do Provedor depende do concurso com outros poderes. Assim, em primeiro lugar, encontramos a opinião pública da qual obtém o apoio, graças à publicidade dos resultados dos seus inquéritos. A opinião pública introduz no exercício do poder administrativo um elemento de publicidade essencial para a luta contra os abusos da burocracia.

Em seguida, a submissão do seu relatório ao PE permite a este último controlar o funcionamento democrático das instituições, bem como promover as necessárias reformas¹⁷⁰¹.

Pelo exposto, constatamos que a missão do Provedor é de importância capital. Guardiã dos direitos dos cidadãos o Provedor Europeu será, inevitavelmente, levado a criar a sua própria “jurisprudência” mediante a criação de precedentes, com vista ao estabelecimento de um controlo dinâmico da Administração. Por outras palavras, trata de uma figura cujas funções serão exercidas no interesse geral da União e, principalmente dos cidadãos da União¹⁷⁰², daí, a necessidade de assegurar a sua total independência face ao PE, que deverá intervir apenas quando chegue ao fim o inquérito levado a cabo pelo Provedor¹⁷⁰³.

1699 Art.17.º TFUE.

1700 *Vide*, BLUMANN, Claude, «L'Europe des citoyens », *loc cit.* pág. 291. O citado autor ao reconhecer que a neutralidade da Comissão pode ser posta em causa, quando o incumprimento denunciado for imputável à administração comunitária, considera, no entanto, que este obstáculo pode ser contornado mediante a designação de uma personalidade realmente independente para o cargo de Provedor de Justiça.

1701 Nos termos do art. 225.º TFUE, “O Parlamento Europeu pode, por maioria dos membros que o compõem, solicitar à Comissão que submeta à sua apreciação todas as propostas adequadas sobre as questões que se lhe afigure requererem a elaboração de actos comunitários para efeitos da aplicação dos Tratados”.

1702 Art. 9.º, n.º 1 do Estatuto do Provedor.

1703 Art. 2º, nº 7 da decisão do Parlamento europeu relativo ao Estatuto e às condições gerais de exercício das funções do Provedor de Justiça Europeu que estabelece que «os resultados dos inquéritos a que tenha eventualmente procedido anteriormente serão arquivados».

Uma outra perspectiva consiste em fazer intervir o Parlamento Europeu para que, assim, os obstáculos à actuação do Provedor possam ser ultrapassados, tornando-o um órgão exclusivamente subsidiário do Parlamento, pondo em causa a sua originalidade. Mas esta originalidade reside, essencialmente, no facto do poder de inquérito atribuído ao Provedor ser contrabalançada com o diálogo com as outras instituições, estando obrigado a usar de conciliação, da mediação, do diálogo, no sentido da obtenção de um acordo.

Foi-lhe atribuída uma função muito subtil, cujo exercício eficaz depende, em larga medida, da adopção das garantias necessárias à manutenção da independência da pessoa que as assumirá.

b) As garantias de independência do Provedor de Justiça Europeu.

A afirmação que estabelece que o “provedor exercerá as suas funções com total independência” tem que ser relacionada com outras disposições que visam assegurar a execução desta obrigação. As garantias de independência do provedor dizem respeito à sua nomeação e ao exercício das suas funções (de acordo com tradição instituída na maioria dos países que adoptaram o modelo sueco, nas quais o Provedor é normalmente designado pelo Parlamento).

— A nomeação parlamentar e os riscos da dependência daí resultante.

O tipo de Provedor parlamentar escolhido pelos Estados levou-os a atribuir ao Parlamento Europeu o poder de o nomear¹⁷⁰⁴ e de fixar o estatuto e as condições gerais de exercício das suas funções “após parecer da Comissão e com a aprovação do Conselho, deliberando por maioria qualificada”¹⁷⁰⁵.

Fez-se defender a nomeação do Provedor de condições suplementares que se estendem às suas qualidades pessoais e profissionais. Assim, de acordo com o art. 6.º, par. 2 da Decisão do Parlamento que aprovou o Estatuto do Provedor o mesmo “é escolhido de entre personalidades que sejam cidadãos da União, no pleno gozo dos seus direitos civis e políticos, que ofereçam todas as garantias de independência e reúnam as condições necessárias no seu país para exercer as mais elevadas funções jurisdicionais, ou possuam experiência e competência notórias para o desempenho das funções de Provedor de Justiça”.

Beneficia, então, dos mesmos privilégios e direitos que o juiz. Algumas destas condições correspondem às exigências estabelecidas pela legislação nacional, para o acesso à função pública ou a cargos de alta responsabilidade política.

A independência do Provedor Europeu requer garantias suplementares. Em particular, o Provedor deverá dispor no território dos Estados membros de imunidade de jurisdição dos actos que pratica, das palavras que profere e dos escritos que elabora, beneficiando, ainda, de tratamento adequado por parte das missões diplomáticas dos Estados membros. Estes privilégios e imunidades ser-lhe-ão concedidos no interesse exclusivo da União.

A fixação de condições suplementares limita o poder discricionário do PE. A dissociação entre o Provedor e o executivo europeu, à semelhança do que sucede na maioria dos

1704 Art. 228.º TFUE.

1705 No art. 138º-E, nº 4 TCE, com a redacção dada em Maastricht estatuiu-se que “O Parlamento Europeu estabelecerá o estatuto e as condições gerais de exercício das funções do Provedor de Justiça, após parecer da Comissão e com a aprovação do Conselho, deliberando por maioria qualificada.” O texto desta disposição foi parcialmente reformulada com as alterações estabelecidas em Lisboa, prevendo-se agora que “O Parlamento Europeu, por meio de regulamentos adoptados por iniciativa própria de acordo com o processo legislativo especial, estabelecerá o estatuto e as (...) e com a aprovação do Conselho”.

sistemas nacionais, oferece melhores garantias de independência, tendo em conta, que a sua missão consiste no tratamento de queixas relativas a “casos de má administração na actuação das instituições ou organismos comunitários”.

O facto de o PE poder reconduzir o Provedor¹⁷⁰⁶ nas suas funções faz com que este último esteja dependente da vontade dos grupos políticos que disponham de maioria parlamentar¹⁷⁰⁷. O art. 228.º, n.º 2 TFUE segundo a qual “o Provedor de Justiça é nomeado, após cada eleição do Parlamento Europeu, pelo período da legislatura”, ou seja, cinco anos, reforça esta ideia. Efectivamente, a coincidência entre o mandato do Provedor e a duração de legislatura faz com que a maioria política do Parlamento Europeu tente nomear o “seu” Provedor.

Esta constatação conduz à necessidade de neutralizar toda e qualquer intervenção abusiva do PE, mediante o estabelecimento de procedimentos apropriados. A comissão institucional do Parlamento advertiu-o, ao referir que a escolha do Provedor deve ser efectuada de acordo com um procedimento transparente e de solenidade adequada.

Para que assim aconteça, seria conveniente, em primeiro, lugar lançar um repto aos candidatos, a fim de evitar que os possíveis nomes fossem unicamente os apresentados pelos grupos políticos. A selecção dos candidatos poderia, até, ser efectuada por uma Comissão do Parlamento (comissão de petições). Os candidatos seleccionados poderiam ser ouvidos pela referida comissão antes mesmo desta propor um nome à Assembleia plenária. Seguir-se-ia a votação em sessão plenária. A fim de se conseguir a representatividade suficiente para a votação pelos deputados, seria conveniente fixar um número suficientemente elevado. O Tratado nada referia quanto à regra de votação para a tomada de decisão do Parlamento, mas, no silêncio, aplicar-se-ia a regra geral que actualmente consta no art. 231.º TFUE que estabelece que “salvo disposição em contrário do presente Tratado, o Parlamento Europeu delibera por maioria dos votos expressos”.

O Estatuto do Provedor, elaborado pelo PE, suscita algumas precisões complementares: por um lado, a nomeação do Provedor ocorrerá depois da eleição dos membros do PE, nos termos do seu regulamento interno; por outro, o relatório apresentado pela comissão de petições desempenha um papel decisivo na eleição do candidato que deverá efectuar-se, de acordo com um procedimento transparente, com apelo a candidaturas externas, e por voto secreto do plenário

Os riscos de dependência ficariam, desta forma, minimizados, apesar de não desaparecerem por completo, o que só sucederia se o Provedor fosse nomeado uma só vez por um período maior do que o da legislatura.

— *As garantias de independência durante o exercício das funções.*

De acordo com o parecer da Comissão sobre o projecto de decisão do Parlamento Europeu sobre o estatuto do Provedor e as condições gerais do exercício das suas funções, a sua independência ficaria melhor assegurada se, à semelhança da Comissão ou do Tribunal de Contas, o Provedor prestasse juramento perante o TJ e não, perante o PE. Convém ter presente que o art. 228.º TFUE exclui da competência do Provedor o exame da “actuação (...) do Tribunal de Justiça da União Europeia no exercício das respectivas funções jurisdicionais”.

¹⁷⁰⁶ Art. 228.º, n.º 2 TFUE.

¹⁷⁰⁷ À diferença do sistema francês que é nomeado por 6 anos, não sendo o seu mandato renovável.

Tanto o Conselho como o próprio Parlamento concordarem com este parecer da Comissão de tal forma que o art. 9.º, n.º 2 da decisão sobre o Estatuto do Provedor consagra que “ao entrar em funções, o Provedor de Justiça compromete-se solenemente perante o Tribunal de Justiça a exercer as suas funções com total independência e imparcialidade e a respeitar, enquanto durarem as suas funções, e após a sua cessação, as obrigações decorrentes do seu cargo, nomeadamente as obrigações de honestidade e discrição relativamente à aceitação, após a referida cessação, de determinadas funções ou benefícios”.

Assumir todos os deveres do Provedor, revela mais da força moral do que de imperativos jurídicos. De qualquer forma, a independência do Provedor deve ser preservada por regras de direito aptas a protegê-la, tais como as regras do Tratado e as da decisão do Parlamento.

De acordo com o estabelecido no Tratado “enquanto durarem as suas funções, o Provedor de Justiça não pode exercer qualquer outra actividade profissional, remunerada ou não”¹⁷⁰⁸. Esta garantia de independência é reforçada por aquela que prevê que o Tribunal de Justiça, a pedido do Parlamento Europeu, “pode demitir o Provedor de Justiça, se este deixar de preencher os requisitos necessários no exercício das suas funções, ou tiver cometido falta grave”¹⁷⁰⁹.

No cumprimento dos seus deveres, o Provedor não solicita nem aceita instruções de qualquer organismo público ou privado, europeu ou nacional. A independência é assegurada mais pela interdição de exercer qualquer outra actividade profissional remunerada ou não, do que, pela possibilidade de aceitar instruções do Conselho do Parlamento e da Comissão durante o exercício das suas funções.

A independência face ao PE é mais difícil de estabelecer, na medida em que o Tratado prevê a nomeação parlamentar do Provedor, sendo que a referida nomeação pode resultar exclusivamente da maioria política do Parlamento. Para além do mais, é ao Parlamento que o Provedor apresenta os seus relatórios, cabendo-lhe ainda a iniciativa da sua demissão. De referir ainda que o Parlamento fixa, sob proposta do Provedor, o organigrama do seu secretariado¹⁷¹⁰ e que a sede do Provedor é a do Parlamento¹⁷¹¹.

Evidentemente todas estas disposições acentuam a ligação existente entre o Provedor e o Parlamento pelo que é necessário prevenir o risco de um Provedor demasiadamente controlado pelo Parlamento, estabelecendo no seu estatuto as necessárias garantias suplementares, para que a ligação existente não se traduza numa relação de subordinação, mas reflecta simplesmente o facto de o Provedor desempenhar as suas funções, com base num pacto de confiança recíproca.

A regulamentação do Estatuto do Provedor foi completada por dois tipos de disposições: um relativo à sua situação jurídica, e outro relativo ao secretariado que o assiste no desempenho das suas funções. O lugar que o Provedor ocupa na ordem jurídica da União é determinado pelo art. 10.º, n.º 2 do Estatuto que dispõe que “para efeitos de remuneração, subsídios e pensão de aposentação, o Provedor de Justiça é equiparado aos juizes do Tribunal de Justiça”.

¹⁷⁰⁸ Art. 228.º, n.º 3 TFUE. O art.10.º n.º 1 do Estatuto do Provedor precisa esta disposição ao estabelecer que “enquanto durarem as suas funções, o Provedor de Justiça não pode exercer qualquer outra função política ou administrativa ou actividade profissional remunerada ou não”.

¹⁷⁰⁹ Art. 228.º, n.º 2, par. 2 TFUE. *Vide*, igualmente, o art. 8.º do Estatuto do Provedor, e o art. 7.º que estabelece as consequências jurídicas da cessação de funções do Provedor.

¹⁷¹⁰ Art. 11.º, n.º 2 do Estatuto do Provedor.

¹⁷¹¹ Art. 13.º do Estatuto do Provedor.

Esta assimilação tem como consequência directa a aplicação ao Provedor do Protocolo relativo aos privilégios e imunidades das Comunidades Europeias, o que vem reforçar a sua vontade de exercer as funções de forma independente¹⁷¹².

Quanto ao secretariado do Provedor há, desde logo, que referir que nos termos do art. 11º do Estatuto compete ao próprio Provedor nomear o seu principal responsável. Apesar do projecto do Parlamento prever que cabia ao Parlamento Europeu fixar, sobre proposta do Provedor, o organigrama do seu secretariado, a decisão não menciona este ponto. A Comissão defendeu, no seu parecer, que a independência do Provedor ficaria melhor assegurada se lhe competisse fixar o organigrama do seu secretariado. Normalmente cabe à instituição ou órgão em causa o poder de auto-organização, ou seja, compete-lhe organizar os seus serviços e efectuar a repartição interna de competências. Tendo em atenção estes argumentos o art. 14º do Estatuto prevê que “o Provedor adopta as disposições de execução da presente decisão”¹⁷¹³.

Convém, no entanto, evitar que o Provedor se transforme num órgão burocrático e preveni-lo da influência abusiva dos serviços administrativos. O crescimento lento, mas eficaz, dos seus poderes é um fenómeno bem conhecido. Assim o art. 11.º, n.º 2 do Estatuto do Provedor estabelece que “Os funcionários e agentes do secretariado do Provedor de Justiça estão sujeitos aos regulamentos e às regulamentações aplicáveis aos funcionários e outros agentes das Comunidades Europeias”.

Esta ideia da nomeação, a título temporário, sugerida pelo PE, é susceptível de realçar a natureza pessoal desta instituição, a responsabilidade e o prestígio do Provedor.¹⁷¹⁴

c) As competências do Provedor de Justiça Europeu.

De acordo com o art. 228.º TFUE, o Provedor está habilitado para “receber queixas apresentadas por qualquer cidadão da União ou qualquer pessoa singular ou colectiva, com residência ou sede estatutária num Estado membro e respeitantes a casos de má administração na actuação das instituições, órgãos ou organismos da União (...)”. O domínio de competência do Provedor é determinado pela noção de beneficiário do direito de lhe dirigir uma queixa e pelo seu objecto, ou seja, um caso de má administração das instituições, órgãos ou organismos da União.

— Os beneficiários do direito de se dirigir ao Provedor.

Antes de determinar as modalidades de aplicação deste direito é de todo conveniente, delimitar o núcleo dos seus beneficiários.

O domínio de intervenção do Provedor diz respeito a casos de má administração, pelo que o núcleo dos beneficiários do direito de lhe apresentarem uma queixa é constituído pelo conjunto dos “administrados”. Assim, tanto os cidadãos da União, como os nacionais de Estados terceiros se podem dirigir ao Provedor; estes últimos, mesmo que afectados pela administração da União ficam excluídos do círculo dos beneficiários se não residirem no

¹⁷¹² Art. 10.º, n.º 3 do Estatuto do Provedor, que estende a aplicação do referido Protocolo “aos funcionários e agentes do seu secretariado”.

¹⁷¹³ Sobre o poder de organização interna do Parlamento Europeu, vide Acórdão do TJCE *Luxemburgo c. Parlamento Europeu*, de 28 de Novembro de 1991, Proc. C-213/88 e C-39/89, Rec., p. I-5690.

¹⁷¹⁴ Sobre esta temática, vide, PIERUCCI, Andrea, “Le médiateur européen”, *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, n.º 372, novembre 1993, p. 818 a 822.

território da União¹⁷¹⁵. Quanto às pessoas colectivas extra União, desde que tenham a sua sede estatutária num Estado membro, podem, nos termos do art. 228.º TFUE apresentar uma queixa. Pelo exposto, as pessoas singulares ou colectivas que tenham a nacionalidade de um país terceiro e que não residam num Estado membro, estão excluídas do núcleo dos beneficiários deste direito. Estas disposições são mais flexíveis do que a prática de determinados países, tais como a Grã-Bretanha, onde o *Parliamentary Commissioner for Administration* apenas pode ser interpelado por um membro do Parlamento.

A referência às pessoas colectivas tem uma importância considerável. Assim, o recurso é aberto às empresas mas também às organizações de cidadãos, bem como a regiões ou entidades locais dos Estados membros. Esta possibilidade não é negligenciável, em particular no contexto da relação entre a União e as Regiões dos Estados membros. No entanto, apesar do art. 228.º TFUE se referir expressamente às pessoas que têm o direito de se dirigir ao Provedor, nada refere quanto à forma de o exercerem e quanto às qualidades necessárias para o seu exercício, ao contrário do art. 227.º TFUE que prevê o direito de apresentar uma petição a título individual ou em associação.

Devemos encontrar a resposta para estas interrogações na natureza deste direito e na noção de queixa. A ligação existente com o conceito de “má administração da União” leva-nos a definir queixa, como qualquer denúncia de uma injustiça de que é vítima um particular, por parte das instituições, órgãos ou organismos da União. Assim, o recurso ao Provedor não pode ser encarado como uma *actio popularis* que todos os administrados estariam autorizados a submeter ao Provedor.

Ao contrário do art. 227.º TFUE que refere especialmente que a petição apresentada ao Parlamento Europeu, deve versar sobre qualquer “questão que se integre nos domínios de actividade da União e que lhe diga directamente respeito”, o art. 228.º TFUE parece estabelecer o mesmo através da noção de queixa, uma vez que os casos de má administração, a que se refere este artigo, são de molde a afectar os direitos e interesses das pessoas que se dirigem ao Provedor¹⁷¹⁶, caso contrário, a reclamação não seria aceite.

O Provedor pode agir “com base nas queixas que lhe tenham sido apresentadas directamente ou por intermédio de um membro do Parlamento Europeu”¹⁷¹⁷. A intenção subjacente é a de evitar que as instituições sejam sobrecarregadas de queixas, pelo que o instituto do Provedor parece realçar a estreita relação entre o Provedor e o Parlamento. O depósito de uma queixa por intermédio de um parlamentar supõe a existência de uma pessoa lesada nos seus direitos e interesses. O art. 228.º TFUE autoriza, ainda, o Provedor a agir *ex officio*, ou seja, a proceder a inquéritos por sua própria iniciativa sem se fundarem numa queixa, à semelhança do que sucede nos sistemas jurídico, escandinavo e espanhol. O poder do Provedor de investigar sem ser com base numa queixa apresentada pelas pessoas com legitimidade para tal, influência de forma directa o núcleo dos beneficiários deste direito. Assim, o Provedor pode auto-investigar, logo que constate uma situação de má administração evidente, ou logo que alertado por uma pessoa que não se inclua no núcleo dos beneficiários deste direito. Esta disposição permite alguma *souplesse* na tutela dos di-

1715 Art. 227.º TFUE que menciona todas as pessoas físicas residentes num Estado membro.

1716 Neste sentido, o art.5.º do Estatuto do Provedor, consagra que “na medida em que tal possa contribuir para aumentar a eficácia dos seus inquéritos e salvaguardar melhor os direitos e interesses das pessoas que lhe apresentam queixas, o Provedor de Justiça pode cooperar com as autoridades equivalentes existentes em alguns Estados membros, respeitando as legislações nacionais aplicáveis”.

1717 Art. 228.º, n.º 1 TFUE.

reitos das pessoas singulares ou colectivas que, não residindo no território da União, têm uma ligação estreita com a respectiva administração.

Neste ponto, é possível estabelecer uma clara distinção entre os dois meios de garantia graciosa: a petição ao PE e o recurso ao Provedor de Justiça. Assim, enquanto o art. 227.º TFUE nos apresenta o direito de petição como um direito individual destinado a proteger os interesses pessoais dos seus beneficiários, mesmo que o exerçam em associação com outras pessoas, o art. 228.º TFUE insiste no papel do Provedor, enquanto guardião de uma sã administração da União. O cumprimento desta missão diz respeito aos direitos e interesses dos cidadãos da União, sem se identificarem. Assim, o Provedor pode agir por sua própria iniciativa, ou mesmo com base numa queixa apresentada, por quem não dispõe da qualidade para tal.

A importância deste poder de iniciativa manifesta-se igualmente na relação entre o Provedor da União e diversos Provedores nacionais, tendo em conta a especificidade da ordem jurídica da União e pode levar ao estabelecimento, pelo menos informal, de uma espécie de recurso prejudicial dos provedores nacionais para o Provedor de Justiça Europeu, inspirado no modelo do reenvio, a título prejudicial previsto no art. 267.º TFUE para o Tribunal de Justiça¹⁷¹⁸.

Esta proposta é tanto mais útil nos casos onde a má administração implica situações limite entre competências da União e as competências nacionais.

— *As modalidades de aplicação do direito de recurso ao Provedor de Justiça.*

A natureza da figura do Provedor tem consequências quanto às modalidades de aplicação deste direito. A ausência total de condições para o início do processo (quer formal, quer material) foi uma constante desta figura. No entanto, a importância que a população assume e o risco da multiplicação das queixas depressa colocaram a questão da compatibilidade desta figura com as dos grandes países. Estas considerações arrastaram a exigência de estritas condições de admissibilidade que possam afectar a eficácia da protecção. A solução para este ou outros problemas semelhantes encontra-se na atribuição aos Provedores, de um poder discricionário para afastar algumas condições, quando a queixa tenha uma forte motivação de fundo.

Quanto ao Provedor europeu, o art. 228.º do Tratado nada refere quanto às modalidades de exercício do direito. A questão foi submetida ao PE que ficou encarregue de fixar o Estatuto do Provedor e as condições gerais do exercício das suas funções. Consciente da importância desta missão o Parlamento decidiu que a regulamentação deve simplificar e favorecer o recurso dos cidadãos ao Provedor, que não é um órgão burocrático, habilitado a criar ou suprimir direitos, mas tão somente a procurar uma boa solução para casos concretos e a denunciar ao Parlamento os casos de má administração¹⁷¹⁹.

A decisão relativa ao estatuto acolheu todas estas observações, acrescentando uma nova condição ditada pela necessidade de evitar que o Provedor fosse sobrecarregado de queixas. Assim estabelece que “a queixa deve ser apresentada no prazo de dois anos a contar da data em que os factos são levados ao conhecimento do queixoso e deve ter sido precedida das

¹⁷¹⁸ Proposta feita por M.G. Hansen, Provedor dinamarquês, aquando da audição da Comissão institucional sobre o Estatuto do Provedor europeu, Doc. PE 202.000 de 16 de Setembro de 1992, pág.4.

¹⁷¹⁹ Relatório da Comissão institucional sobre o Estatuto do Provedor europeu e as condições para o exercício das suas funções, Doc. A3-0298/92 de 14 de Outubro de 1992, pág. 10.

diligências administrativas necessárias junto, das instituições e organismos em causa”¹⁷²⁰. Daqui resulta uma restrição temporal e substancial que os queixosos devem respeitar para que as suas queixas possam ser aceites. A queixa deve conter, para além das condições atrás referidas, o seu objecto, bem como a identificação do queixoso¹⁷²¹.

O facto do Provedor proceder a inquéritos por sua própria iniciativa, mesmo de queixas que não preencham todos os requisitos de admissibilidade, não significa que os seus autores dispensem o preenchimento das condições de admissibilidade instituídas pelo Estatuto. A discricionariedade do Provedor serve apenas a legalidade. Trata-se de uma figura cujo papel é mais a protecção do bom andamento da administração do que a protecção dos direitos e interesses individuais, que apenas devem ser exercidos em determinados prazos¹⁷²².

Quanto às condições de admissibilidade relativas aos procedimentos administrativos apropriados para com as diversas instituições e órgãos¹⁷²³, o art. 2.º, n.º 8 do Estatuto estabelece que “só depois de esgotadas pelo interessado as possibilidades de recurso ou de reclamação administrativa a nível interno e (...) uma vez expirado o prazo de resposta por parte das autoridades competentes é que podem ser apresentadas queixas ao Provedor”. Assim, tanto os administrados como os administradores devem respeitar certas condições impostas pela preocupação de não perturbar a ordem administrativa da União, sem razão aparente.

É também quanto a este ponto que surgem algumas dificuldades derivadas da diferença entre estas situações, aparentemente semelhantes. Contrariamente às regras da função pública da União, cujo respeito pelo funcionamento da hierarquia levou ao estabelecimento de formas de protecção particulares, a condição relativa aos procedimentos administrativos apropriados suscita a questão de saber se se trata de um procedimento por omissão, análogo ao consagrado no art. 265.º TFUE¹⁷²⁴, ou pelo contrário, de uma espécie de recurso administrativo não contencioso disponível para todos os administrados.

A questão é mais pertinente se tivermos em conta a disposição do art. 2.º parágrafo 6.º, de acordo com a qual “as queixas apresentadas ao Provedor não interrompem os prazos de interposição de recursos judiciais ou administrativos”. Ao contrário da expressão “os prazos de interposição de recursos judiciais”, a expressão “administrativos” coloca algumas questões. Desde logo, porque o “administrado” não conhece da existência de recursos administrativos. Há, ainda, a acrescentar ao risco de o queixoso perder, uma vez que o direito de se dirigir ao Provedor não foi precedido dos procedimentos administrativos apropriados. Um outro perigo que advém sempre do facto do administrativo proceder a investigações perante as instituições ou órgãos visados, devendo sempre respeitar os prazos dos recursos jurisdicionais, que apenas podem ser influenciados pelo exercício de um recurso administrativo¹⁷²⁵.

1720 Art.2.º, n.º 4, do Estatuto do Provedor. De referir que o Parlamento propôs um prazo de 3 anos, não aceite pelo Conselho.

1721 Art. 2.º, n.º 3 do Estatuto do Provedor.

1722 A dissociação entre o direito de se dirigir ao Provedor e o dever deste último exercer a sua missão, influencia outras modalidades de aplicação, como a do pedido de confidencialidade do queixoso ou de ser informado do seguimento dado à queixa (art. 2.º, n.º3, par. 2 e 9, respectivamente). A aplicação destas disposições às pessoas não titulares do direito de se dirigir ao provedor deriva do seu poder discricionário.

1723 De referir o procedimento instituído pelo art. 265.º TFUE, relativo ao recurso por omissão.

1724 Nos termos do art. 265.º, n.º 2, o recurso por omissão só pode ser intentado depois da “instituição, órgão ou organismo em causa tiver sido previamente convidada a agir”.

1725 Art. 2.º, n.º 8 do Estatuto do Provedor.

A autonomia do Provedor, relativamente aos órgãos judiciários, bem como às entidades administrativas, exige que os prazos sejam respeitados com a mesma autonomia. Contudo, a ligação do Provedor à cidadania da União torna qualquer complicação excessiva, incompatível com os imperativos da sua missão.

A assimilação dos procedimentos administrativos apropriados ao recurso administrativo ou, pelo menos, a qualquer procedimento formal destinado a servir a defesa dos administrados, no plano administrativo, vai pelo bom caminho. Os outros problemas susceptíveis de surgir no plano processual relevam do poder discricionário do Provedor, cujo exercício deve ser determinado exclusivamente em função da gravidade de uma determinada questão, ou seja, em função da matéria.

Colocou-se, no entanto, a questão de saber se o Provedor teria competência para conhecer dos litígios (laborais) entre a União e os seus funcionários. Numa primeira análise, estes litígios pareciam excluídos, mas o art. 2.º, n.º 3 veio consagrar a obrigatoriedade de se esgotarem todas as possibilidades de recurso ou reclamação administrativa colocadas à sua disposição pelo estatuto dos funcionários, e de esgotarem os prazos de resposta da parte das autoridades competentes. Assim, o Provedor não pode conhecer as queixas relativas a pedidos ou reclamações de carácter administrativo interno, para as quais foram previstos procedimentos especiais. No entanto, logo que o interessado esgote estes procedimentos e depois de expirados os prazos de resposta das autoridades em causa, pode o interessado dirigir-se ao Provedor.

— *Os casos de má administração na acção das instituições ou organismos da União: a noção de má administração.*

O Provedor da União está habilitado para receber queixas respeitantes “a casos de má administração na actuação das instituições, órgãos ou organismos da União, com excepção do Tribunal de Justiça da União Europeia no exercício das suas funções jurisdicionais”. A competência do Provedor parece ter sido definida em termos bastante amplos, uma vez, que a quase totalidade das instituições, órgãos e organismos da União, podem ser alvo do poder de inquérito do Provedor. No entanto, este ponto de vista é susceptível de algumas variações que dependem da noção de “má administração”.

A noção de má administração é mais facilmente definida se a relacionarmos com a de boa administração que o Tribunal de Justiça precisou quanto ao seu alcance e quanto à sua ligação com o conceito contencioso de forma substancial. Assim, o Tribunal de Justiça no seu Acórdão de 8 de Novembro de 1983 constatou « *qu'il y a lieu d'abord de relever que l'object de la procedure administrative préliminaire est de préparer la décision de la Commission concernant l'infraction aux règles de concurrence, mais que cette procédure est également l'occasion, pour les entreprises concernées, d'adapter les pratiques incriminées aux règles du traité. Il est certes regrettable et non conforme aux exigences d'une bonne administration que la Commission n'ait pas réagi au project de » convention particulière « Qui lui a été présenté précisément en vue d'une telle adaptation. Toutefois, il n'est pas contesté entre les parties que ce projet n'a pas répondu à toutes les objections de celle-ci. Dans ces conditions, on ne saurait considérer comme une faute de procédure entachant la décision d'illégalité le fait que la Commission n'a pas poursuivi au préalable la correspondance avec la requérante »*¹⁷²⁶. Deste acórdão ressalta que « *une faute de procédure commise par la Commission (même si elle ne concerne pas*

¹⁷²⁶ Acórdão IAZ, *Internacional Belgium et autres c. Comissão* de 8 de Novembro de 1983, Proc. 96/82 a 102/82, 104/82, 105/82 e 110/82, Rec., 1983, p. 3369.

une forme substantielle) peut constituer une violation des principes de bonne administration susceptible de rendre une décision illégale»¹⁷²⁷.

Pelo exposto, verificamos que, nem todas as violações dos princípios da boa administração, justificam a anulação de um acto ferido de um vício processual. O critério parece residir na omissão de cumprimento, ou no incorrecto cumprimento de uma formalidade, que tenha por objecto a garantia dos direitos dos administrados. De acordo com o estabelecido pelo TJ há que ter presente que o Regulamento interno de uma instituição visa organizar o funcionamento interno dos seus serviços no interesse de uma boa administração. As regras que ela estabelece, nomeadamente, quanto à organização das deliberações e à tomada de decisões visam, essencialmente, assegurar o bom desenrolar dos debates, no pleno respeito das prerrogativas de cada membro da instituição.

Assim, as pessoas físicas ou morais apenas se podem valer de uma pretensa violação das regras que se destinam a assegurar a protecção dos particulares¹⁷²⁸. Esta jurisprudência demonstra que a noção de boa administração não se reduz à parte susceptível de ser controlada pelo juiz da União. Tendo presentes os princípios base da legalidade da administração europeia, da igualdade de tratamento, da proporcionalidade, da segurança jurídica, da protecção, da confiança legítima, esta é uma regra de direito administrativo europeu mais específica e detalhada, que visa assegurar o bom funcionamento dos serviços administrativos, a fim de evitar qualquer falta de cuidado ou de rigor por parte da administração.

A noção de boa administração pode ter um outro significado, mais amplo, que se identifica com o conceito de uma administração eficaz e equitativa. O Sr. Drigani, na sua intervenção no debate organizado pela Comissão Institucional do Parlamento Europeu sobre o Estatuto do Provedor Europeu, referiu que a actividade de controlo da administração efectuada pelo Provedor deve consistir no exame da legitimidade dos actos e da sua correcção administrativa. Daí, a sua preferência pela noção de irregularidade dos actos, em vez da de má administração¹⁷²⁹.

Assim, entendemos por má administração toda e qualquer situação em que uma instituição ou organismo comunitário investido de uma missão de interesse público, não age em conformidade. No Terceiro Relatório anual, de 1997, publicado em 20 de Abril de 1998, o Provedor de Justiça considerou existir má administração “quando um organismo público não actua em conformidade com uma regra ou um princípio que tenha força obrigatória”¹⁷³⁰.

Podemos englobar três situações distintas, nesta noção: em primeiro lugar, o Provedor pode controlar a legalidade de qualquer acto administrativo de carácter decisório, no sentido contencioso do termo, fundando-se nos fundamentos de anulação enunciados no art. 263.º TFUE¹⁷³¹. Este controlo de legalidade inclui o poder discricionário, cujos limites são determinados principalmente pelas exigências dos princípios gerais da boa administração, já mencionados.

1727 Conclusões do Advogado Geral, *M. W. Van Gerven*, apresentadas a 29 de Junho de 1993, no Acórdão Comissão c. BASF AG e outros, Proc. C-137/92.

1728 Acórdão *Nakajima All Precision Co. Ltd c. Conselho*, de 7 de Maio 1991, proc.C-69/89, Rec., I-2069.

1729 Doc. PE 202.000 de 16 de Setembro de 1992, pág. 7.

1730 Relatório Anual do Provedor de Justiça Europeu, in JO C- 380 de 7 de Dezembro de 1998.

1731 Nos termos do art. 173º n.º 3 do TFUE “O Tribunal é competente para conhecer dos recursos com fundamento em incompetência, violação de formalidades essenciais, violação dos Tratados ou de qualquer norma jurídica relativa à sua aplicação, ou em desvio de poder (...)”.

Em seguida, qualquer acto administrativo contrário aos princípios de boa administração, independentemente da sua inaptidão para causar prejuízo, ofensa, dano é relevante na determinação da competência do Provedor. Efectivamente, o papel autónomo deste último consiste na protecção dos direitos e interesses individuais, mas também no bom desempenho da administração da União. Dispõe, então, de um domínio de acção mais amplo que o do TJ, cuja principal contribuição será a redução da “zona de não recurso”, no domínio das ameaças aos direitos dos cidadãos, que escapam à competência dos juízes.

O amplo domínio de actuação do Provedor pode, ainda, ter outros efeitos benéficos, na medida em que introduz um elemento de transparência na actividade da administração europeia, que deixará de ser aquela “máquina pesada e incontrolada” indigna de confiança, contribuindo, assim, decisivamente para o aproximar a União dos seus cidadãos.

O facto da acção do Provedor estar dissociada da existência de um acto susceptível de controlo pelo juiz, não permite ao primeiro intervir a todo o momento do procedimento administrativo, para desempenhar as suas funções e atingir os objectivos pretendidos. A acção do Provedor deve ser determinada em função do respeito pelo princípio do equilíbrio institucional, à semelhança da acção do Parlamento Europeu, quando examina o conteúdo e o fundamento de uma petição.

Convém, por fim, aferirmos da competência do Provedor no tocante a actos de carácter normativo. Dois factores principais contribuem para a dificuldade de resolução desta questão: a diversidade dos sistemas de Provedores existentes nos Estados membros e a ausência de uma hierarquia de normas bem definida no sistema da União. No campo jurídico, o Provedor não tem poder de decisão, apenas lhe competindo criticar ou propor. O mais difícil é avaliar, se este papel do Provedor é tido em conta, no plano político.

A importância desta questão, que diz mais respeito à noção de administração do que à de má administração, leva-nos a examinar o núcleo das pessoas alvo de uma queixa.

— *As pessoas visadas por uma queixa.*

De acordo com o art. 228.º TFUE o Provedor Europeu tem poder para “receber queixas respeitantes a casos de má administração na actuação das instituições, órgãos ou organismos da União, com excepção do Tribunal de Justiça da União Europeia, no exercício das respectivas funções jurisdicionais”.

A exclusão da actuação do Tribunal da actuação do Provedor foi ditada pela necessidade de preservar a independência do poder judicial¹⁷³². Esta disposição está em conformidade com as diversas legislações nacionais que estabelecem que o Provedor não é concorrente do juiz. Assim sendo, o Provedor deve declarar inadmissível uma queixa ou pôr fim ao seu exame, se foi instaurado um procedimento jurisdicional¹⁷³³.

O problema coloca-se com mais acuidade quanto a saber se o Provedor pode proceder a inquéritos sobre factos que já tenham sido alvo de análise por parte de uma instância jurisdicional. Existe uma grande divergência nos sistemas nacionais: para uns o Provedor não pode questionar uma decisão judicial, para outros o Provedor está habilitado a intervir sempre que, depois de esgotadas todas as vias jurisdicionais, ainda subsistam situações de iniquidade substancial.

¹⁷³² A mesma exclusão existe a propósito da constituição de uma comissão de inquérito temporária, nos termos do art. 226.º, que prevê a possibilidade da mesma ser constituída para analisar as “alegações de infracção ou de má administração na aplicação do direito da União, excepto se os factos alegados estiverem em instância numa jurisdição, e enquanto o processo judicial não se encontrar concluído”.

¹⁷³³ Art. 2º, n.º 7 do Estatuto do Provedor.

Em nosso entender, o Provedor Europeu não dispõe de *locus standi*, relativamente aos tribunais, não podendo questionar uma decisão judicial. Pode, todavia, comunicar a situação ao Parlamento Europeu, através da apresentação do seu relatório anual, sobre os resultados dos inquéritos que tenha efectuado, para que o Parlamento exerça o seu controlo político sobre as demais instituições¹⁷³⁴.

Assim sendo, o Provedor não pode repetir o exame dos factos que tenham sido objecto de um procedimento jurisdicional, nem adoptar uma posição contrária à adaptada pelo Tribunal de Justiça¹⁷³⁵.

Situação diferente surge quando o TJ actua no exercício das suas funções administrativas. Neste caso, o Provedor já tem competência para conhecer das reclamações contra este órgão jurisdicional.

Uma outra questão advém de saber se as queixas endereçadas ao Provedor interrompem os prazos estabelecidos pelos procedimentos jurisdicionais ou administrativos. A resposta tem que ser, obviamente, negativa uma vez que a apreciação da legalidade de uma acção pertence exclusivamente ao poder judicial e não ao Provedor que, procede a inquéritos sobre casos de má administração na actuação das instituições ou organismos da União. Assim, se o Provedor e o juiz dispõem de competências diferentes, *ratio materiae*, os prazos estabelecidos, para as referidas acções, não são mutuamente afectados.

Importa aferir se o significado do termo “administração” do art. 228.º TFUE é a expressão da vontade de subtrair ao controlo do Provedor os actos de carácter normativo, mesmo que feridos de ilegalidade.

O termo referido designa uma função do Estado que, sob a autoridade do Governo, consiste em assegurar a execução das leis e do funcionamento contínuo dos serviços públicos. Esta função administrativa tem ser distinguida da noção de lei que, enquanto expressão da vontade geral não está sujeita a controlo de validade. O mesmo não sucede com os actos adoptados pelo poder executivo, os actos administrativos, mesmo que se traduzam na adopção de regras gerais e abstractas. Assim, todo o acto administrativo é um acto susceptível de ser contestado directa, ou indirectamente, perante os tribunais ou uma outra autoridade.

Pelo exposto, a actuação do Provedor diz apenas respeito a actos de má administração, cujo campo de aplicação é determinado por critérios puramente orgânicos. A própria especificidade da ordem jurídica da União veda uma aproximação desse tipo, a fim de delimitar o domínio de acção do Provedor.

Efectivamente, apesar do alargamento dos poderes do PE, agora elevado a co-autoridade legislativa, conjuntamente com o Conselho, que por sua vez, exerce também em conjugação com a Comissão, o poder executivo, não existe qualquer paralelismo entre os sistemas jurídicos nacionais fundados no respeito pelo princípio da separação de poderes e o sistema jurídico da União.

Por consequência, a determinação do domínio de acção do Provedor deve ser efectuada exclusivamente no plano da União com a ajuda de princípios interpretativos e de acordo com a *ratio* do art. 228.º TFUE. De acordo com estes princípios, é impossível dissociar os casos de má administração dos actos normativos feridos de ilegalidade; esta interpretação deriva do texto da referida disposição que exclui expressamente do campo de actuação do Provedor, o

1734 Art. 228.º, n.º 1 TFUE e art. 3.º, n.º 7 e 8 do Estatuto do Provedor.

1735 De acordo com o art. 228.º, n.º 1 TFUE “o Provedor procederá aos inquéritos que considere justificados (...), salvo se os factos invocados forem ou tiverem sido objecto de processo jurisdicional».

órgão jurisdiccional da União. Por conseguinte, subtrair à acção do Provedor os actos normativos contraria o objectivo desta figura, que, embora ligada directamente à noção de cidadania europeia, foi ditada pela necessidade de alargar a protecção dos cidadãos, mediante a consagração de uma nova forma de controlo de mais fácil acesso que um procedimento jurisdiccional.

Para além do mais, seria no mínimo bizarro, os actos normativos europeus, embora sob a forma dos correspondentes actos normativos nacionais de aplicação, estarem sujeitos à apreciação por parte dos Provedores nacionais, enquanto os actos da mesma natureza dirigidos directamente aos cidadãos da União, serem subtraídos ao controlo do seu homólogo comunitário.

Esta diferenciação deve ser sublinhada, uma vez que revela uma outra especificidade do direito da União, relativa à execução administrativa. Efectivamente, aquilo que designamos de administração directa no plano da União, que põe em contacto as instituições e os particulares¹⁷³⁶, é extremamente reduzida. No actual quadro europeu, são as respectivas administrações nacionais que têm a tarefa de aplicar o direito da União. Evitou-se, assim, a constituição de uma imensa administração europeia, encarregue de fazer cumprir as regulamentações e de tomar as necessárias medidas individuais¹⁷³⁷. Desta forma os casos de “má administração na actuação das instituições ou organismos comunitários” dizem principalmente respeito ao direito da concorrência, à agricultura, à política comercial, à política regional, às políticas estruturais e à política tecnológica.

É de todo importante referir os actos do Banco Central Europeu¹⁷³⁸, agora elevado à categoria de instituição da União, cuja importância, em matéria de política monetária, exige a máxima atenção por parte do Provedor. Está igualmente sujeito a controlo do Provedor europeu a má administração na actuação¹⁷³⁹ dos organismos da União. Cabe, então, referir a este propósito o Banco Europeu de Investimentos, que no desempenho da sua missão adopta determinadas decisões directamente relacionadas com os interesses dos particulares¹⁷⁴⁰.

Por outro lado, resulta claramente da leitura do art. 228.º TFUE que o Provedor de Justiça apenas tem competência para intervir relativamente ao mau funcionamento da administração da União, excluindo-se o das administrações nacionais na sua função de execução e aplicação do direito da União. Esta limitação é justificada pela existência de Provedores nacionais e, ainda, pela vontade de não fazer recair uma tutela suplementar sobre as administrações nacionais. Advém, também, da preocupação de não controlar o funcionamento do aparelho do Estado e das instituições equivalentes existentes no seio dos Estados membros¹⁷⁴¹.

Julgamos, no entanto, que os comportamentos estatais de execução e cumprimento do direito e políticas da União não deviam ter sido excluídos do controlo do Provedor europeu, dada a importância e a dimensão de matérias relativamente às quais lhe cabe a respetiva execução. Pensamos pois, que desta forma, a existência e objectivo do Provedor perderam parte do seu sentido, e do seu interesse¹⁷⁴².

1736 Sobre esta matéria vide ISAAC, Guy, *Droit Communautaire Général*, 3.ª edition, Masson, 1990, pág. 193.

1737 *Ibidem*, pág. 194.

1738 Art. 282.º TFUE.

1739 Art. 13.º TUE e art. 282.º e 308.º TFUE.

1740 Art. 308.º e sg. TFUE.

1741 No mesmo sentido, vide KOVAR, Robert, « La citoyenneté européenne », *Cahiers de droit européen* n.º 3 - 4 (1993) pág. 310.

1742 No mesmo sentido, vide BLUMANN, Claude, “L'Europe des citoyens”, *loc. cit.*, pág. 245.

Contudo, é inquestionável que a criação do Provedor europeu veio colmatar uma importante lacuna do ordenamento jurídico da União, a saber, a falta de protecção não jurisdiccional dos direitos dos cidadãos europeus. Aquando da sua criação, foi estabelecido, que o Provedor lidaria com alegados casos de má administração por parte das instituições, uma vez que nenhum Provedor nacional dispunha de competência nesta área.

Convém referir, por fim, que o domínio de actuação do Provedor, à semelhança do direito de apresentar uma petição ao Parlamento Europeu, diz apenas respeito às questões que se integrem nos domínios de actividade da União, mais especificamente neste caso, casos de má administração na actuação das instituições. De início e tendo em conta as estruturas em pilares da União, com a divisão entre integração e cooperação, a questão era mais pertinente, dado que estavam excluídas da competência do Provedor, as matérias relativas à PESC e à CJAI. Nestes dois domínios, o Tratado instituiu uma cooperação entre os Estados membros¹⁷⁴³. Mais tarde, com a comunitarização das matérias cíveis da CJAI a exclusão ficou limitada à PESC. Hoje, e depois da nova reforma introduzida com Lisboa, esta distinção deixou de fazer sentido.

d) Os poderes do Provedor de Justiça Europeu: o poder de inquérito, de recomendação e de relatório

O art. 228.º TFUE prevê que o Provedor “procederá aos inquéritos que considere justificados”, a fim de constatar um caso de má administração na actuação das instituições, órgãos ou organismos da União.

No entanto, o facto de apresentar uma queixa ao Provedor não implica o automatismo da sua acção, ele é livre para agir tendo em conta as circunstâncias concretas do caso. O Provedor tem liberdade para decidir qual o tratamento que pretende dar à queixa que lhe foi apresentada. O seu poder discricionário, deriva da própria letra do art. 228.º que o autoriza a proceder aos inquéritos que considere justificados.

O poder de inquérito do Provedor vem regulamentado no seu Estatuto, no seu art. 3.º e que fixa os limites ao seu exercício, dispondo de uma importante margem de apreciação e de amplos poderes de investigação. A constatação de um caso de má administração dá lugar a um novo procedimento de natureza conciliadora, sendo a sua eficácia assegurada pelo seguimento a dar ao referido inquérito, a saber, envio ao PE de um relatório especial e de um relatório anual da sua actividade.

O poder de inquérito parece ter sido determinado em função da missão que lhe foi confiada, dispondo dos meios aptos ao cumprimento da sua missão, que exigem igualmente o respeito pelos princípios gerais, tais como o carácter confidencial de algumas informações.

De acordo com o art. 3.º, nº 1 do Estatuto “o Provedor de Justiça procederá, por iniciativa própria ou na sequência de queixa, a todos os inquéritos que considere justificados, para esclarecer qualquer eventual caso de má administração na acção da instituições ou organismos comunitários. Do facto, informará a instituição ou o organismo em questão, que poderá transmitir-lhe qualquer observação”.

¹⁷⁴³ Não obstante esta diferença entre integração e cooperação defendemos sempre que, enquanto os actos do Conselho relativos à PESC, tinham sempre uma natureza essencialmente política e não administrativa, a CJAI poderia levar à adopção de acções e posições condicionantes da vida dos cidadãos comunitários, nomeadamente, quanto à política de asilo, à política de imigração bem como à luta contra a fraude de dimensão internacional. Assim sendo, e não obstante o teor aparentemente contrário do então art. 195.º TCE, entendíamos não poder excluir uma interpretação extensiva.

Apesar de ter sido sugerido reconhecer-lhe o poder de efectuar inquéritos e visitas sem aviso prévio, junto das administrações¹⁷⁴⁴, optou-se por uma atitude colaborativa, em detrimento de uma atitude submissiva e imperativa.

Quanto à primeira categoria, o art. 3.º, n.º 2 al. 1 prevê que “as instituições e organismos comunitários prestam ao Provedor de Justiça quaisquer informações que este solicite e autorizam-no a aceder à documentação relevante. O acesso a informações ou documentos classificados, em particular a documentos sensíveis na acepção do art. 9.º do Regulamento (CE) n.º 1049/2001” (relativo ao acesso do público aos documentos das instituições) “está sujeito ao cumprimento das regras de segurança da instituição ou do organismo comunitário em causa”. Acrescenta-se, ainda, que “os funcionários e outros agentes das instituições e organismos comunitários têm o dever de testemunhar, a pedido do Provedor de Justiça; aqueles não deixam de estar sujeitos às regras aplicáveis ao Estatuto dos Funcionários, nomeadamente o dever de sigilo profissional”.

Estas disposições parecem conceder ao Provedor os instrumentos necessários para o eficaz desempenho das suas funções. Parece ter ficado assegurado o seu poder de acesso a todas as informações susceptíveis de clarificar uma situação de má administração, quer se trate de documentos ou testemunhos.

Quanto aos testemunhos dos funcionários, na medida em que estes continuam sujeitos às regras do respectivo Estatuto e nomeadamente à prévia autorização da instituição, esta condição prévia pode constituir, um entrave importante na investigação do Provedor. Daqui resulta a incapacidade do Provedor levar a cabo uma investigação directa, decorrente do facto de não poder interrogar um funcionário sem a prévia autorização da instituição¹⁷⁴⁵. Se esta não for concedida, irá constituir um grande entrave ao desempenho da sua missão. O Provedor apenas pode assinalar esse entrave no seu relatório especial a propósito daquele mesmo inquérito, ou no seu relatório anual geral. Esta situação, pode provocar um espírito corporativo bastante perigoso e impeditivo de uma boa administração¹⁷⁴⁶.

O Parlamento Europeu, ao estabelecer e orientar os poderes de inquérito do Provedor relativamente às instituições ou organismos comunitários, atribuiu-lhe também o poder de se dirigir aos Estados membros. Assim, o art. 3.º, n.º 3 do Estatuto estabelece que “as autoridades dos Estados membros são obrigadas a fornecer ao Provedor de Justiça, a seu pedido, por intermédio das Representações Permanentes dos Estados membros junto das Comunidades Europeias, todas as informações que possam contribuir para esclarecer casos de má administração por parte das instituições ou organismos comunitários”. Este direito de se dirigir às administrações nacionais funda-se no actual art. 4.º, n.º 3 TUE (correspondente ao anterior art. 10.º TCE) que, impondo agora de forma expressa o dever de cooperação leal, obriga os Estados a respeitarem-se e a assistirem-se mutuamente no cumprimento das missões decorrentes dos Tratados. Consagra-se uma cooperação integral entre Estados e instituições da União. O Estatuto consagra, ainda, outro dever de cooperação e colaboração, mas desta feita para com os Provedores nacionais. Assim, o art. 5º do Estatuto visa estabelecer uma estreita cooperação entre o Provedor Europeu e os Provedores nacionais, na medida em que tal “possa contribuir para aumentar a efici-

1744 *Vide*, intervenção de Meneres Pimentel, Provedor de Justiça Português, perante a Comissão institucional do Parlamento Europeu, Doc. P.E. 202.000, pág.7.

1745 De acordo com art. 19º do Estatuto dos funcionários.

1746 É quanto a este ponto que os poderes de inquérito do Provedor se diferenciam dos de uma Comissão de inquérito.

cácia dos seus inquéritos e salvaguardar melhor os direitos e interesses das pessoas que lhe apresentem queixas.”

A existência de situações limite que envolvam casos de má administração entre competências nacionais e da União, obrigou a esta ooperação que, consistindo numa aplicação lógica do princípio subsidiariedade, traduz a proibição, por parte do Provedor, de exercer uma função de inquérito a nível nacional.

O poder de inquérito do Provedor está sujeito às exigências do dever da confidencialidade. A este propósito existiu uma controvérsia entre o Parlamento Europeu, por um lado, e a Comissão e o Conselho, por outro. No parecer da Comissão, dirigido ao Parlamento Europeu, a propósito da adopção do Estatuto, refere-se que o Provedor, nos termos do art. 3.º, n.º 2 do projecto de Estatuto, disporia de um direito de acesso ilimitado aos documentos e dossiers das instituições, órgãos ou organismos da União. À semelhança do que sucede na maior parte dos Estados onde existe a figura do Provedor, este direito é condicionado, ou seja, está sujeito a restrições impostas pelo segredo de confidencialidade. A formulação adoptada no art. 3.º, n.º 2, par. 1 e 3, quanto ao acesso do Provedor aos documentos das instituições, órgãos e organismos, permite conciliar duas exigências: a primeira, de conferir ao Provedor o direito de aceder aos elementos necessários para o cumprimento da sua missão, quer se trate de documentos ou de testemunhos; a segunda, autorizar as instituições e organismos da União a não divulgarem informações de alguns factos, com base na confidencialidade sempre que devidamente justificada. Assim, estabelece-se que o acesso do Provedor a documentos sensíveis está sujeito ao cumprimento das regras de segurança da entidade em causa. Estes documentos são os classificados como “top secret”, “secret” ou “confidentiel”, sendo os respectivos pedidos de acesso tratados exclusivamente por pessoas autorizadas a tomar conhecimento do respectivo conteúdo. Cabe ao Provedor acordar previamente com a instituição ou organismo em causa as regras de tratamento de informações ou documentos classificados e de outras informações cobertas pela obrigação de sigilo profissional¹⁷⁴⁷.

Por seu turno, o Conselho esforçou-se por proteger os interesses dos Estados membros numa tripla perspectiva: as instituições e organismos da União só têm acesso a documentos emanados de um Estado membro, cobertos pela confidencialidade, em virtude de uma disposição legislativa ou regulamentar, depois de acordo prévio desse mesmo Estado membro; em seguida as autoridades dos Estados membros estão obrigadas a fornecer ao Provedor todas as informações solicitadas, a não ser que essas informações estejam cobertas pelo dever de confidencialidade, por disposições legislativas ou regulamentares ou por disposições impeditivas dessa transmissão. Neste último caso, o Estado membro interessado deve permitir que o Provedor tome conhecimento dessas informações desde que se comprometa a não divulgar o seu conteúdo¹⁷⁴⁸. Por fim, o Provedor, bem como aos seus funcionários, ficam obrigados a “não divulgar as informações e documentos de que tiverem tido conhecimento, no âmbito dos inquéritos a que procederem”¹⁷⁴⁹.

Daqui resulta uma diferença de sentido dificilmente admissível no âmbito do estatuto e da figura do Provedor. Enquanto pode ter acesso a documentos relativos a um Estado membro, depois de este dar o seu consentimento, só pode ter acesso aos das instituições,

¹⁷⁴⁷ Art. 3.º, n.º 2 do Estatuto do Provedor

¹⁷⁴⁸ Art. 3.º n.º 3 do Estatuto do Provedor.

¹⁷⁴⁹ Art. 4.º n.º 1 do Estatuto do Provedor.

cumpridas as regras de segurança da instituição ou organismo em causa, podendo ser-lhe vedado o acesso a documentos susceptíveis de esclarecer convenientemente a acção das instituições ou organismos da União¹⁷⁵⁰.

Nem a necessidade de proteger o carácter confidencial desses documentos, nem a missão do Provedor, cujo cumprimento determina o alcance do poder de inquérito¹⁷⁵¹, justificam essa diferença. Efectivamente, o art. 4.º do Estatuto, que consagra as regras relativas ao segredo profissional, suprime o risco ligado ao conhecimento por parte do Provedor de informações confidenciais. Por outro lado, a missão do Provedor que consiste na protecção dos direitos e interesses dos cidadãos europeus, (a legalidade *tout court*) não admite, à semelhança do juiz, qualquer interferência ou obstáculos. Nem os Tratados, nem os actos de direito derivado, definem de forma precisa, as informações de natureza confidencial. Tal veio a suceder com a adopção do Regulamento (CE) 1049/2001, que consagra as regras de acesso aos documentos considerados sensíveis.

Mas a verdade é que deixar essa precisão no poder discricionário das instituições ou organismos da União, contra as quais decorre um processo de investigação, levanta algumas dúvidas, mesmo que essa recusa seja “devidamente justificada”. Quando o Provedor tome conhecimento de uma informação, já não faz sentido a controvérsia relativa à qualificação de confidencialidade, ou seja, o Provedor deixará de estar na expectativa da qualificação definitiva do problema pelas entidades judiciais.

A regulamentação adoptada é tanto mais criticável se tivermos em conta os esforços para assegurar, a nível da União, uma melhor transparência administrativa. Obviamente que têm que ser consideradas as excepções à regra da transparência administrativa a fim de serem preservados os interesses públicos numa sociedade democrática.

Encarregar o Provedor Europeu de fazer respeitar a regra da transparência e do acesso dos cidadãos da União, aos documentos das instituições, implica uma apreciação, não apenas da boa aplicação das regras que instituem a transparência administrativa, mas igualmente das suas excepções, derivadas do carácter confidencial de alguns documentos. Este dever do Provedor, que corresponde perfeitamente à missão consagrada no art. 228.º TFUE, torna incompreensível a atitude observada a este respeito pelos redactores do estatuto do Provedor¹⁷⁵². A prática encarregar-se-á de realçar a obrigatoriedade de reconsiderar esta posição.

Quanto aos poderes de recomendação e de relatório, o art. 228.º, n.º 1, par. 2.º TFUE determina que “Sempre que o Provedor de Justiça constate uma situação de má administração, apresentará o assunto à instituição em causa, que dispõe de um prazo de três meses para lhe apresentar a sua posição. O Provedor de Justiça enviará, seguidamente, um relatório ao Parlamento Europeu e àquela instituição. A pessoa que apresentou a queixa será informada do resultado dos inquéritos”. Do exposto nesta disposição, resultam dois meios de acção: um directo, o outro indirecto, assente nos relatórios que o Provedor submete ao Parlamento e à entidade visada.

¹⁷⁵⁰ Art. 3.º, n.º 2 do Estatuto do Provedor.

¹⁷⁵¹ Art. 228.º, n.º 1, al. 1 TFUE.

¹⁷⁵² Art. 3.º, n.º 2, 1 al. do Estatuto do Provedor.

— *Os projectos de recomendação do Provedor enquanto meio de acção directa.*

O Provedor é, de alguma forma, o “guardião do direito da União”, mas não no mesmo sentido que o juiz. A sua especificidade assenta no facto dos seus poderes serem compensados pela obrigação de se instaurar um diálogo com a entidade visada. Conscientes dessa particularidade, os redactores do Estatuto do Provedor Europeu esforçaram-se por lhe atribuir uma séria possibilidade de propor soluções de carácter amigável nos diferentes casos. Assim, “Na medida do possível, o Provedor de Justiça, procurará encontrar, juntamente com a instituição ou organismo em causa, uma solução susceptível de eliminar os casos de má administração e de dar satisfação à queixa apresentada”¹⁷⁵³.

Quando o Provedor de Justiça detecte a existência de um caso de má administração, pode enviar a queixa ao Parlamento Europeu para exame, de acordo com o procedimento previsto para as petições ou, se assim o entender, constituir uma comissão de inquérito temporária. Pode ainda enviar a queixa à Comissão, para que esta, se for caso disso, inicie o procedimento por incumprimento face ao Estado. Em todas estas situações o Provedor deve informar o interessado do seguimento dado à sua queixa. Deve, ainda, contactar a instituição, órgãos ou o organismo em causa, se necessário, apresentando-lhe os projectos de recomendações que entender (nomeadamente o que entender necessário a fim de melhorar o seu funcionamento). A instituição ou o organismo em causa deverá enviar-lhe, num prazo de três meses, um parecer circunstanciado¹⁷⁵⁴.

Importa frisar que o Provedor não tem competência para constatar das infracções cometidas pelos Estados membros, mas tão só os casos de má administração imputáveis às instituições, órgãos ou organismos da União. Por consequência, o parecer circunstanciado que a instituição dirigirá ao Provedor tem a natureza de uma explicação dos factos, quanto aos alegados casos de má administração que lhe foram apresentados.

Trata-se de uma fase importante da actuação do Provedor, uma vez que permite, se a administração provar a sua boa vontade, repor os direitos do cidadão lesado, ou assegurar um funcionamento mais correcto da administração. Todavia, é a partir deste momento que os poderes do Provedor se tornam mais enfraquecidos. Tanto em relação à queixa, como à resposta da instituição, ele consigna o seu ponto de vista num relatório que dirige, tanto ao Parlamento como à referida instituição. Por seu turno, o queixoso é simplesmente informado dos resultados dos seus inquéritos.

Podemos, legitimamente, questionar quais os verdadeiros poderes de que dispõe o Provedor de Justiça, se a instituição em causa persistir no seu comportamento.

Em nosso entender, o Provedor pode, novamente, dirigir-se à instituição em causa; informar as autoridades nacionais competentes, dos factos que, no seu entender têm relevância penal¹⁷⁵⁵; informar as entidades competentes em matéria de luta contra a fraude; informar os Provedores nacionais da situação. De qualquer forma, e tal como referido anteriormente, não se pode socorrer de nenhum meio contencioso previsto nos Tratados. Por sua vez, a instituição da qual depende, o Parlamento, também dispõe de capacidade jurisdicional activa bastante limitada.

¹⁷⁵³ Art. 3.º, n.º 5 do Estatuto do Provedor.

¹⁷⁵⁴ Este parecer não pode ser equiparado ao previsto no art. 258.º TFUE. Efectivamente, o Provedor não se pode substituir à Comissão na sua tarefa de “guardião dos Tratados”.

¹⁷⁵⁵ Art. 4.º, n.º 2 do Estatuto do Provedor.

Esta acção parece dividir-se em dois níveis diferentes: o primeiro, procura estabelecer uma igualdade entre o Provedor e a instituição em causa, para a procura em comum da solução do problema. Quanto ao segundo nível, a possibilidade do Provedor submeter projectos de recomendação à instituição em causa, torna-o um superior hierárquico e confere-lhe um direito de iniciativa susceptível de orientar a solução procurada na direcção desejável.

A função do Provedor é clara: manter uma boa harmonia com a administração da União, por meio de concessões. Esse procedimento informal de concessões recíprocas não pode comprometer os deveres específicos do Provedor, nem a sua missão. Quanto aos primeiros, o Estatuto é claro: Se, no âmbito de um inquérito, tiver conhecimento de factos que considere estarem sob a alçada do direito penal, o Provedor de Justiça deverá informar imediatamente as autoridades nacionais competentes, por intermédio das Representações Permanentes dos Estados membros, bem como, se for caso disso, a instituição de que depende o funcionário ou agente em causa. O Provedor de Justiça pode também informar a instituição ou o organismo interessado de factos que ponham em causa, do ponto de vista disciplinar, o comportamento de um dos seus funcionários ou agentes¹⁷⁵⁶.

A procura da harmonia com a administração não pode levar o Provedor a esquecer a sua missão, que consiste em apresentar soluções para os casos concretos de alegada má administração. Em caso algum, o Provedor poderá propor às instituições, órgãos ou organismos da União, remediar a situação criticada, sem ser no pleno respeito das regras do direito da União. A noção de equidade sugerida a este respeito não foi incluída no Estatuto. Agir de acordo com a equidade, significa respeitar a legalidade comunitária, actuar de acordo com critérios de justiça, verdade, correcção. O objectivo do Provedor é o de completar essa mesma regra, respeitando o seu espírito, melhorando a sua aplicabilidade e tornando-a mais aceitável. A noção de equidade, assim interpretada não levanta grandes problemas, mesmo no plano da ordem jurídica da União, onde vigoram o respeito pelo princípio da legalidade e do respeito pelo direito.

Se a administração europeia levar a cabo o diálogo proposto pelo Provedor, nomeadamente quanto aos projectos de recomendações, o procedimento torna-se formal: a instituição, órgão ou organismo em causa devem enviar ao Provedor um parecer circunstanciado, que significa que este último não pode mais dirigir-se novamente às pessoas alvo da queixa. O seguimento é dado pelo art. 3.º, parágrafo n.º 7 do Estatuto “o Provedor de Justiça enviará um relatório ao Parlamento europeu, bem como à instituição ou ao organismo em causa, no qual poderá fazer recomendações. A pessoa que apresentou a queixa, por intermédio do Provedor de Justiça, do resultado do inquérito, do parecer formulado pela instituição ou organismo em causa, bem como das eventuais recomendações apresentadas pelo Provedor de Justiça”.

Por fim, convém referir que os actos do Provedor Europeu não têm a apetência para conferir ou retirar direitos aos cidadãos. Não lhe pode ser intentada qualquer acção jurisdicional: as suas decisões limitam-se a assinalar as situações de má administração das instituições, órgãos ou organismos da União, convidando-os a cessar.

¹⁷⁵⁶ Art. 4.º, n.º 2 do Estatuto do Provedor.

— *Os relatórios do Provedor enquanto meio de acção indirecta.*

A natureza do Provedor Europeu enquanto órgão subsidiário do Parlamento Europeu tem como consequência a obrigatoriedade de lhe apresentar dois relatórios: um individual, relativo a uma queixa determinada, o outro anual, sobre os resultados dos inquéritos que efectuou.

O relatório individual, apresentado ao Parlamento Europeu e à entidade em causa que emitiu a sua opinião sobre um caso de má administração¹⁷⁵⁷, torna possível a intervenção do Parlamento. O Parlamento pode limitar-se a tomar conhecimento do relatório ou iniciar uma determinada acção consoante a infracção cometida.

O art. 228.º TFUE não fornece qualquer indicação relativa à publicidade destes relatórios, no entanto, a redacção do texto parece indicar que o conteúdo é comunicado apenas à instituição em causa e ao Parlamento¹⁷⁵⁸. A ser assim, a actuação do Provedor Europeu perde parte da sua eficácia, se comparado com o modelo francês onde se estabelece que se o Provedor, no prazo fixado, não obtiver qualquer resposta satisfatória, pode publicar as suas recomendações. Assim, a opinião pública pode forçar a Administração a abandonar um determinado comportamento. A publicidade constitui assim um eficaz meio de pressão.

A situação altera-se, no que respeita ao relatório anual que o Provedor apresenta ao PE, sobre os resultados dos inquéritos que tenha efectuado¹⁷⁵⁹. Este relatório tem obrigatoriamente que ser publicado, uma vez que o objectivo da sua apresentação ao PE, é o de desencadear um debate de carácter oficial, destinado a despertar o interesse geral. O exame desse relatório deverá permitir à instituição parlamentar europeia, melhorar o controlo que exerce sobre o funcionamento administrativo das instituições e dar lugar às iniciativas necessárias¹⁷⁶⁰.

Estas iniciativas podem fundar-se nos resultados dos inquéritos do Provedor, nos casos de mau funcionamento da administração europeia. Por outras palavras, no relatório anual, o Provedor deverá, a fim de contribuir para a boa administração e favorecer o melhoramento das regras administrativas e legislativas, indicar todos os obstáculos impeditivos da sua acção. Por esta forma, exerce igualmente um papel que, podemos legitimamente designar de “educativo” para com a Administração.

Desta forma, revela-se a importância da missão do Provedor da União Europeia: permitir ao PE melhorar o funcionamento da administração da União em benefício dos cidadãos europeus.

3.3. Considerações finais sobre o Provedor de Justiça Europeu.

O Provedor de Justiça Europeu, concebido como uma figura de protecção, tanto dos direitos e interesses dos cidadãos europeus, como da legalidade da União, desempenha um papel preponderante no desenvolvimento de uma administração justa e eficaz. A sua função consiste essencialmente em fazer com que as instituições adoptem uma postura mais aberta e mais respeitadora dos valores democráticos. A sua actividade deve encorajar as instituições a pôr termo às situações de más práticas administrativas. Cabe a cada instituição retirar as devidas ilações e consequências de

¹⁷⁵⁷ Art.228.º, n.º 1 TFUE, bem como o art. 3.º, n.º1 do Estatuto que refere que o relatório do Provedor pode conter recomendações.

¹⁷⁵⁸ No mesmo sentido, KOVAR, Robert. “La citoyenneté européenne”, *loc. cit.*, pág. 311.

¹⁷⁵⁹ Art. 228.º, n.º 1, par.3 TFUE.

¹⁷⁶⁰ Relatório *Bindi*, *op. cit.* pág.11.

uma queixa e o conseqüente processo perante o Provedor, e assim solucionar e corrigir a sua acção, aproximando-se o mais possível dos cidadãos.

Está dotado de poderes específicos, sendo o principal, o de levar as instituições, órgãos e organismos a dialogar com as pessoas, os administrados. Submetendo o seu poder sobre as questões relacionadas com o Estado de direito, o Provedor foi investido de uma missão que tem tanto de fundamental como de delicada. Efectivamente, não só são evitados desta forma os mal entendidos, mas também as divergências supérfluas, as controvérsias inúteis, a instauração de um diálogo entre as administrações e os administrados, sobre o bem fundado da acção dos primeiros, de molde a tornar mais obediente a atitude dos segundos.

O Provedor necessita de muita coragem e subtileza para levar a cabo esta missão original. Foram-lhe concedidas garantias de independência, que regulam, não apenas o exercício das suas funções, mas também a sua nomeação. No entanto, o êxito, o sucesso da sua missão depende da sua capacidade ou habilidade para exercer os seus poderes, devendo ser mais pedagogo do que acusador. A concessão dos seus poderes, bem como a determinação do seu campo de acção, quase ilimitado, deve ser limitada e balizada pelo direito.

A ligação entre o Provedor e o PE tem uma função subsidiária. A originalidade desta figura será preservada sempre que actue enquanto representante da opinião pública europeia. Ao ser informada dos relatórios sobre a maneira como o poder na União é exercido, espera-se que dê o seu apoio à eficácia da União Europeia, e mesmo à sua existência.

4. A sistematização dos meios de acção do Parlamento Europeu: o direito de petição, o direito de inquérito e o recurso ao Provedor de Justiça.

Depois de efetuada a análise dos diversos meios não contenciosos colocados à disposição dos cidadãos da União para defesa e protecção dos seus direitos, percebemos que têm em comum a sua dependência relativamente ao PE. Se não vejamos: o direito de petição é dirigido ao PE, a constituição de uma Comissão temporária de inquérito depende da decisão do PE e o Provedor de Justiça é eleito pelo Parlamento Europeu, a quem apresenta um relatório sobre os resultados dos inquéritos que tenha efectuado. Aachamos assim importante delimitar as competências destes três mecanismos.

Ora, o direito de inquérito deve ser exercido “sem prejuízo (reserva) das atribuições conferidas pelos Tratados a outras instituições ou órgãos”¹⁷⁶¹. Tendo presente que a actividade de uma comissão de inquérito consiste no exame das “alegações de infracção ou de má administração na aplicação do direito da União”¹⁷⁶² parece existir uma grande similitude de funções entre a comissão de inquérito temporária, a Comissão das petições, encarregue de se pronunciar “sobre qualquer questão que se integre nos domínios de actividade da União e lhe diga directamente respeito”¹⁷⁶³ e o Provedor de Justiça “competente para receber queixas (...) respeitantes a casos de má administração na actuação das instituições, órgãos ou organismos da União (...)”¹⁷⁶⁴.

¹⁷⁶¹ Art. 226.º TFUE.

¹⁷⁶² *Ibidem*.

¹⁷⁶³ Art. 227.º TFUE.

¹⁷⁶⁴ Art. 228.º TFUE.

No entanto, mesmo que o campo de acção do Provedor e da Comissão das petições seja parcialmente idêntica ao da comissão de inquérito (questões que se integram nos domínios de actividade da União, casos de má administração), a delimitação de competências entre estes órgãos não levanta problemas: enquanto o Provedor e a Comissão das petições são accionados por terceiros, a comissão de inquérito depende de um pedido dos membros do PE¹⁷⁶⁵. Esta diferença (que não se aplica entre a comissão das petições e o Provedor), não impede os membros do Parlamento de, depois de tomarem conhecimento dos relatórios do Provedor ou da comissão das petições, constituírem uma comissão de inquérito sobre a mesma questão. Não se verifica a este propósito qualquer incompatibilidade ou impossibilidade. Antes pelo contrário, poderá até revelar-se bastante útil a comissão de inquérito temporária levar a cabo um inquérito de carácter geral tendo na sua base uma queixa individual, antes objecto de um exame limitado por parte de outros órgãos parlamentares.

Tendo em conta tudo o que atrás foi referido com relação aos meios de acção do PE quanto ao tratamento de uma petição, convém referir, antes de mais, que o Tratado faz uma distinção em função da matéria que constitui o objecto da petição, e em função das diferentes modalidades, para accionar os órgãos encarregues de examinar a referida matéria. Assim, quanto ao respectivo campo de actuação enquanto o do Provedor se limita à actuação das instituições ou organismos da União, o direito de petição, à semelhança da comissão de inquérito pode envolver a actuação das entidades estaduais. Quanto às modalidades para acionar os órgãos enquanto o direito de petição e o recurso ao Provedor dependem de uma iniciativa levada a cabo por cidadãos da União (ainda que não seja uma prerrogativa exclusiva destes) a comissão de inquérito temporária depende da decisão dos membros do PE, mais especificamente, de um quarto dos seus membros.

O conjunto dos meios de acção anteriormente analisados fazem parte da panóplia de meios e mecanismos jurídicos do PE, que sob reserva das condições de aplicação estabelecidas no Tratado, podem ser livremente utilizados para o cumprimento das suas missões. Efectivamente, a comissão de inquérito temporária, a Comissão das petições, o Provedor, são todos órgãos subsidiários do PE, e a sua consagração expressa nos Tratados tem como objectivo o estabelecimento de um novo equilíbrio de poderes, quer entre as instituições, quer entre a União e os Estados membros.

Os meios de acção do PE devem ser analisados à luz dos poderes que os Tratados lhe atribuem mas tendo sobretudo e conta um princípio base da construção europeia, a saber o princípio do equilíbrio institucional.

4.1. O respeito pelo princípio do equilíbrio institucional enquanto limite à acção do Parlamento Europeu.

O princípio do equilíbrio institucional constitui um princípio fundamental no qual assenta o ordenamento jurídico da União. Assim, o art. 13.º n.º 2 TFUE, ao referir que “cada instituição actua dentro dos limites das atribuições que lhe são conferidas pelos Tratados, de acordo com os procedimentos, condições e finalidades que estes estabelecem” acrescenta, de seguida, que “As instituições mantêm entre si uma cooperação leal”. Por comparação com o art. 7.º, TCE, agora revogado foi especificado no n.º 1 da actual disposição que “A União dispõe de um quadro institucional que visa promover os seus valores, prosseguir os seus objectivos, servir os seus interesses, os dos seus

¹⁷⁶⁵ Doc. PE, 201.991, *op. cit.*, pág. 11.

cidadãos e os dos Estados membros, bem como assegurar a coerência, a eficácia e a continuidade das suas políticas e das suas acções. As instituições da União são: o Parlamento Europeu, o Conselho Europeu, o Conselho, a Comissão Europeia, o Tribunal de Justiça da União Europeia, o Banco Central Europeu, o Tribunal de Contas”.

A imposição do princípio do equilíbrio institucional exige o respeito absoluto pela repartição das competências entre as instituições, nos casos em que não foram rigorosamente determinadas pelos Tratados.

O problema sempre se colocou com mais acuidade relativamente ao PE, uma vez que os seus actuais poderes resultaram do reconhecimento institucional daquilo que foi sabendo exercer e impor, por meio de uma prática dinâmica e evolutiva. Daí a actuação vigilante do TJ, mantendo o Parlamento de sobre-aviso sobre eventuais usurpações de poder; “no âmbito do equilíbrio de poderes previstos nos Tratados entre as instituições, a prática do Parlamento Europeu não pode impor às outras instituições comunitárias uma prerrogativa que não lhe tenha sido atribuída pelo próprio Tratado”¹⁷⁶⁶.

Essa situação diz respeito em primeiro lugar à atitude do PE face ao poder judicial. No âmbito da sua obrigação de dar seguimento às petições que lhe são dirigidas, não deve, não pode usurpar as suas competências. No entanto, enquanto as disposições que regulam as competências do Provedor e da comissão temporária de inquérito se referem a esse aspecto, impondo como limite o domínio jurisdicional¹⁷⁶⁷, o art. 227.º do Tratado, quanto ao direito de petição não o impõe. No entanto, não parece lícito deduzir que é possível à Comissão das petições do Parlamento Europeu efectuar um novo exame sobre factos que tenham sido objecto de um procedimento jurisdicional. Admitir essa possibilidade seria confundir dois mecanismos com natureza diferente: jurisdicional e política. Seria confundir o papel e a missão de cada um destes mecanismos de defesa e protecção dos direitos dos cidadãos. Seria utilizar estes mecanismos em detrimento do objectivo pelo qual foram criados, a saber, a eficaz protecção dos cidadãos em questão. Daí a necessidade imperiosa de salvaguardar plenamente a independência do poder judiciário, excluindo do campo de aplicação do direito de petição tudo o que diz respeito à função jurisdicional. Da mesma forma que o Provedor não está habilitado a receber queixas relativas à actividade do Tribunal de Justiça da União Europeia no exercício das suas funções jurisdicionais¹⁷⁶⁸.

Em seguida, o princípio do equilíbrio institucional, enquanto limite à acção do Parlamento Europeu, assenta na relação que existe entre o órgão parlamentar e as outras instituições ou organismos da União, que asseguram a realização de tarefas confiadas à União. Referimo-nos essencialmente ao duo Comissão - Conselho, sem subestimar o potencial doutras instituições ou organismos, tal como, por exemplo, o Banco Europeu de Investimentos que pode ameaçar os interesses dos petionários¹⁷⁶⁹.

Tendo em conta a função e o objectivo do direito de petição, nomeadamente quanto à correcta aplicação do direito da União, frequentemente a Comissão das petições solicita o apoio da Comissão Europeia, no âmbito da sua missão de guardiã dos Tratados, para que proceda a um inquérito preliminar e lhe forneça informações relativas à observância do direito da União.

¹⁷⁶⁶ Acórdão *Wybot* de 10 de Julho de 1986, Proc. 149/ 85, Rec., 1986, pág. 2403 e seg.

¹⁷⁶⁷ Art. 227.º e 228.º TFUE que delimitam o respectivo campo de actuação em função de um procedimento jurisdicional.

¹⁷⁶⁸ Art. 228.º, n.º 1 TFUE.

¹⁷⁶⁹ De acordo com o art. 309.º TFUE, o Banco Europeu de Investimentos, facilita o financiamento relativo, nomeadamente, à modernização ou à conversão de empresas ou à criação de novas actividades relativas ao estabelecimento progressivo do Mercado Comum.

O direito de petição permite estender o controlo parlamentar a áreas que antes não eram alvo de investigação. Graças às petições, podemos examinar a aplicação e o controlo do direito por parte da Comissão Europeia. Esta última afirma que, para exercer a sua principal actividade de guardião dos Tratados, se funda nas reclamações e nas petições. Daí, a necessidade da Comissão de, em tempo útil, analisar as petições que lhe são transmitidas¹⁷⁷⁰. Esta posição institucional da Comissão, que poderá participar activamente no tratamento das petições, não a afasta das competências e poderes que lhe são atribuídas pelos Tratados. O procedimento mais relevante do ponto de vista legal, surge quando o Comité apresenta o assunto à Comissão. Neste caso, se a Comissão considerar que o Estado membro em causa violou as obrigações decorrentes do Tratado, pode dar início aos procedimentos previstos no art. 258.º TFUE, no âmbito da acção por incumprimento. A Comissão das petições tem, obviamente consciência dos limites que rodeiam a possibilidade de que dispõe de dirigir as reclamações à Comissão, em particular no que concerne aos procedimentos de infracção por incumprimento levados a cabo pelos Estados. A rapidez destes procedimentos varia consoante os prazos de gestão do dossier, prazos esses que dependem de considerações sobre a oportunidade de actuar rapidamente ou de se tentar alcançar um acordo com o Estado membro em causa. Obviamente que o Parlamento não se pode substituir à Comissão e efectuar ele próprio uma avaliação de fundo¹⁷⁷¹. Esta constatação, de carácter geral, está na base das relações entre o PE e as outras instituições, por um lado, e entre a União e os Estados membros, por outro. A Comissão das petições decidiu não suspender a análise de uma petição, com base na instauração do procedimento pré-contencioso da acção por incumprimento. Assim, enquanto decorrem os contactos informais e o pedido de explicações entre os Estados membros em causa e a Comissão, nada impede que a Comissão das petições intervenha em favor do peticionário. Entendeu-se, no entanto, dar por encerrada a análise da petição, sempre que o assunto for presente a Tribunal, uma vez que o Parlamento nada mais pode fazer para ajudar o peticionário.

O sentido lato do princípio de equilíbrio institucional implica pelo menos, no tocante à delimitação da acção do PE, o respeito absoluto pela repartição de competências entre a União e os Estados membros, agora precisadas nos arts. 2.º a 6.º do Título I do TFUE relativo às categorias e aos domínios de competências da União. Tendo presente o art. 13.º TUE, nos termos do qual “Cada instituição actua dentro dos limites das atribuições que lhe são conferidas pelos Tratados, de acordo com os procedimentos, condições e finalidades que estes estabelecem. As instituições mantêm entre si uma cooperação leal”. Mais ainda, o art. 4.º TUE consagra que “em virtude do princípio da cooperação leal, a União e os Estados membros respeitam-se e assistem-se mutuamente no cumprimento das missões decorrentes dos Tratados”. Estabelece-se então que nenhuma instituição pode ultrapassar os limites das suas competências e que a proibição de usurpar as competências estatais não é compatível com o respeito pelo dever de colaboração leal que os Tratados impõem aos Estados membros, sempre que o cumprimento da missão da União assim o exigir¹⁷⁷².

Pelo exposto, o princípio do equilíbrio institucional, enquanto limite da acção do PE, destinado a dar satisfação às petições dos peticionários, manifesta claramente a vontade

1770 Doc. PE, 200.760, pág. 14.

1771 *Ibidem*, pág. 15.

1772 De acordo com o art. 5.º, n.º 4 TFUE “Em virtude do princípio da proporcionalidade, o conteúdo e a forma de acção da União não devem exceder o necessário para alcançar os objectivos dos Tratados”.

dos autores do Tratado em manter a concepção inicial de repartição de competências, no que diz respeito ao tratamento das petições. No entanto, e acima de tudo verifica-se antes de mais uma estreita colaboração entre estas figuras, ou organismos, sempre em nome do princípio essencial que levou à sua consagração, a saber, assegurar uma maior protecção dos direitos dos cidadãos. Neste sentido, tanto o Parlamento poderá enviar ao Provedor, as petições que considerar serem mais eficazmente tratadas por ele, como o Provedor pode também submeter à Comissão de petições, as queixas que considerar estarem fora da sua jurisdição. E nada impede que, em qualquer situação, seja instituída uma comissão de inquérito temporária por parte do próprio PE.

4.2. O controlo da execução da obrigação do Parlamento Europeu de agir.

Tal como já foi sublinhado, o direito dos cidadãos de apresentarem uma petição tem, como contrapartida, a obrigação por parte das instituições e dos Estados membros de executarem todos os meios de que dispõem para facilitar o seu tratamento e assim tentarem resolver os problemas suscitados pela mesma. O destinatário principal, (e até mesmo formalmente exclusivo), dessa obrigação é o PE que, de acordo com o art. 227.º TFUE, está encarregue de dar um seguimento adequado às petições que lhe são submetidas. O mesmo pensamento vale para as queixas, apesar da intervenção do Provedor constituir a primeira etapa obrigatória, e indispensável a todos os níveis ao seu eficaz tratamento, tendo em conta a independência e os amplos poderes de que dispõe. Combinado com o facto de que a existência de uma comissão temporária de inquérito termina com a apresentação do seu relatório ao Parlamento, a responsabilidade que daqui lhe advém enquanto receptor do conjunto das reclamações individuais, sem ser de carácter jurisdicional, ultrapassa um simples significado simbólico ou político.

A protecção eficaz do direito de petição exige garantias e procedimentos aptos a comprometer e a responsabilizar o Parlamento, caso este se abstenha de cumprir os seus deveres. Levanta-se inevitavelmente a questão de controlo jurisdicional das condições da sua aplicação. Efectivamente, o art. 19.º TUE prevê que o Tribunal de Justiça da União Europeia que inclui o Tribunal de Justiça, o Tribunal Geral e tribunais especializados, “garante o respeito do direito na interpretação e aplicação dos Tratados”.

Independentemente das condições de admissibilidade de uma petição, expressamente estipuladas no Tratado, a obrigação do PE em garantir o seu eficaz tratamento deve ser objecto de controlo por parte do Tribunal, incluindo o respeito pelos princípios ou regras do Tratado que aqui podem ser implicadas, como por exemplo, o princípio do equilíbrio institucional. Assim, o Parlamento deve motivar as suas decisões finais, de acordo com o seu Regimento que estabelece que “os peticionários serão informados da decisão tomada pela comissão e das razões que a justificam”¹⁷⁷³.

É oportuno referir, a exposição dos motivos do relatório da comissão institucional sobre o estatuto do Provedor Europeu e as condições do exercício das suas funções¹⁷⁷⁴ no respeitante ao controlo jurisdicional dos actos do Provedor. É difícil solucionar a questão do recurso jurisdicional contra os actos do Provedor, uma vez que o Tratado não prevê a possibilidade específica de recorrer deles. Por outro lado, as práticas nacionais sobre esta matéria não são uniformes. Tendo em conta o carácter informal da queixa endereçada ao

¹⁷⁷³ Art. 202.º, n.º 9 do Regimento do Parlamento Europeu.

¹⁷⁷⁴ Relatório A3-0298/92 de 14 de Outubro de 1992, pág. 11.

Provedor, poderemos pensar, à primeira vista, que não é necessário prever um recurso desse tipo, tanto mais que a sua actividade é controlada, ainda que à posterior, pelo Parlamento. Em substância, estas considerações são também válidas para os actos da Comissão das petições ou das comissões de inquérito temporárias. Podemos, contudo, questionar-nos sobre os meios e formas de controlo da actividade do Parlamento em matéria de direito de petição. Tendo em atenção que o recurso de anulação supõe a violação de um direito subjectivo é impossível atacar os actos do Parlamento Europeu que violem o direito de petição, uma vez que se trata de um direito formal destinado a proteger os actos substantivos já feridos.

Falta referir a possibilidade de intentar um recurso por omissão tendo presente a obrigação de proceder a um eficaz tratamento das petições tal como resulta do art. 227.º TFUE. Pensamos que o tratamento ineficaz e incorrecto de uma petição deve equivaler à violação duma obrigação, passível de ser, desta forma, controlada pelo Tribunal.

5. O direito de iniciativa (popular) europeia.

O último dos direitos incluído na dimensão política dos cidadãos no sistema institucional da União, que nos propomos analisar foi integrado nos Tratados pela revisão de Lisboa, ainda que não tenha sido formal e sistematicamente introduzido no estatuto da Cidadania da União. Falamos do direito de iniciativa popular, ou iniciativa europeia.

Como referimos antes um dos fundamentos do funcionamento da União é a participação democrática que foi reforçada com o Tratado de Lisboa, ao estabelecer no art. 10.º que “o funcionamento da União se baseia na democracia participativa”. A principal inovação neste domínio é a introdução do direito de iniciativa popular, prevista no art. 11.º, n.º 4 que permitirá aos cidadãos da União fazerem ouvir melhor a sua voz. De acordo com as palavras do Comissário MARCOS SEFCOVIC este mecanismo visa “tentar aproximar a Europa dos cidadãos e a tentar envolvê-los na agenda da União Europeia”¹⁷⁷⁵.

Esta iniciativa da cidadania conferirá uma nova dimensão à democracia europeia. Participa dos instrumentos da democracia directa e da democracia participativa. Mas mais do que um instrumento de participação democrática, a iniciativa da cidadania europeia concede aos cidadãos a possibilidade de participarem activamente no exercício do poder soberano (supranacional) da União, através do seu envolvimento directo no desencadear de propostas legislativas, ou pelo menos fazendo ver à Comissão quais os temas que mais despertam o seu interesse.

Neste sentido, o art. 11.º TUE (alterado pelo Tratado de Lisboa), prevê que uma petição que recolha pelo menos um milhão, de assinaturas de “cidadãos da União, nacionais de um número significativo de Estados membros, pode tomar a iniciativa de convidar a Comissão Europeia 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 os Tratados”.

Ainda que o número de assinaturas para apresentar uma petição (um milhão) possa parecer, à primeira vista, algo excessivo, não o é na verdade se tivermos em conta que a actual UE a 28, conta actualmente com cerca de 450 milhões de cidadãos e essencialmente se tivermos em conta os números que se exigem a nível nacional para idêntica iniciativa.

¹⁷⁷⁵ Entrevista de 30 de Março de 2010 do Comissário Maros Sefcovic a Sergio Cantone da Euronews, in <http://pt.euronews.net>.

Assim, enquanto em Portugal, “o direito de iniciativa legislativa de cidadãos é exercido através da apresentação à Assembleia da República de projectos de lei subscritos por um mínimo de 35.000 cidadãos eleitores”¹⁷⁷⁶, em Espanha a iniciativa popular deve partir de um total de 500.000 assinaturas (metade do exigido para a iniciativa popular europeia) para um total de 45 milhões de habitantes¹⁷⁷⁷. Assim, o difícil não vai ser conseguir esse número de assinaturas, até porque não será difícil às organizações sindicais ou a outras entidades representativas de determinados interesses dos cidadãos conseguir esse número de assinaturas, mas antes dar execução a essa iniciativa, tendo em conta a indiferença e a passividade com que os cidadãos estão acostumados a ver, viver e analisar tudo quanto diz respeito à UE.

Esta iniciativa popular não prejudica, porém, o direito de iniciativa da Comissão, uma vez que, esta é livre de dar ou não seguimento ao convite para apresentar uma proposta.

Ainda que as iniciativas de cidadania já existam na maioria dos Estados membros, tanto a nível nacional, como regional e mesmo local¹⁷⁷⁸, verifica-se, no entanto, um cenário de enorme diversidade quer quanto aos procedimentos, quer quanto ao alcance político e jurídico, quer quanto aos conteúdos admitidos, quer quanto ao respectivo âmbito e modalidades. Não constituem, no entanto, uma tradição constitucional comum aos Estados. De entre os Estados que consagram este mecanismo nas respectivas constituições nacionais¹⁷⁷⁹ destacamos Portugal¹⁷⁸⁰, Espanha, Áustria¹⁷⁸¹, Polónia.

Esta inovação no plano do direito europeu acompanha os esforços que conduziram à clarificação da repartição das competências¹⁷⁸² e à simplificação dos instrumentos jurídicos e que visam, desde logo, tornar a cidadania da União mais activa, no quadro de uma democracia europeia mais participativa, conseguindo assim uma aproximação democrática entre

1776 Art. 6.º da Lei n.º 17/2003 relativa à Iniciativa Legislativa de Cidadãos.

1777 Nos termos do Art. 87.º, n.º 3 da Constitución Española “Una ley orgánica regulará las formas de ejercicio y requisitos de la iniciativa popular para la presentación de proposiciones de ley. En todo caso se exigirán no menos de 500.000 firmas acreditadas. No procederá dicha iniciativa en materias propias de ley orgánica, tributarias o de carácter internacional, ni en lo relativo a la prerrogativa de gracia”.

1778 Ao nível nacional este tipo de iniciativas estão consagradas na Áustria, Eslováquia, Espanha, Holanda, Hungria, Itália, Letónia, Lituânia, Polónia, Portugal e Roménia. Ao nível regional estão previstas em países federais ou unitários descentralizados como a Alemanha, Áustria, Espanha, Holanda, Itália e Suécia. Ao nível local encontram-se nas Alemanha, Bélgica, Eslovénia, Espanha, Hungria, Itália, Luxemburgo e Suécia.

1779 “A doutrina refere as iniciativas dos cidadãos como uma nova democracia dos cidadãos. Estas iniciativas não têm de estar juridicamente constituídas (ex. através de associações dotadas de organização e forma jurídicas. Devem considerar-se como factores de *formação da vontade do povo*, embora seja discutível se elas podessam ser consideradas, à semelhança dos partidos, como factores de formação da *vontade político-estatal*” in CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, Coimbra, 1998, pág. 285 e 286.

1780 Nos termos do n.º 1 do art. 167.º da CRP, com as alterações introduzidas pela revisão constitucional de 2004 “A iniciativa da lei e do referendo compete aos Deputados, aos grupos parlamentares e ao Governo, e ainda, nos termos e condições estabelecidos na lei, a grupos de cidadãos eleitores, (...)” “A iniciativa popular é um procedimento democrático que consiste em facultar ao povo (a uma percentagem de eleitores ou a um certo número de eleitores) a iniciativa de uma proposta tendente à adopção de uma norma constitucional ou legislativa. Através da iniciativa popular, os cidadãos podem: (1) pedir à assembleia legislativa a edição de uma lei sobre determinada matéria; (2) ou apresentar um projecto de lei completamente redigido (*iniciativa formulada*). A iniciativa popular pode também dirigir-se a uma *decisão* quanto a determinada questão. A *decisão popular* é, precisamente, a decisão vinculativa do povo quanto ao projecto em questão objecto de iniciativa popular.” in CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, Coimbra, 1998, pág. 284.

1781 Art. 41.º da Constituição austríaca sob a epígrafe “Federal Legislative Procedure”, n.º 2 “every motion by 100.000 voters or by sixth each of the voters in three Länder (henceforth called “initiative”) shall be submitted by the Federal electoral board to the National Council for vote. Eligible to vote, as to initiatives, are those who on the last day of registration deadline are eligible to vote for the National Council and have their principle domicile in a municipality within the federal territory. The initiative must concern a matter to be settled by Federal law and can be put forward in the form of a draft law.

1782 Art. 4.º e 5.º TUE e art. 2.º e ss TFUE.

a UE e os seus cidadãos.¹⁷⁸³. Efectivamente, pela primeira vez, os cidadãos podem dirigir-se às instituições apresentando-lhes uma proposta legislativa.

5.1. O direito de iniciativa europeia: precisões quanto à natureza.

O direito de iniciativa popular deve ser encarado e desenvolvido de forma positiva. Associado aos direitos políticos do cidadão europeu¹⁷⁸⁴ não consiste num instrumento jurídico de contestação, mas antes de proposta. Neste sentido, é um direito de petição, já consagrado nos Tratados, através da apresentação de petições ao Parlamento Europeu¹⁷⁸⁵.

No entanto, o direito de iniciativa popular não pode ser confundido com o direito de petição ao PE. A substancial diferença reside no sujeito que exerce o direito de petição e no alcance do próprio objecto de petição. Ao contrário da iniciativa popular que têm que ser apresentada por um conjunto de nacionais dos Estados membros que perfaçam um milhão, a petição ao PE pode ser apresentada, a título individual ou em associação com outros cidadãos ou pessoas, por qualquer pessoa singular ou colectiva, não sendo exigida a nacionalidade dos Estados membros (bastando como ligação à União, a residência ou sede num dos Estados membros). Quanto ao objecto, a petição deve, não só referir-se a matérias que estejam dentro da capacidade política e legislativa da União, como também dizer directamente respeito ao sujeito que as apresenta. Assim, o direito de petição, ao contrário da iniciativa popular, pode ser apresentado a título individual, dirige-se ao Parlamento Europeu, assume a forma de uma queixa e diz respeito a questões de interesse público ou privado, ao passo que o direito de iniciativa popular tem que ser apresentado por, pelo menos um milhão de cidadãos, dirige-se à Comissão, assume a forma de um convite e diz respeito a questões de interesse público.

Pelo acima exposto, a petição não traz necessariamente consigo a ideia de bem comum, de amplo interesse europeu, nem pressupõe uma implicação directa sobre as políticas europeias em vigor. Daí que entendamos ser manifestamente errado tornar a iniciativa de cidadania como apenas mais um instrumento no sentido de vir a cumprir as mesmas funções que o direito de petição, no que à construção da democracia europeia diz respeito.

Mas ao pressupor uma implicação directa sobre as políticas europeias em vigor, o direito de iniciativa popular não constitui um direito de iniciativa legislativa directa, na medida em que a proposta não é apresentada e analisada directamente pelo órgão legislativo - o *duo* Conselho e Parlamento Europeu, mas sim pela Comissão. Verifica-se antes a intermediação do órgão executivo da União que é livre para lhe dar o seguimento que entender.

Trata-se antes de um direito de iniciativa legislativa indirecta, de que o Parlamento Europeu já beneficia. O art. 225.º TFUE enuncia que “O Parlamento Europeu pode, por maioria dos seus membros, solicitar à Comissão que submeta à sua apreciação todas as propostas adequadas sobre as questões que se lhe afigure requererem a elaboração de actos da União para efeitos de aplicação dos Tratados. Caso não apresente uma proposta, a Comissão informa o Parlamento Europeu dos motivos para tal.”

¹⁷⁸³ Art. 9.º e ss TUE.

¹⁷⁸⁴ É, no entanto de lamentar que o direito de iniciativa popular não tenha sido acrescentado à lista dos direitos cívicos mencionados no Capítulo dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

¹⁷⁸⁵ Actual art. 225.º TFUE (anterior art. 192.º TCE).

Mas fazendo uma análise comparativa deste instrumento face a outros já existentes, são várias as vantagens que podemos evidenciar, pelo menos teoricamente. De entre elas destacamos cinco, para assim realçar as enormes potencialidades deste instrumento.

Em primeiro lugar, este é um mecanismo que visa aproximar o cidadão das políticas da União. Não no sentido de a iniciativa popular se traduzir numa proposta legislativa, não no sentido de obrigar a Comissão a elaborar uma proposta mas antes porque lhe permite manifestar à Comissão quais os temas que mais o preocupam pressionando-a a desencadear um processo legislativo sobre as mesmas, desde que se enquadrem no âmbito das áreas de acção da União. Representa então um contributo muito importante não apenas a favor da democracia europeia, da democracia participativa, mas também da eventual definição das políticas da União.

Em segundo lugar, e na sequência do anteriormente referido, ainda que este direito de iniciativa não obrigue o órgão a quem é dirigida a legislar, nem dela resulte, por si só, qualquer acto de carácter legislativo, a verdade é que não pode, de todo, ser menosprezada a força da posição manifestada por um milhão de cidadãos (número mínimo de assinaturas necessárias para desencadear uma iniciativa popular). Algo que acaba por dar à iniciativa popular essa eventual capacidade de abrir um processo legislativo, com implicações directas nas políticas da União. A Comissão compromete-se sim a examinar cuidadosamente todas as iniciativas que se enquadrem no âmbito das suas competências, desde que cumpridos os restantes requisitos para a sua admissibilidade.

Em terceiro lugar, cabe caracterizar o direito de iniciativa popular como uma das formas não convencionais ou não ortodoxas de exercício da cidadania política, às quais os cidadãos tendem, cada vez mais a aderir (atente-se por exemplo, na cada vez maior força assumida pelos movimentos sociais na determinação das agendas políticas, internas e externas). Daí que qualquer instrumento que potencie a cidadania política, para além dos tradicionais direitos de participação política, activos e passivos, são sempre bem-vindos.

Em quarto lugar, ainda que num campo meramente especulativo, e onde se confunde o desejo com a realidade, há também a possibilidade de instrumentos como este, da iniciativa da cidadania europeia, reabilitarem o interesse do cidadão pela vida política, pelo exercício e participação na vida política e pelo exercício dos direitos de cidadania tradicionais que lhe estão associados¹⁷⁸⁶. O direito de iniciativa popular pode talvez, constituir uma forma de gerar um maior envolvimento da sociedade civil, na vida pública. Dado o descontentamento, desconfiança e indiferença dos cidadãos perante a classe política, os cidadãos têm vindo a manifestar-se mais abertos e interessados em aderir a iniciativas movidas por ONG's e outras associações congéneres, pelo que pensamos talvez seja possível traçar aqui um paralelismo com este mecanismo de iniciativa popular.

Finalmente, cabe destacar que este não é, de todo, um instrumento do exercício da prática democrática desconhecido dos cidadãos nacionais dos vários Estados membros, no contexto europeu. Situação que contribuirá para incentivar a sua utilização e aplicação práticas, a nível supranacional por parte dos cidadãos, que não estranharão os contornos desta figura.

¹⁷⁸⁶ Neste sentido apontava o Livro Branco da Comissão sobre "Governança Europeia, de 25 de Julho de 2001 (COM (2001) 428 final. Neste documento propunha-se uma maior participação e maior abertura, melhores políticas, regulamentação e resultados, uma redefinição das atribuições das instituições, no contexto de uma governança global. Refere-se que a instauração de uma governança mais democrática assenta nos princípios da abertura, participação, responsabilização, eficácia e coerência. São apresentadas um conjunto de propostas de mudança que passam por um reforço da participação, tornando mais aberto o funcionamento da União, assim como pelo envolvimento da sociedade civil que "desempenha um papel importante, uma vez que expressa as preocupações dos cidadãos".

5.2. O direito de iniciativa europeia: da consagração do direito à adopção das regras para a sua aplicação.

Apesar das enormes potencialidades que o direito de iniciativa apresenta há que relativizar a introdução no direito originário, deste mecanismo inovador, tendo em conta as condições em que pode e deve ser exercido este direito de iniciativa. Algumas expressões constantes do art. 11.º TUE que consagra este direito têm que ser devidamente interpretadas. Após a sua consagração nos Tratados havia ainda que precisar o que se deveria entender por “número significativo” de Estados, por “convite” dirigido à Comissão ou ainda o significado da expressão carácter “adequado” da proposta. Importava também estabelecer qual o papel a desempenhar pela Comissão, quais os meios materiais e financeiros à disposição dos cidadãos para a sua implementação, quais as garantias jurídicas à disposição dos promotores de uma iniciativa, assim como a determinação do seu exacto conteúdo.

Efectivamente após a sua consagração no direito originário eram várias as questões em aberto, muitas as indefinições relativas a elementos de facto e de direito, que teriam que ser esclarecidas de forma a garantir a eficácia jurídica deste novo direito cívico, para que a iniciativa popular saia do papel para a prática da democracia europeia.

É obvio que o alcance deste mecanismo inovador, depende, em larga medida das regras que seriam estabelecidas e que condicionariam a sua aplicação. Neste sentido o art. 11.º TUE remete para “os procedimentos e condições para a sua apresentação” e que estão previstas no art. 24.º do TFUE. Neste estabelece-se que “o Parlamento Europeu e o Conselho, por meio de regulamentos adoptados de acordo com o processo legislativo ordinário estabelecem as normas processuais e as condições para a apresentação de uma iniciativa de cidadania na acepção do art. 11.º TUE, incluindo o número mínimo de Estados membros de que devem provir os cidadãos que a apresentem”.

Daí que mais importante do que elencar e evidenciar as potencialidades deste novo instrumento, é a determinação das condições práticas da sua utilização por forma a tornar este um instrumento eficaz, respeitável, credível a nível supranacional.

Conscientes deste facto o PE proferiu uma Resolução, em Maio de 2009, relativa à iniciativa da cidadania¹⁷⁸⁷ e que representou um importante contributo para esta determinação. Por seu turno a Comissão lançou, em Novembro de 2009, o Livro Verde relativo a uma iniciativa de cidadania europeia¹⁷⁸⁸ no qual se elencavam e compilavam todas as grandes questões, num total de dez¹⁷⁸⁹, a que importava responder, para que se pudesse então proceder à viabilização técnica deste tipo de mecanismo. De entre as questões destacamos, algumas que consideramos bastante pertinentes como a do limite mínimo de países envolvidos na apresentação de uma iniciativa legislativa, a do número mínimo de assinaturas

1787 Resolução do Parlamento Europeu de 7 de Maio de 2009, que contém um pedido à Comissão no sentido da apresentação de uma proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à aplicação da iniciativa da cidadania – PE_TA(2009)0389.

1788 Livro Verde relativo a uma iniciativa de cidadania europeia, Bruxelas, 11 de Novembro de 2009, COM (2009) 622 final.

1789 O referido Livro Verde está dividido em 3 Partes. A I relativa à Introdução, e onde é feito um enquadramento da figura e dos seus principais objectivos. Na II são apresentadas as questões objecto de consulta, enquanto na III é referida a forma de responder a essas mesmas questões. As questões objecto de consulta são: 1. Número mínimo de Estados membros de que devem provir os cidadãos; 2. Número mínimo de assinaturas por Estado membro; 3. Elegibilidade para apoiar uma iniciativa de cidadania – idade mínima; 4. Forma e redacção de uma iniciativa de cidadania; 5. Requisitos relativos à recolha, verificação e autenticação das assinaturas; 6. Prazo para a recolha das assinaturas; 7. Registo das iniciativas propostas; 8. Requisitos aplicáveis aos organizadores – transparência e financiamento; 9. Exame das iniciativas de cidadania pela Comissão; 10. Iniciativas sobre o mesmo tema.

por Estado membro, os temas a ser objecto de uma iniciativa, ou mesmo, os requisitos para a sua formulação e apresentação.

Dada a importância deste novo instrumento para os cidadãos, a sociedade civil e demais partes interessadas, no seguimento da publicação do Livro Verde da Comissão e com base nele, deu-se início, em Novembro de 2009, a um período de discussão pública. O referido período de consulta teve início a 11 de Novembro de 2009 e terminou a 31 de Janeiro de 2010. Teve como objectivo “recolher a opinião de todas as partes interessadas sobre a forma como deve ser exercido este novo direito de iniciativa dos cidadãos”¹⁷⁹⁰. Desta vasta consulta pública resultaram alguns contributos, modestos, embora importantes, quanto à forma em torno da qual se articulariam as regras do futuro regulamento¹⁷⁹¹.

Na sequência desta consulta, e dando cumprimento ao preceituado no art. 11.º, n.º 4 TUE e art. 24 TFUE, a Comissão adoptou a 31 de Março de 2010, uma proposta de regulamento sobre a iniciativa de cidadania¹⁷⁹². Os princípios orientadores da proposta eram o de assegurar que as iniciativas de cidadania representassem os interesses da União, ou seja, que reflectissem a opinião pública da UE e que a sua aplicação assentasse em regras simples e de fácil compreensão para assim facilitar o apoio dos cidadãos. Mais ainda, que essas regras não impusessem uma carga administrativa adicional aos governos nacionais, bem como assegurassem a autenticidade das assinaturas das declarações de apoio¹⁷⁹³. Neste sentido, e entre outras matérias, a proposta previa que as iniciativas deveriam ser subscritas por nacionais de, pelo menos um terço dos Estados membros¹⁷⁹⁴, que os signatários deveriam ter a idade mínima para participar nas eleições para o Parlamento Europeu¹⁷⁹⁵ e que deveria ser estabelecido um número mínimo de cidadãos por Estado mediante a previsão de um limite fixo para cada Estado membro, degressivamente proporcional à população do Estado¹⁷⁹⁶.

De seguida e em conformidade com o estabelecido nos Tratados, o Parlamento Europeu e o Conselho adoptaram a 16 de Fevereiro de 2011, sob proposta da Comissão, um Regulamento que estabelece os procedimentos e as condições aplicáveis a este novo instrumento. É o Regulamento UE n.º 211/2011 sobre a iniciativa de cidadania.

1790 Documento de consulta da Comissão

1791 Sobre o debate que decorreu veja-se o documento SEC(2010)370 *Outcome of the public consultation on the Green Paper on a European Citizen's Initiative* onde se podem ver os contributos obtidos à consulta pública. A consulta obteve um total de 329 respostas das quais 160 de pessoas singulares, 133 de organizações e 36 de autoridades públicas (pág. 2). Os países com estrutura federal ou unitários descentralizados revelaram particular interesse na discussão, desde logo, através de grupos da sociedade civil mais directamente ligados a interesses regionais e locais. A contrastar com a reduzida contribuição portuguesa salientamos a forte participação de Estados como Espanha, Alemanha e Itália.

1792 Proposta de Regulamento do Parlamento e do Conselho relativo à iniciativa de cidadania, Bruxelas, 31 de Março de 2010, COM (2010) 119 final, 2010/0074 (COD), {SEC(2010)370}.

1793 Ponto 1 da Proposta da Comissão.

1794 Ponto 3,1 da Exposição dos motivos da Proposta da Comissão e art. 7º, n.º 1.

1795 Ponto 3,3 e art. 3º, n.º 2 da Proposta.

1796 Ponto 3,2 e art. 7º e Anexo I da Proposta da Comissão. Ainda nos termos do proposta pela Comissão que fosse assegurada uma grande variedade de modos e mecanismos para subscrever uma iniciativa (desde logo por via electrónica); que fossem consagrados os necessários e indispensáveis dispositivos de segurança para que a identidade dos signatários em linha pudesse ser verificada (ponto 3,5 e arts. 5º e 6º); e que em termos materiais, se assegurasse a verificação de que as iniciativas dissessem apenas respeito a domínios de competência da União (ponto 3,7 e art. 8º). Nos termos do proposto pela Comissão e caso a iniciativa apresentada preenchesse as referidas condições, caber-lhe-ia decidir sobre as medidas a tomar posteriormente, nomeadamente quanto a aprofundar a questão, a apresentar uma proposta legislativa ou mesmo quanto à abstenção da prática de qualquer acto (caso se considerasse a proposta inadequada). Mas em qualquer dos casos a Comissão teria sempre que justificar e fundamentar publicamente a sua decisão (ponto 3,9 e art. 11º).

5.3. O direito de cidadania europeia: precisões quanto ao procedimento.

Nos termos do art.11.º TUE a iniciativa popular deve ser levada a cabo por um milhão de cidadãos. Mas faltava definir as condições de obtenção de um milhão de assinaturas, definir conforme o estabelecido no Livro Verde da Comissão “quem pode efectivamente organizar uma iniciativa”. “Cidadãos ou comités compostos por um certo número de cidadãos” eram possibilidades a equacionar, ainda que a Comissão considere que “um requisito deste tipo pode ser demasiado pesado a nível da UE, preferindo assim não impor qualquer restrição quanto aos organizadores de uma iniciativa (ou seja, os organizadores podem ser cidadãos individuais ou organizações)”. Neste contexto fazia uma analogia com as petições ao PE que podem ser apresentadas por pessoas singulares ou colectivas¹⁷⁹⁷. Neste sentido, a Proposta da Comissão definia como organizador de uma iniciativa “uma pessoa singular ou colectiva ou uma organização responsável pela preparação e apresentação de uma iniciativa de cidadania à Comissão”¹⁷⁹⁸.

Mas não obstante esta posição da Comissão, desde cedo se equacionou a possibilidade de as normas de execução deste direito de iniciativa popular obrigarem a que os organizadores de uma iniciativa se constituíssem em comités encarregues de centralizar as respectivas assinaturas. A promoção transnacional da iniciativa competiria a organizações europeias da sociedade civil.

Foi neste sentido que apontou o texto do Regulamento ao determinar que “para que uma iniciativa seja bem sucedida é necessário que haja uma estrutura organizacional mínima. Esta deverá assumir a forma de um comité de cidadãos”, constituído por, pelo menos, sete cidadãos residentes em, pelo menos sete Estados membros diferentes¹⁷⁹⁹. Os membros destes comités devem ser cidadãos da União, (pessoas singulares¹⁸⁰⁰) em idade de votar nas eleições para o PE (18 anos em todos os Estados à excepção da Áustria, em que a idade mínima exigida é de 16 anos¹⁸⁰¹). “Por uma questão de transparência e de comunicação fácil e eficaz” de entre os membros do comité deve ser designado um representante e um suplente, habilitados a falar e a agir em seu nome no decorrer de todo o processo¹⁸⁰². Estes funcionam como “pessoas de contacto, que asseguram a ligação entre o comité de cidadãos e as instituições”¹⁸⁰³.

Todas as iniciativas em curso (antes mesmo de se iniciar a recolha das declarações de apoio) serão registadas, em qualquer uma das línguas oficiais da UE¹⁸⁰⁴ e divulgadas ao público no sítio Web da Comissão, num registo electrónico disponibilizado para o efeito¹⁸⁰⁵.

1797 Livro verde da Comissão, ponto 8 relativo aos Requisitos aplicáveis aos organizadores – transparência e financiamento, pág. 13.

1798 Art. 2.º, n.º 3 da Proposta da Comissão

1799 Considerando 8.º e art. 3.º do Regulamento 211/2011.

1800 Ainda que pessoas colectivas (organizações) não possam organizar uma iniciativa popular, podem, tal como qualquer entidade, promover ou apoiar uma proposta de iniciativa, desde que o faça em pleno cumprimento das regras da transparência.

1801 Considerando 7 e art. 3.º, n.º 4 do Regulamento 211/2011.

1802 Os deputados do PE não podem ser tidos em conta no cálculo do número necessário para constituir um comité de cidadãos.

1803 Considerando 8 e art. 3.º, n.º 2 do Regulamento 211/2011).

1804 Após a confirmação do registo numa das línguas oficiais cabe aos organizadores traduzir a sua proposta noutras línguas oficiais à sua escolha e solicitar que sejam acrescentadas outras línguas oficiais ao registo. Antes de as inserir no registo, a Comissão verificará a ausência de quaisquer incoerências, manifestas e significativas face à versão original, no que respeita ao título, no que respeita ao título, objecto e objectivos.

1805 Considerandos 10 e 11 e art. 4.º, n.º 1do Regulamento.

Tal registo permitirá acompanhar as iniciativas em curso, constituindo um instrumento de comunicação e transparência.

Compete aos organizadores de uma determinada iniciativa solicitar o registo da respectiva proposta à Comissão que dispõe de um prazo de dois meses para se pronunciar, aceitando ou recusando o registo¹⁸⁰⁶. Para tal devem os organizadores facultar um conjunto de informações, previstas no Anexo II do Regulamento, tais como o título e o objecto da proposta, a descrição dos objectivos com base na qual a Comissão é convidada a agir assim como as disposições dos Tratados que se considerem pertinentes tendo em conta o objecto proposto. Ainda devem apresentar a identificação e os dados pessoais dos organizadores¹⁸⁰⁷ bem como o respectivo representante e o seu suplente. Não esquecendo todas as fontes de financiamento e de apoio. Em anexo os organizadores podem sempre apresentar um conjunto de informações adicionais que considerem pertinentes e até um projecto de texto legislativo.

Quanto à questão de saber se, aquando da apresentação de uma proposta de iniciativa popular, ou da respectiva iniciativa, se deve mencionar a natureza do acto jurídico pretendido ou se essa escolha compete à Comissão, após análise do seu conteúdo, pensamos que deve competir à Comissão, tendo em conta a sua longa experiência e conhecimento, determinar o acto que melhor se adequa à realização das pretensões dos cidadãos. Mas, por uma questão de transparência, a referida escolha deve ser devidamente motivada e fundamentada, especialmente se o acto adoptado pela Comissão for diferente do sugerido na proposta inicial. Em termos gerias, não parece necessário que a iniciativa seja formulada em termos demasiado precisos. Ou seja, não podemos esquecer que compete à Comissão apresentar uma “proposta adequada”, o que significa que se pode afastar da letra da iniciativa, desde que respeite o seu fim.

Após a solicitação do registo, a Comissão pode, no entanto, recusar o registo das propostas de iniciativas manifestamente contrárias aos valores que constituem o património comum da União (por forma a não dar publicidade a opiniões extremistas no sítio Web da Comissão) e destituídas de conteúdo sério, ou seja, as dotadas de carácter frívolo, abusivo ou provocatório. Foi para evitar que tal chegasse sequer a acontecer que o regulamento impôs a necessidade de as mesmas serem organizadas por comités de cidadãos. Este comité constituído por, pelo menos sete cidadãos provenientes de, pelo menos, sete Estados membros garantirá a seriedade das iniciativas, desde o seu início. O registo pode também ser recusado caso a composição do comité de cidadãos não respeite as regras aplicáveis; a proposta esteja manifestamente fora das competências de iniciativa legislativa da Comissão, isto é, que não se enquadre nas matérias relativamente às quais a Comissão dispõe de competência para apresentar uma proposta de acto jurídico da União, para efeitos de aplicação dos Tratados¹⁸⁰⁸.

Ainda no interesse da transparência e do controlo democrático, os organizadores de uma iniciativa de cidadania devem fornecer regularmente, ao longo de todo o processo, informações actualizadas sobre as “fontes de apoio e de financiamento da proposta de iniciativa da cidadania”¹⁸⁰⁹ sendo que não está previsto qualquer financiamento da União para o efeito. Esta exigência impõe-se no interesse dos cidadãos que ponderam a possi-

1806 Art. 4.º, n.º 2 do Regulamento

1807 Incluem-se aqui o nome completo, o endereço postal, a nacionalidade, a data de nascimento e os endereços electrónicos.

1808 Art. 4.º, n.º 2 do Regulamento 211/2011.

1809 Art. 4.º, n.º 1, 3.º parágrafo do Regulamento.

bilidade de apoiar uma iniciativa e é algo que se coaduna igualmente com as regras de transparência da Comissão.

Após o registo da proposta de iniciativa e da sua aceitação, os organizadores dispõem do prazo de um ano para recolher as declarações de apoio do número de cidadãos exigido, ou seja, um milhão de cidadãos da União¹⁸¹⁰.

Dando cumprimento à necessidade de simplificação e abertura aos cidadãos a este mecanismo de democracia participativa que é a iniciativa europeia, devem ser facultadas aos cidadãos diversas formas e modalidades para poderem apoiar uma iniciativa europeia¹⁸¹¹. Assim, as iniciativas tanto podem ser recolhidas em suporte de papel como por via electrónica. Para esse efeito devem ser utilizados os formulários constantes do Anexo III do Regulamento. No entanto, os dados variam consoante o Estado membro que irá verificar as declarações. Para tornar efectiva a recolha por via electrónica, os organizadores deverão criar um sistema de recolha em linha que respeite os requisitos técnicos e de segurança estabelecidos no Regulamento. Cabe à Comissão adoptar especificações técnicas e disponibilizar aos organizadores o software necessário e de fonte aberta para ajudar os organizadores a criar o seu próprio sistema de recolha¹⁸¹². Assim, antes de darem início à recolha de declarações de apoio, os organizadores devem solicitar à autoridade competente do Estado membro em que os dados serão conservados que ateste a conformidade do sistema de recolha por via electrónica¹⁸¹³. A referida autoridade nacional verificará se a segurança e as características técnicas do sistema de recolha respeitam os requisitos mínimos previstos no Regulamento, o que assegurará a segurança da assinatura por via electrónica, dispondo de um mês para responder.

De acordo com as regras previstas no Regulamento¹⁸¹⁴, nas suas declarações de apoio, os cidadãos deverão fornecer as informações necessárias consoante o seu Estado membro (de nacionalidade ou de residência) e que incluem “os nomes próprios, apelidos, residência permanente, data e local de nascimento, nacionalidade”, bem como no que se refere aos Estados membros que o exigem, o “número de identificação pessoal/tipo e número do documento de identificação”. Parte desta informação (tal como o endereço, o local ou a data de nascimento) não é exigida em alguns Estados membros. Todos os dados exigidos assim como as eventuais excepções, são indicados de forma pormenorizada nos dois modelos de formulário de declaração de apoio constantes no Anexo III - Partes A e B - do Regulamento¹⁸¹⁵. Relativamente aos Estados membros que exigem um número de identificação pessoal, a lista dos documentos/números aceites por cada um deles figura na Parte C do Anexo III. Os organizadores só deverão recolher no mesmo formulário as assinaturas dos signatários que serão verificadas pelo mesmo Estado membro.

1810 Considerandos 11 e 17 e art. 5.º, n.º 5 do Regulamento 211/2011.

1811 Considerando 14 e arts. 5.º e 6 do Regulamento 211/2011.

1812 Considerandos 14 e 16 e art. 6.º, n.º 5 do Regulamento 211/2011.

1813 Art. 6.º, n.º 2, 2.º parágrafo do Regulamento 211/2011.

1814 Considerando n.º 18 e art. 8.º do Regulamento.

1815 O Anexo III - Formulário de Declaração de Apoio – Parte A destina-se aos Estados membros que não exigem a comunicação de um número de identificação pessoal/número de um documento de identificação pessoal - os Estados constantes na Parte C, n.º 1 do referido Anexo (Bélgica, Dinamarca, Alemanha, Estónia, Irlanda, Países Baixos, Eslováquia, Finlândia e Reino Unido). A Parte B destina-se aos Estados membros que exigem a comunicação de um número de identificação pessoal/número de um documento de identificação pessoal – os Estados constantes da Parte C, n.º 2 do referido Anexo (Bulgária, República Checa, Grécia, Espanha, França, Itália, Chipre, Letónia, Lituânia, Luxemburgo, Lituânia, Luxemburgo, Hungria, Malta, Áustria, Polónia, Portugal, Roménia, Eslovénia, Suécia).

Em aplicação dos valores da certeza, segurança, transparência e a fim de garantir a legitimidade e credibilidade que este tipo de iniciativa requer era necessário prever um conjunto de regras que assegurassem a verificação e autenticidade das assinaturas, em conformidade com a legislação, nacional, europeia e internacional relativa à protecção dos direitos fundamentais e à indispensável protecção dos dados pessoais constantes nas referidas declarações.

Mas dada a “ausência de um organismo a nível da UE que disponha de competência ou das informações necessárias para verificar a validade das assinaturas e o direito efectivo de um dado cidadão da União apoiar uma iniciativa de cidadania, esta função deve ser desempenhada pelas autoridades nacionais dos Estados membros. No entanto, não deve ser de molde a tornar-se uma sobrecarga para as autoridades nacionais. Estas últimas serão assim responsáveis pela verificação e certificação dos resultados da recolha de assinaturas no seu país”¹⁸¹⁶. No entanto, e tal como estabelecido no Livro Verde da Comissão, haveria ainda que estabelecer algumas questões no tocante à forma de realizar a verificação nos Estados membros e à oportunidade de estabelecer requisitos comuns a nível da União.

Assim, nos termos do regulamento depois de recolhidas as declarações de apoio, os organizadores devem enviá-las à autoridade nacional competente desse Estado membro¹⁸¹⁷, para verificação (nomeadamente por meio de amostras aleatórias) e atestação. As autoridades nacionais procederão subsequentemente, nos termos do art. 8.º aos controlos adequados e à emissão de um certificado que indicam o número de declarações de apoio válidas recolhidas¹⁸¹⁸. Dispõem para tal de um prazo de três meses.

Mas era também imperioso garantir a protecção dos dados pessoais pelo que o Regulamento consagra um conjunto de regras que visam assegurar a sua protecção integral durante a organização e no decurso de uma iniciativa europeia, por parte de todos os intervenientes: organizadores, Estados membros e Comissão¹⁸¹⁹. Para tal aplicar-se-á toda a legislação em vigor em matéria de protecção de dados pessoais. A legislação europeia¹⁸²⁰, a saber a Directiva 95/46/CE e o Regulamento n.º 45/2001/CE, assim como toda a legislação nacional adoptada na matéria. Os organizadores de uma iniciativa europeia, enquanto responsáveis pelo tratamento dos dados, “devem assegurar que os dados pessoais recolhidos para uma iniciativa de cidadania não sejam utilizados para fins diferentes do (apoio) indicado e devem destruir todas as declarações no prazo de um mês a contar da sua apresentação à Comissão (...) ou no prazo de 18 meses a contar da data de registo da proposta de iniciativa de cidadania, consoante a data que se verificar primeiro”¹⁸²¹. Os organizadores respondem por quaisquer danos provocados, em conformidade com a legislação nacional aplicável, podendo ser-lhe aplicadas sanções, em caso de incumprimento das regras¹⁸²².

1816 Livro Verde da Comissão, ponto 5, pág. 8.

1817 Art. 8.º, n.º 1 e art. 15.º, n.º 2. Nos termos esta última disposição cabe a cada Estados designar “uma autoridade competente à qual cabe coordenar o processo de verificação das declarações de apoio e emitir os certificados” previstos no art. 8.º, n.º 2.

1818 Certificado de confirmação do número de declarações de apoio válidas recolhidas em ... (designação do Estado Membro) constante do Anexo VI do Regulamento.

1819 Considerandos 21 a 23 e art. 12.º do Regulamento.

1820 A Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, in JO – L 281 de 23 de Novembro de 1995. Regulamento 45/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de Dezembro de 2000, relativo à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas instituições e pelos órgãos comunitários e à livre circulação desses dados, in JO – L 8 de 12 de Janeiro de 2001.

1821 Art. 12.º, n.º 3 do Regulamento.

1822 Considerandos 21 a 23 e arts. 13.º e 14.º do Regulamento.

Após a obtenção dos certificados por parte das autoridades nacionais, nos quais se atesta o número de declarações de apoio válidas nos respectivos Estados membros e desde que cumpridas todas as regras referidas anteriormente, “os organizadores podem apresentar a sua iniciativa à Comissão, acompanhada de informações sobre quaisquer apoios e financiamento recebidos para a iniciativa”¹⁸²³. Para tal os organizadores devem utilizar o formulário constante do Anexo VIII, onde se incluem, entre outros dados, o título, o número e a data do registo da iniciativa assim como o número de declarações de apoio válidas e o número de subscritores certificados por Estado membro.

Após a sua recepção a Comissão procede ao seu registo, dispondo de um prazo de três meses para analisar a iniciativa e tomar uma decisão. Por meio de uma comunicação cabe-lhe expor “as suas conclusões jurídicas e políticas sobre a iniciativa de cidadania, as medidas que tenciona tomar, se for caso disso, e os motivos que a levam a tomar ou não tomar essas medidas”. Antes, porém, a Comissão recebe os organizadores, a um nível adequado, para que possam explicar detalhadamente as questões suscitadas pela iniciativa¹⁸²⁴. Na medida do possível deve ser-lhes dada a possibilidade de efectuarem esta apresentação numa “audição pública organizada no PE”¹⁸²⁵.

Esta decisão da Comissão é notificada aos organizadores da iniciativa e aos órgãos com competência decisória na UE, o PE e o Conselho, e divulgada ao público¹⁸²⁶.

5.4. O direito de iniciativa europeia: precisões quanto à matéria.

Mas, para além do preenchimento dos requisitos formais e processuais, anteriormente referidos, é necessário preencher um conjunto de requisitos de ordem material.

Em primeiro lugar, e dado que a iniciativa é dirigida à Comissão, não pode a mesma estar fora da competência da sua iniciativa legislativa, ou seja, deve enquadrar-se no âmbito das competências da referida instituição no que respeita à apresentação de uma proposta de um acto jurídico da União para aplicar os Tratados. Ou seja, os cidadãos não podem pedir o que quiserem, mas apenas o que se integrar no âmbito das atribuições da Comissão, sem qualquer garantia que a sua pretensão se materialize, ou seja, que a Comissão apresente uma dada proposta. Trata-se de um convite e não de uma imposição. Assim, através deste mecanismo não é possível apresentar propostas de revisão dos Tratados, pelo que a iniciativa legislativa se encontra limitada ao domínio legislativo. De acordo com o princípio da hierarquia das normas jurídicas comunitárias, criado pelo Tribunal de Justiça, o conteúdo da iniciativa deve estar de acordo com os Tratados, nomeadamente os preceitos relativos aos valores e aos objectivos da União bem como com os princípios gerais do direito comu-

1823 Art. 9.º do Regulamento.

1824 Considerandos 19 e 20 e art. 10.º do Regulamento.

1825 Considerando n.º 20 e art. 11.º do Regulamento.

1826 Ao longo de todo o processo prévio à adopção do Regulamento 211/2011, a Comissão sempre afirmou que pretendia que a sua intervenção se verificasse em dois momentos distintos: durante a etapa de registo e, numa fase posterior do processo, uma etapa de verificação da admissibilidade. Ou seja, a Comissão pretendia que a admissibilidade fosse verificada uma vez recolhido um número significativo de declarações de apoio, para assim se assegurar da seriedade das intenções dos organizadores quanto à recolha das declarações de apoio e ainda assegurar-se que a referida proposta de iniciativa já beneficiava de um apoio substancial, evitando assim eventuais abusos. No decurso dos debates a Comissão acabou por renunciar a esta ideia. No intuito de dar resposta às preocupações da Comissão, o PE propôs que fosse criado um comité de cidadãos, com responsabilidade para a organização de uma iniciativa de cidadania europeia o que atesta, *a priori*, a seriedade desta iniciativa. Para além do mais, quando a Comissão aceita o registo de uma proposta, não está a tomar uma decisão formal sobre a admissibilidade da iniciativa. Deve apenas proceder ao registo da proposta de iniciativa caso estas preencham as condições previstas no Regulamento e que elencámos acima.

nitário e aos acordos internacionais concluídos pela Comunidade, todos, fontes de direito comunitário e com valor superior ao direito derivado.

Para evitar que se promovam iniciativas de cidadania europeia que não se enquadrem no âmbito material das competências da Comissão, é sensato que a Comissão se pronuncie, *a priori*, sobre a sua admissibilidade. Algo que, nos termos do disposto no Regulamento 211/2011 acontece aquando do registo da proposta de iniciativa. Como vimos antes, não serão sequer registadas as propostas de iniciativa que não se enquadrem no âmbito das competências legislativas da Comissão ou que sejam manifestamente abusivas, frívolas ou vexatórias ou que sejam manifestamente contrárias aos valores fundamentais da União, a saber respeito pela dignidade humana, liberdade, democracia, igualdade, Estado de direito, respeito pelos direito do Homem, inclusive os das minorias.

Para tal a Comissão tem a responsabilidade de informar e publicitar as suas competências no sítio Web consagrado a este mecanismo e no qual, como vimos antes, são registadas todas as iniciativas em curso. Esta informação é de vital importância pois permite aos potenciais organizadores apurar se existe uma disposição do Tratado que autorize a Comissão a intervir no domínio em causa.

No entanto, há sempre um momento prévio a este pronunciamento que, de algum modo já é, por si só, gerador de debates públicos, do envolvimento dos cidadãos e de organismos que os representam e de diversas organizações. Daí que, mesmo que uma iniciativa não seja admissível, até que a Comissão se pronuncie sobre a admissibilidade ou não da mesma, já se poderá ter lançado o debate, a semente de uma discussão geral a uma escala alargada mas também indefinida.

Há argumentos a favor e contra a enumeração, por parte da Comissão, de um documento onde conste um elenco de matérias que não serão consideradas admissíveis, inclusive para registo prévio, por não se enquadrarem no âmbito dos valores que constituem o património comum da União Europeia. Iniciativas que à luz dos valores da liberdade de expressão e de forma retorcida invoquem os direitos humanos, para na prática fazerem a defesa de interesses xenófobos ou pedófilos, por exemplo, são de evitar. Ainda que possamos defender que a Comissão não deverá colocar, *a priori* entraves, muito menos taxativos, pois tal poderá ser entendido como limite à liberdade de expressão, a verdade é que defendemos que quanto mais cedo forem colocados entraves e impedimentos a determinadas iniciativas, tanto melhor, pois evitar-se-ão males maiores (que podemos designar de dispersão de pragas). A Comissão pode sempre rejeitar uma iniciativa de cidadania europeia, mas mesmo tratando-se de uma iniciativa improcedente, a verdade é que até lá os efeitos podem já ter sido muito nefastos.

Mais ainda, sendo a iniciativa dirigida à Comissão, órgão de impulsão legislativa da União e conservando esta o seu direito de iniciativa, não está a mesma obrigada a apresentar uma proposta na sequência de uma iniciativa. Compromete-se, sim a examinar cuidadosamente todas as iniciativas que se enquadrem no âmbito das suas competências, a fim de considerar se será adequado e pertinente apresentar uma nova proposta legislativa. Mas a decisão final é da sua responsabilidade, pelo que pode decidir não dar seguimento a uma proposta. Compete-lhe, no entanto explicar claramente as razões que a levaram a tomar aquela decisão. Esta análise e decisão política da Comissão quanto aos aspectos substantivos da iniciativa não pode ser objecto de recurso judicial ou extra-judicial.

Pelo contrário, a decisão relativa ao registo de uma proposta de iniciativa, assente em motivos jurídicos pode ser contestada. Neste sentido, em caso de recusa de registo, porque a Comis-

são considera que não estão preenchidas as condições, nomeadamente ser manifestamente contrária aos valores da União, abusiva, frívola ou vexatória, “informa os organizadores dos fundamentos dessa recusa e de todas as vias de recurso judiciais e extrajudiciais” aplicáveis¹⁸²⁷.

5.5. O direito de iniciativa europeia: enquadramento formal.

As condições formais necessárias para a aplicação e execução do direito de iniciativa popular dizem, desde logo, respeito ao número de assinaturas e à representatividade geográfica dessas mesmas assinaturas.

O art.11.º do Tratado refere a necessidade da obtenção de, pelo menos, um milhão de assinaturas de cidadãos da União. Esta redacção determina que esse é o número mínimo exigido. Efectivamente pensamos que uma dada iniciativa terá legitimidade acrescida se o número de assinaturas for amplamente superior ao milhão.

Mas o mesmo art. 11.º é omissivo quanto à questão da necessidade ou não, de um número mínimo ou máximo de assinaturas por Estado, referindo apenas “número significativo de Estados membros”. Pensamos que da determinação em concreto dessa expressão, ou seja, da quantificação desse número significativo depende o êxito ou o fracasso deste direito.

Pareceu-nos sempre que a melhor solução seria a obtenção de um número mínimo de assinaturas por Estado e de um número mínimo de Estados. Esta dupla exigência, dupla representação de inspiração federal, é perfeitamente compreensível e ilustra o espírito comunitário de acordo com o qual a União Europeia se inspira na vontade dos cidadãos e dos Estados¹⁸²⁸.

Esta foi, logicamente uma das questões mais debatidas a propósito do direito de iniciativa europeia, a do número mínimo de Estados membros de que devem provir os signatários de uma petição, a fim de garantir que uma iniciativa de cidadania seja representativa de um interesse da União. Entre as duas propostas – a de um terço para a qual a Comissão estava mais inclinada (por analogia com a regra que se aplica aos parlamentos nacionais no que respeita ao controlo do princípio da subsidiariedade) e a de um quarto tal como sugerido na Resolução do PE a que foi acordada pelo Parlamento e pelo Conselho e previsto no art. 7.º do Regulamento foi o de “pelo menos um quarto dos Estados membros”, o que actualmente significa sete Estados.

A seguir era necessário determinar o número mínimo de assinaturas por Estado membro, para assim garantir a qualquer iniciativa de cidadania europeia uma verdadeira dimensão europeia.

Assim, quanto ao número mínimo de assinaturas por país, tendo em conta a proporção de um milhão de assinaturas por referência ao contexto da população europeia de 28 Estados membros, a Comissão no seu Livro Verde propôs fixar esse limite mínimo em “0,2% da população de cada Estado membro onde as assinaturas são recolhidas”¹⁸²⁹. Desta forma respondia-se à preocupação dos que temiam a consagração de limites demasiado elevados como sucede em alguns países (caso da Letónia, com um mínimo de 10% do corpo eleitoral¹⁸³⁰), diminuindo-se o praticado na generalidade dos países (à excepção da Itália

1827 Art. 4.º, n.º 2 e 3 do Regulamento.

1828 Art. 1.º do Tratado

1829 Ponto n.º 2 do Livro Verde da Comissão relativo ao Número mínimo de assinaturas por Estado membro.

1830 A Constituição da Letónia, adoptada em 1922 e cuja última revisão data de 2003, declara no seu art. 64.º que o poder legislativo pertence simultaneamente à *Saeima* (Parlamento) e ao Povo. Estabelece-se no art. 78.º um número mínimo de 1/10 do eleitorado para que tal poder possa ser exercido pelo Povo nos termos previstos pela Lei Fundamental do país.

que consagra a percentagem mais baixa a nível nacional – 0,08%) e assim assegurando a eficácia prática deste tipo de iniciativas. Mas a percentagem de 0,2% da população era um limite mínimo desnecessariamente elevado para alcançar o referido interesse europeu, para além de aferir se se deveria sequer consagrar uma percentagem fixa. Qualquer percentagem fixa teria diferentes significados consoante a dimensão demográfica do país. Assim, 0,2 % na Alemanha corresponde a 160.000 assinaturas enquanto igual percentagem no Luxemburgo corresponde a apenas 1000 assinaturas. Curioso é o facto de ter sido dos Estados mais pequenos e dos maiores que surgiam as propostas no sentido de instituir um sistema proporcional com limites mínimos e máximos¹⁸³¹, por forma a garantir que o número de assinaturas a recolher nos Estados pequenos não seja assim tão baixo e o número a recolher nos Estados grandes não seja descomunadamente elevado.

Parece-nos algo falacioso o argumento de que para haver uma maior pluralidade o número de Estados envolvidos não deve ser diminuto. Por um lado, ao aumentar o número de Estados não se reduz significativamente a importância dos designados grandes Estados, do ponto de vista demográfico. Dito de outro modo, os cinco Estados grandes (do ponto de vista demográfico), a saber, França, Reino Unido, Alemanha, Polónia e Espanha, serão sempre estrategicamente importantes para qualquer iniciativa legislativa. Por outro lado, aumentar o número de Estados para 12 ou mesmo para 15 só poria em causa a viabilidade prática da iniciativa. Por fim, um número elevado de países não é garantia da ausência de conluios geopolíticos ou geoculturais decorrentes da proximidade entre países com diversas afinidades culturais, étnicas, linguísticas ou interesses estratégicos comuns.

A solução escolhida reflecte estas preocupações. Assim, o art. 7.º do regulamento prevê um limite fixo para cada Estado membro, número esse degressivamente proporcional à população de cada Estado membro, com um limite mínimo e um limite máximo. Por forma a garantir que esses limites assentem em critérios objectivos, foram calculados a partir de um múltiplo do número de deputados de cada Estado membro no PE¹⁸³². O múltiplo escolhido foi 750 (tal como havia sido proposto pela Comissão), a fim de reflectir as exigências de muitos interessados no sentido de fixar um limite inferior a 0,2% da população, por um lado, e de atender às preocupações de que o limite nos pequenos Estados membros não fosse demasiado baixo, por outro. A adopção deste método permitirá que nos grandes Estados seja necessário um número proporcionalmente mais baixo de signatários do que nos pequenos Estados, onde esse número será proporcionalmente mais elevado.

Mas, mais do que a percentagem a instituir, o importante é que o número mínimo de Estados e o número mínimo de assinaturas por Estado seja respeitado, em conjunto. Ou seja, em pelo menos sete Estados membros é necessário obter um número mínimo de declarações de apoio – que deverá corresponder ao número de deputados ao PE eleitos num determinado Estado membro, multiplicado por 750. A junção destes dois requisitos visa evitar que, com apenas quatro ou cinco Estados se consiga a quase totalidade das assinaturas, restando um número mínimo simbólico de assinaturas a ser encontrado nos restantes Estados em falta. Daí que caso o número de subscritores de um determinado Estado membro

1831 Veja-se o debate realizado no seguimento da consulta pública realizada na sequência das questões suscitadas no Livro Verde da Comissão, *op. cit.*.

1832 De acordo com o Anexo I do regulamento o mínimo de assinaturas na Alemanha será de 72 000, no Reino Unido 54 750, na Polónia 38 250, em Espanha 40 500 e em França 55 500, enquanto no Chipre, no Luxemburgo, em Malta e na Estónia será de 4 500 assinaturas. Em Portugal o número será de 16 500, tal como na Hungria, na Grécia, na República Checa e na Bélgica. Em países de média dimensão o número será de 15 000 na Suécia, 19 500 na Holanda, 14 250 na Áustria e 13 500 na Bulgária.

não atinja o limite mínimo exigido para aquele Estado, as declarações serão evidentemente acrescentadas ao número total de assinaturas, no entanto os Estados membros em causa não serão tidos em conta para o cálculo de um quarto dos Estados membros necessários.

À semelhança do que sucede com os membros do comité de cidadãos, também os “subscritores devem ser cidadãos da União e ter a idade mínima necessária para exercer o direito de voto nas eleições para o Parlamento Europeu”¹⁸³³, não sendo necessária a sua prévia inscrição nos cadernos eleitorais.

Exigindo-se a nacionalidade de um Estado membro, importava acautelar a situação dos nacionais de um Estado membro a residir no território de outro Estado membro assim como aos cidadãos da União a residir no território de um Estado terceiro. Quanto aos primeiros a sua declaração de apoio tanto poderá ser tida em conta no Estado da nacionalidade como no da residência. Tudo dependerá dos dados fornecidos pelo signatário. Se fornecer os dados correspondentes ao Estado da residência será aí tida em conta. Mas se fornecer os dados necessários correspondentes ao Estado membro de origem, será tida em conta neste último. Em todo o caso, os cidadãos só são autorizados a assinar uma única vez.

Já quanto aos cidadãos da União residentes no território de um Estado terceiro, a possibilidade de poderem apoiar uma iniciativa dependerá do Estado membro da sua nacionalidade. Efectivamente, alguns Estados membros não estão em condições de verificar as declarações de apoio dos seus nacionais residentes em Estados terceiros. Enquanto a proposta da Comissão propiciava a possibilidade de assinatura a todos os cidadãos da União residentes fora da UE, atendendo aos novos requisitos exigidos pelos Estados membros, alguns cidadãos poderão não estar em condições de assinar. No entanto, para aqueles que disponham desta possibilidade, serão tidos em conta no seu Estado membro de origem.

Quanto à forma e à redacção de uma iniciativa, o lema deve ser a transparência e a simplicidade, por forma a não subverter o princípio que lhe subjaz, o da integração e aproximação dos cidadãos na vida da União. Assim, quanto ao modo de apresentação de uma iniciativa, as formalidades devem obedecer a um mínimo denominador comum que garanta validade, transparência e credibilidade à acção, sem impor formalidades ou condições demasiado restritivas. A imposição de muitas formalidades legislativas e *nuances* técnicas transformariam este instrumento que se pretende seja um reforço dos direitos dos cidadãos, num instrumento burocrático e acessível ao círculo restrito de pessoas, apenas às elites, aquelas capazes de dispor do tempo e dos meios necessários à sua descodificação. Dessa forma subvertia-se a *ratio* que levou à instituição deste mecanismo que, dessa forma estaria, desde logo, condenado ao fracasso.

Para além do mais, não sendo o objectivo de uma iniciativa europeia o de levar o cidadão a legislar ou a referendar, mas sim a aproximá-lo do debate democrático, com possíveis efeitos legislativos (dependendo sempre da decisão política da Comissão), tal não se compadece com a imposição de formalidades muito restritas quanto às modalidades e formalidades da sua apresentação.

Outra razão para não fazer depender a iniciativa de formalidades e de exigências suplementares prende-se com a necessidade de estimular e incentivar a sua prática a nível supranacional, principalmente entre as sociedades para as quais esta é uma figura ainda desconhecida do seu sistema jurídico, ou em que ainda que não desconhecida não é muito aplicada. Verifica-se uma grande variedade de experiências em diferentes Estados com dis-

1833 Art. 4.º, n.º 4 do Regulamento. Actualmente a idade é de 16 anos na Áustria e de 18 nos restantes Estados membros.

tintos sistemas jurídicos. Assim, as regras da sua utilização a nível supranacional devem ser feitas de forma a fomentar a partilha dos diferentes instrumentos jurídicos e o equilíbrio das experiências¹⁸³⁴. Devem ser regras claras e simples que permitam compensar a desvantagem que noutros Estados poderão sentir no seu esforço de mobilização.

As principais dúvidas e opções elencadas no Livro Verde da Comissão¹⁸³⁵ residiam em determinar se a iniciativa teria que assumir a forma de um projecto legislativo, com disposições jurídicas precisas. Ainda que tal requisito se afigurasse desnecessariamente restritivo e oneroso, a opção pela apresentação de um texto pouco claro ou insuficientemente pormenorizado poderia induzir em erro os signatários e dificultar a apresentação de uma resposta precisa e fundamentada por parte da Comissão. Outra opção poderia consistir em exigir que uma iniciativa indicasse claramente o objecto e os objectivos da proposta que a Comissão seria convidada a apresentar, não excluindo a possibilidade de se anexar um projecto de acto legislativo, no intuito de clarificar a questão.

De entre estas várias possibilidades elencadas no Livro Verde, o texto do Regulamento estabelece que aquando do registo de uma proposta junto dos serviços da Comissão, devem os organizadores da iniciativa facultar um conjunto de informações como o título e o objecto da proposta, a descrição dos objectivos com base na qual a Comissão é convidada a agir assim como as disposições dos Tratados que se considerem pertinentes tendo em conta o objecto proposto. Ainda devem apresentar a identificação e os dados pessoais dos organizadores¹⁸³⁶ bem como o respectivo representante e o seu suplente, não esquecendo todas as fontes de financiamento e de apoio. Em anexo os organizadores podem sempre apresentar um conjunto de informações adicionais que considerem pertinentes e até um projecto de acto legislativo¹⁸³⁷.

Assim, as regras acordadas asseguram o devido equilíbrio entre a necessidade de garantir a credibilidade deste instrumento e permitir a sua fácil utilização pelos cidadãos. Além disso a Comissão manifestou a sua preocupação e vontade de elaborar um guia completo e de fácil utilização, destinado a facilitar a compreensão das diferentes etapas do processo, prestando o necessário apoio aos organizadores, sempre que dela necessitem.

5.5.1. O controlo do direito de iniciativa europeia: *ex ante* e *ex post*.

Uma petição legislativa popular deve preencher uma série de condições, tais como: a qualidade dos cidadãos signatários, a representação territorial das assinaturas, a conformidade da proposta com as competências da Comissão, o respeito pelo princípio da hierarquia das normas jurídicas comunitárias. Daqui surgiu a necessidade de criar um mecanismo prévio de controlo, de natureza administrativo, para assegurar que no final do longo e difícil processo de cumprimento dos requisitos formais e matérias, nomeadamente a recolha das assinaturas, uma iniciativa popular não fosse recusada pela Comissão, pelo facto de não respeitar as disposições do Tratado. O papel da Comissão é aqui essencial, dado que no final será a ela que competirá deci-

1834 É de esperar que as sociedades que têm maior experiência deste tipo de mecanismos revelem maior capacidade de se organizarem em torno de uma iniciativa europeia.

1835 Ponto 4 do Livro Verde da Comissão relativo à "Forma e redacção de uma iniciativa de cidadania". De entre as várias opções surge a de que "a iniciativa assumisse a forma de um projecto de acto legislativo, com disposições jurídicas manifestamente reconhecíveis (...) embora este requisito se afigura-se desnecessariamente restritivo e oneroso"

1836 Incluem-se aqui o nome completo, o endereço postal, a nacionalidade, a data de nascimento e os endereços electrónicos.

1837 Art. 4.º e Anexo II do Regulamento.

dir, se dá ou não seguimento à iniciativa popular. Daí que as propostas de iniciativa popular devam ser registadas na Comissão para que esta ateste do cumprimento das regras materiais e formais para a sua implementação. Pensamos que esta apreciação prévia da Comissão de uma dada iniciativa, quanto à competência e ao respeito pelo princípio da hierarquia das normas, não constitui uma ameaça à liberdade dos cidadãos. Esta apreciação é não só necessária e oportuna, mas acima de tudo legítima, dado que a Comissão é o destinatário único dessa iniciativa popular.

O controlo incide também sobre as assinaturas das declarações de apoio. Na impossibilidade da criação de um organismo à escala europeia que ateste a veracidade e autenticação das declarações de apoio, essa responsabilidade foi atribuída aos Estados.

Para além do controlo prévio exercido pela Comissão, quanto à validade formal, e pelas entidades estaduais, quanto à verificação e atestação das declarações de apoio pensamos ser também importante determinar quais as garantias jurisdicionais à disposição dos cidadãos europeus no âmbito do seu exercício de direito de iniciativa.

Na verdade, embora a iniciativa se traduza apenas num convite a legislar e não numa imposição, a Comissão é livre de decidir qual o seguimento a dar a uma dada iniciativa. A Comissão compromete-se a, num prazo de três meses, tornar públicas as suas conclusões jurídicas e políticas, assim como, se decidir actuar, as medidas que tenciona tomar ou, se decidir nada fazer, os motivos que fundamentam esta sua decisão. Este é assim um poder discricionário de apreciação.

Esta decisão é notificada às partes interessadas e divulgada ao público. Estes devem ser informados e mesmo protegidos desta decisão. Desde logo através da possibilidade de apresentação de uma queixa ao Provedor de Justiça, provando a existência de um caso de má administração: a existência de um atraso abusivo da Comissão no tratamento de uma iniciativa, a falta de transparência no seu tratamento ou mesmo a recusa de motivar uma decisão de não aceitação, uma decisão negativa.

Em termos de protecção jurisdicional a questão essencial é a de saber se os cidadãos podem, directamente ou por intermédio do Parlamento Europeu, intentar um recurso de anulação da decisão da Comissão de não dar seguimento a uma iniciativa popular com fundamento em “violação de formalidades essenciais, violação dos Tratados ou de qualquer norma jurídica relativa à sua aplicação ou em desvio de poder”¹⁸³⁸. Enquanto recorrentes ordinários os particulares só têm legitimidade activa contra actos de que sejam destinatários e que lhes dizem directa e individualmente respeito.

Assim, compete ao Tribunal de Justiça determinar se a recusa de apresentar uma proposta legislativa, em cumprimento de uma iniciativa popular, constitui, ou não, a expressão do livre exercício do poder de apreciação, enquadrada na “faculdade de convidar” do cidadão, ou se pelo contrário essa recusa é susceptível de afectar os cidadãos, modificando de forma característica a sua situação jurídica.

Mais do que no plano jurídico, é essencialmente, no plano político que se irão manifestar as consequências de uma recusa da Comissão em dar seguimento à iniciativa popular. Não podemos esquecer que se trata de um convite feito por um milhão de cidadãos europeus, negligenciar este facto significaria despertar as críticas do carácter anti-democrático da União, reforçar a indiferença dos cidadãos e afastá-los, ainda mais, do processo de integração.

¹⁸³⁸ Art. 263.º TFUE.

5.6. O direito de iniciativa europeia: considerações finais.

Por ora são mais as dúvidas e incertezas sobre o direito de iniciativa popular, do que as certezas. Trata-se, no entanto, de um progresso incontestável na via da democracia participativa. Consagrar o princípio é já, por si só, um passo político de importância não negligenciável, no sentido da construção de uma sociedade transdemocrática, mas por enquanto, ainda é essencialmente um acto simbólico. Para garantir a plena eficácia deste novo instrumento jurídico, é necessário dar execução às regras previstas no Regulamento.

É necessário esperar ainda pela execução a nível nacional das regras previstas nos Tratados e no Regulamento e garantir que as mesmas assegurem a sua eficaz aplicação no terreno.

Com este propósito e de acordo com o art. 23.º do Regulamento as iniciativas de cidadania europeias não podem ser lançadas antes de 1 de Abril de 2012, data a partir da qual o regulamento é aplicável, ou seja, um ano após a sua entrada em vigor. Este prazo de um ano para dar execução à iniciativa deve-se à necessidade sentida por muitos Estados de adaptar a sua legislação nacional a fim de poderem proceder à verificação das declarações de apoio e ou assegurarem a imposição de sanções adequadas aos organizadores em caso de infracção ao disposto no Regulamento.

O êxito, o sucesso do direito de iniciativa popular assenta, em grande parte, na colaboração que será implementada entre os cidadãos e a Comissão. Nos meios que serão colocados à disposição dos cidadãos para a concretização deste mecanismo. De acordo com o princípio da solidariedade que deve orientar as relações entre os Estados e as instituições, a Comissão deverá facilitar a implementação deste instrumento de participação democrática, enquanto os cidadãos deverão informar acerca do desenvolvimento da sua iniciativa.

Para não atentar contra o princípio da igualdade entre os cidadãos, permitindo o acesso à cidadania europeia de qualquer cidadão que o queira fazer sem a imposição de limitações ou constrangimentos financeiros, pensamos que talvez pudesse ter sido consagrada a existência de uma dotação orçamental de base que permitiria iniciar o procedimento, cabendo depois, num momento posterior aos organizadores arranjar os meios financeiros e materiais necessários para a sua promoção.

Para além do mais é necessário assegurar, nomeadamente, que a Comissão efectuará um exame diligente, e em pleno respeito pelo espírito da cooperação leal, das propostas que lhe forem apresentadas. Caso contrário, os cidadãos poderão ser levados a pensar que se trata de um logro democrático.

Assim para garantir a aplicabilidade prática e eficácia do direito de iniciativa europeia assegurando o acompanhamento da aplicação do presente Regulamento, até 1 de Abril de 2015 e, em seguida, de três em três anos, a Comissão deve apresentar um relatório sobre a sua aplicação¹⁸³⁹.

¹⁸³⁹ Art. 22.º do Regulamento.

CAPÍTULO V

A VERTENTE INTERNACIONAL DO ESTATUTO DA CIDADANIA DA UNIÃO

O conjunto de direitos do referido estatuto da cidadania, quer os expressamente reconhecidos, quer os que não foram catalogados estritamente como direitos de cidadania, e portanto não incluídos nas disposições relativas ao estatuto da cidadania da União, consagram antes de mais uma relevância jurídica constitucional *ad intra* a União Europeia. No entanto, um deles, regulado no art. 23.º TFUE, possui uma clara relevância jurídica *ad extra*. Esta disposição consagra a vertente internacional da cidadania da União¹⁸⁴⁰ ao prever que “qualquer cidadão da União beneficia, no território de países terceiros em que o Estado membro de que é nacional não se encontre representado, de protecção por parte das autoridades diplomáticas e consulares de qualquer Estado membro, nas mesmas condições que os nacionais desse Estado”.

Reforçando a ligação entre cidadania e nacionalidade, constituindo esta última a condição para a aquisição do estatuto da cidadania da União O’KEEFE escreve “*This Union citizenship right mixes elements of the characteristics of nationality and citizenship, as nationality, constituting the link between the individual and the state in public international law, is the principal basis for diplomatic protection, whereas citizenship essentially describes rights within the municipal legal order*”¹⁸⁴¹.

De acordo com a posição defendida por MOURA RAMOS “o que caracteriza a protecção diplomática ou consular é precisamente a circunstância de ela constituir uma forma de tutela dos direitos dos indivíduos perante terceiros que sejam dotados de personalidade jurídica internacional.” Trata-se assim de uma protecção diplomática substitutiva ou delegada. Esta possibilidade do cidadão poder beneficiar da protecção de qualquer outro Estado membro, não configura a titularidade de qualquer direito a exercer face à União, ou sequer no interior da União. Nem mesmo um direito a exercer face aos outros Estados membros, ou indo mais longe ainda não adquire sequer um verdadeiro direito, dado que a ordem internacional não reconhece qualquer direito dos indivíduos a serem internacionalmente protegidos, (mesmo pelo Estado da sua nacionalidade) limitando-se antes a reconhecer aos Estados o direito de proteger internacionalmente os seus nacionais. Neste sentido “o cidadão da União o que tem é o direito a ser protegido por outro Estado-membro da União que não o da sua nacionalidade, se este assim o entender fazer” devendo em tal caso agir como o faria se se tratasse de um seu nacional¹⁸⁴².

Trata-se assim de mais um reflexo do princípio da assimilação do estrangeiro ao nacional como critério definidor do conteúdo de alguns dos direitos integrados na cidadania da União. Não podemos, a este propósito, falar de direitos *selfexecuting*, na medida em que as actuações a que tende o seu exercício pressupõem medidas estaduais e inclusivamente o concurso, ou

1840 Na medida em que, de acordo com o direito internacional geral, a protecção diplomática apenas pode ser exercida pelo Estado da nacionalidade.

1841 O’KEEFE, David, “Union citizenship”, *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, op. cit., pág. 99.

1842 RAMOS, Rui Manuel Moura, *Das Comunidades à União Europeia, Estudos de direito comunitário*, op. cit., pág. 352 e 353.

seja a concordância, de Estados terceiros. Ou seja, para poder ser exercido impõe-se a necessidade de encetar negociações com esses Estados terceiros, no território dos quais se irá efectuar essa protecção. Este é então um direito em que a entidade que o atribui, a União, não consegue, por si só, sem a necessária colaboração de outras entidades, os Estados terceiros, garantir a sua aplicabilidade. Apesar de exercido num Estado terceiro e não no território da União, tem, desde logo o aspecto positivo de “sugerir” que todos os Estados membros considerem os cidadãos da União como bons beneficiários dos seus serviços diplomáticos e consulares, constituindo assim uma relação entre a União e os seus cidadãos.

No sentido de facilitar o exercício desta protecção, o Tratado de Lisboa acrescentou um novo parágrafo nesta disposição, prevendo a possibilidade de “o Conselho, deliberando de acordo com um processo legislativo especial e após consulta ao Parlamento Europeu, pode adoptar directivas que estabeleçam as medidas de coordenação e de cooperação necessárias” para o efeito.

Este direito assume particular e crescente importância na sociedade e mundo globalizado em que vivemos, com o crescente número de cidadãos da União que viajam para países terceiros, ou que fixam residência nesses países. No entanto, nem todos os Estados membros dispõem de uma representação permanente e acessível no território de cada um desses Estados terceiros¹⁸⁴³. Esta situação ficou bem evidente aquando do maremoto que atingiu as regiões do Sudeste Asiático, no final de 2004, onde a maioria dos Estados membros não dispunha de uma representação nos diferentes países atingidos pela catástrofe.

Antes de analisarmos e qualificarmos pormenorizadamente as regras de aplicação deste direito, convém analisarmos, ainda que brevemente, o conceito, a natureza e os modos de exercício do direito de protecção diplomática.

1. Regime geral do direito de protecção diplomática.

Uma questão prévia ao estudo da instituição da protecção diplomática consiste na determinação dos direitos dos estrangeiros que podem ser alvo da referida protecção. Independentemente dos direitos estabelecidos em seu favor, nos tribunais internacionais, importa saber, se o direito internacional geral contém regras quanto ao tratamento a conceder aos estrangeiros. A este propósito, cabe recordar a jurisprudência, os Tratados e a doutrina internacional que estabelecem um quadro único em favor dos estrangeiros. Nos dias de hoje, é vastíssimo o inventário das normas de natureza consuetudinária e convencional em vigor, dedicadas à protecção dos direitos e liberdades fundamentais da pessoa¹⁸⁴⁴.

Todo este conjunto de normas permite afirmar que se avançou muito na protecção geral de um núcleo mínimo de direitos fundamentais da pessoa, independentemente, da sua procedência nacional. Porque proíbem taxativa e complementarmente em tempo de paz

¹⁸⁴³ De acordo com dados apresentados no Livro Verde da Comissão (*vide infra*), são apenas três os países terceiros em que todos os Estados membros se encontram representados, a saber: a República Popular da China, a Federação da Rússia e os Estados Unidos da América. Mais ainda, em 167 países terceiros contam-se 107 nos quais estão representados, no máximo, 10 Estados membros.

¹⁸⁴⁴ De salientar, a título de exemplo, o art. 3º, nº1, b) da Convenção de Viena sobre relações diplomáticas, adoptada a 18 de Abril de 1961 e em vigor desde 24 de Abril de 1964; art. 5º, a) da Convenção de Viena sobre relações consulares adoptada a 24 de Abril de 1963 e em vigor desde 19 de Março de 1967; e por último o art. 10º da Declaração sobre os Direitos Humanos dos indivíduos que não são nacionais do país em que vivem.

ou de conflito interno¹⁸⁴⁵, certos actos contra a pessoa, e nomeadamente qualquer atentado contra a sua vida, liberdade e segurança pessoal, bem como contra a sua integridade física e moral, garantindo, desde logo, o acesso à justiça.

Assim, foi possível, o consenso sobre o conteúdo substantivo de um “núcleo duro” de direitos para protecção do particular, nacional ou estrangeiro, tanto em tempo de paz como de conflito interno, em torno de um conjunto de direitos e liberdades, já citados anteriormente, e cujo respeito parece ser bem aceite consuetudinária e convencionalmente no direito internacional, a saber, o direito à vida, à liberdade, à segurança pessoal, à integridade física e moral e o direito à justiça.

Trata-se de um catálogo mínimo de direitos e liberdades formalmente exigíveis *erga omnes*, e em parte inderrogáveis, inclusivamente, em situações de conflito interno, válidas acima de qualquer particularismo cultural.

Relativamente aos Estados membros, é evidente que todos aceitam e reconhecem homogeneamente o “núcleo duro” de direitos vigentes no direito internacional, e sustentam uma posição comum em matéria de estrangeiros, como o demonstra o facto de todos serem parte na Convenção Europeia de protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Assim, não parece existirem grandes dificuldades substantivas no tratamento devido aos cidadãos da União por parte de qualquer Estado membro, em face aos demais sujeitos do ordenamento internacional.

O único problema que surge, embora menor, é o das distintas sensibilidades com que o referido núcleo pode ser interpretado e exigido por parte dos agentes diplomáticos e consulares aos órgãos centrais da administração de cada Estado membro, de acordo com as suas próprias tradições constitucionais e prática diplomática e consular. Daí a necessidade, imposta pelo art. 8.º- C TCE, de os Estados estabelecerem, entre si, as normas necessárias antes de 31 de Dezembro de 1993 para tornar real o direito de protecção e o seu conteúdo. Actualmente este direito consta do art. 23.º TFUE, tendo sido eliminada a referência à referida data.

1.1. Conceito, natureza e modo de exercício da protecção diplomática.

Os diversos actos de Direito Internacional reconhecem ao pessoal diplomático e consular dos Estados a função de proteger no território do Estado de acolhimento os interesses dos seus nacionais, dentro dos limites permitidos pelo direito internacional, ou seja, de acordo com o direito internacional.

A protecção diplomática e consular exerce-se em favor tanto das pessoas singulares como das pessoas colectivas, tal como é reconhecido pela Convenção de Viena sobre relações consulares, de 1963 e pela jurisprudência internacional¹⁸⁴⁶.

A protecção diplomática é exercida pelos governos e levada a cabo pelos agentes diplomáticos dentro dos limites da sua competência, enquanto funcionários da Administração no exterior. Estas últimas limitam-se a informar o seu governo do assunto em causa, a receber instruções e a executá-las com a devida diligência.

¹⁸⁴⁵ Durante um conflito interno é possível a derrogação circunstancial de normas tão essenciais como as que protegem os direitos à liberdade e segurança pessoal e a uma justa administração da justiça. Esta derrogação é, no entanto, condicionada por um tratamento humanitário mínimo.

¹⁸⁴⁶ Dado que o estatuto da cidadania da União exclui, por definição, as pessoas colectivas não nos ocuparemos neste trabalho, das peculiaridades da sua protecção, centrando a nossa análise na regularidade da protecção das pessoas singulares, ou seja, dos cidadãos da União.

Por outro lado, a pluralidade de significados que podemos atribuir à expressão protecção diplomática leva a um cuidado especial no estudo da prática diplomática a este respeito.

A protecção diplomática *stricto sensu* consubstancia-se com a apresentação de uma reclamação formal no Estado alegadamente autor da violação de uma norma consuetudinária, ou de uma norma convencional sobre a mesma matéria, consagrada em alguma convenção bilateral ou multilateral, em vigor para os dois Estados, o reclamante e o reclamado, desde que a violação afecte um dos nacionais do Estado que reclama.

Antes mesmo que a reclamação se efective é, de todo conveniente, o estabelecimento prévio de um conjunto de acções diplomáticas de gestão e negociação, por forma a satisfazer amigavelmente as pretensões formuladas por um Estado em favor dos seus nacionais. Esta etapa, que se insere numa protecção diplomática *lato sensu*, é habitualmente duradoura e prévia à possível apresentação de uma reclamação formal, na hipótese de fracassar a satisfação amigável da referida pretensão. Por vezes, esta etapa ou fase termina com a adopção de uma convenção internacional.

Assim, o carácter formal, ou melhor, convencional, que possui a solução da protecção diplomática *lato sensu* não acarreta a modificação da natureza jurídica da referida protecção, que não é de todo equiparável à protecção diplomática *stricto sensu*.

1.2. A competência nacional e os obstáculos ao princípio da instituição de um mecanismo comum de protecção diplomática.

Pelo exposto, a protecção diplomática constitui uma das prerrogativas do direito internacional clássico. Permite a um Estado tomar as medidas necessárias para proteger um seu nacional das consequências de um acto ilícito por parte de um Estado estrangeiro. É, ainda, necessário pelo menos para que o seu exercício atinja um nível jurisdicional - que o primeiro Estado possa invocar um direito próprio, o de fazer respeitar, nos seus nacionais, o direito internacional,¹⁸⁴⁷ o que explica o carácter discricionário da atribuição da protecção, qualquer que seja a natureza ou a gravidade do perigo de que foi alvo o seu nacional. Os obstáculos da transferência dessa prerrogativa para um Estado terceiro ou para uma terceira entidade são consideráveis, mas não intransponíveis.

A principal dificuldade reside no facto de a protecção diplomática *lato sensu* constituir, de acordo com o direito internacional geral,¹⁸⁴⁸ um atributo essencial da soberania exercida pelos Estados, em benefício, dos seus nacionais. Na verdade, é a pertença de um indivíduo a uma colectividade estatal que condiciona esta protecção.

Em certa medida, a jurisprudência internacional, nomeadamente a do Tribunal Internacional de Justiça reforçou o rigor desta exigência, estabelecendo a regra da nacionalidade efectiva: são os vínculos reais de reatamento apreciados pela residência, actividade profissional, exercício dos direitos civis ou políticos que justificam o direito de protecção por parte do Estado¹⁸⁴⁹.

Mas a questão coloca-se no sentido de determinar se existe, ou não, um vínculo desta natureza entre a Comunidade, primeiro e a União agora, e os seus nacionais. É verdade que, em sentido contrário, a natureza objectiva desta ligação é contestada por diversas legislações internas, e por parte da doutrina e jurisprudência internacionais.

¹⁸⁴⁷ Acórdão *Havrommatis*, do TIJ, de 30 de Agosto de 1924, série A, nº 2, pág. 12.

¹⁸⁴⁸ ROUSSEAU, Charles, *Droit International Public*, Tomo V, Sirey, Paris, 1983, pág.27 e sg.

¹⁸⁴⁹ Acórdão *Notlebohm*, *op. cit.*.

Podemos, também, assinalar que a evolução da Comunidade e da União cobre e abarca um número cada vez maior, de áreas de actuação e de competências e que estabelece um vínculo directo com os particulares, o que atesta o princípio da dependência imediata e que, por consequência, o critério da efectividade estabelecido pelo Tribunal Internacional de Justiça, se encontra parcialmente verificado.

Surge, no entanto, uma outra dificuldade. Se é necessário possuir a nacionalidade de um Estado para poder ser alvo de protecção política é reciprocamente, necessário que a autoridade protectora possua a qualidade de Estado.

A União não atingiu ainda esse estágio de integração política. Mais do que uma simples organização internacional, está ainda bem longe da estrutura Estadual e dos atributos daí decorrentes. A este facto, podemos juntar, que mesmo nos Estados Federais, a protecção dos nacionais no estrangeiro, não figura entre o núcleo de competências que consideramos voluntárias e mistas. Esta competência releva apenas do poder central, sendo que os exemplos que encontramos de *jus legationes*, pertença dos Estados Federais, são pouco significativas¹⁸⁵⁰, não havendo qualquer indicação de que essa capacidade diplomática ou consular residual se estenda à protecção dos nacionais no estrangeiro.

Paradoxalmente, o quase monopólio da protecção diplomática, por parte do poder central, poderia ser um dado a favor da sua atribuição à União. Era, no entanto, necessário que os Estados membros aceitassem renunciar a esse poder, em favor de uma instância supranacional, o que parece bastante irrealista.

A estas dificuldades internas da União, juntam-se outras provenientes de Estados terceiros. Efectivamente, a protecção de nacionais no estrangeiro pressupõe um contacto directo ente as respectivas administrações, pelo que o Estado de acolhimento deve aceitar a admissibilidade do procedimento ou da reclamação do Estado de origem. Estas condições implicam o reconhecimento da capacidade jurídica do outro em levar a cabo estes trâmites.

Para além do problema geral do reconhecimento internacional da União, que devemos considerar como resolvido, é imprescindível, o reconhecimento por parte do Estado terceiro da capacidade da União em efectuar uma intervenção de tipo diplomático.

É natural que os Estados terceiros estejam confundidos com o sistema de repartição interna de competências entre a União e os seus Estados membros. Se sentem dificuldades, no que toca à conclusão de Acordos comerciais ou económicos, sendo bem conhecidas e mesmo reconhecidas as suas competências neste domínio, facilmente imaginamos as dificuldades que sentem em presença de um problema de direito diplomático tradicional.

Apenas uma clara e precisa repartição de competências previstas num Tratado, tal como veio a acontecer com as alterações introduzidas pelo Tratado de Lisboa no TUE, e susceptíveis de serem notificadas e compreendidas pelos Estados terceiros, lhes permitirá aceitar uma nova competência, ainda mais, tratando-se da assistência diplomática ou consular, matéria de competência repartida com os Estados membros.

Mas o problema não pode e não deve ser analisado num plano estritamente jurídico. A protecção europeia comum pretendida era mais uma assistência do tipo administrativo ou material aos cidadãos europeus em dificuldades no estrangeiro, do que uma protecção diplomática clássica (concebida como preliminar a uma acção do tipo jurisdicional).

1850 BLUMANN, Claude, *Aspects récents du droit des relations diplomatiques : colloque de Tours*, Société française pour le droit international, Pedrome, Paris, 1989, pág. 17.

Definitivamente, será o peso político da União, a demonstração da sua unidade e da sua força, que poderá inflectir o referido interlocutor estrangeiro. Consequentemente, a intervenção conjugada ou comum dos Estados membros, é susceptível de adquirir uma determinada força persuasiva, que uma intervenção individual de um ou mais Estados não conseguiria alcançar.

1.2.1. *O ultrapassar dos obstáculos.*

Actualmente, não é necessário atermo-nos às soluções tradicionais e mais arcaicas para nos pronunciarmos sobre esta questão. O direito de protecção diplomática foi alvo de grandes evoluções das quais a União beneficia, podendo inspirar-se num certo número de precedentes históricos.

Efectivamente, há muito que o Direito Internacional geral se questiona sobre o problema da dupla nacionalidade¹⁸⁵¹. A prática actual aponta no sentido de considerar que os dois Estados de que o lesado é nacional, podem exercer a protecção diplomática, mas essa prática não se pode dirigir de um Estado para outro Estado, quando é ele próprio o responsável pelo dano.

Este dado é relevante para o direito da União, dado que é demonstrativo da existência de situações de pluralidade de titulares de protecção diplomática. Quanto ao segundo elemento, a incapacidade de se dirigir a protecção diplomática contra o seu governo também não suscita qualquer problema, uma vez que a protecção diplomática comum, enquanto intervenção colectiva dos vinte e oito ou da União como entidade, só pode ser exercida relativamente a países terceiros.

Mas surge o problema da invocação das situações de dupla nacionalidade por parte de um Estado terceiro, para evitar o exercício da protecção por parte de um Estado membro (que não o da nacionalidade), se não se provar a efectividade do vínculo da nacionalidade de um Estado da União, nos casos dos particulares com dupla nacionalidade, de um Estado membro e de um Estado terceiro.

O TJ referiu, no célebre Acórdão *Micheletti*, já por nós tantas vezes mencionado, que o direito comunitário prescinde do critério da efectividade da nacionalidade nas situações de dupla nacionalidade de um particular, quando possui a nacionalidade de um Estado membro e de um Estado terceiro. Admitir o contrário, acrescenta o Tribunal, seria aceitar que o âmbito pessoal de aplicação das normas comunitárias relativas, neste caso, ao direito de estabelecimento, poderia variar de Estado membro para Estado membro, de acordo com as suas respectivas leis internas, conduzindo, inevitavelmente, a situações discriminatórias¹⁸⁵².

Este critério está presente na declaração relativa à nacionalidade de um Estado membro incluída no TUE.

Pelo exposto, a questão da dupla nacionalidade fornece algum apoio ao projecto europeu, ainda que seja incompleto, uma vez que, por definição, supõe que o indivíduo possua várias nacionalidades. Na verdade, a situação é distinta, uma vez que o cidadão da União, continua a ser nacional de apenas um Estado membro, a cidadania da europeia não pode ser assimilada a uma segunda nacionalidade e muito menos oponível a países terceiros.

¹⁸⁵¹ Para uma análise mais detalhada sobre esta temática, vide, ROUSSEAU, Charles, *Droit International Public*, *op. cit.*

¹⁸⁵² Acórdão *Micheletti*, *op. cit.*

O Direito Internacional pode fornecer uma grande ajuda, através do reconhecimento, depois do parecer do Tribunal Internacional de Justiça de 1949¹⁸⁵³, de um direito de protecção funcional, a favor das Organizações internacionais. O Tribunal admitiu que estas últimas podiam prestar assistência aos seus agentes vítimas de danos, por parte de Estados estrangeiros, desde que existisse uma relação directa entre os danos e o exercício das suas funções.

O Tribunal justificou esta solução, não apenas, pela existência da ligação funcional, mas também pela necessária independência de que os funcionários internacionais devem dispor relativamente aos Estados, incluindo aquele de que são nacionais. O Tribunal não se deteve com a objecção da nacionalidade, enquanto condição incontornável para o exercício da protecção diplomática. A protecção funcional, sendo um procedimento novo, encontraria o seu fundamento e significado nos vínculos funcionais que unem a organização aos seus agentes. Do exposto, resultaria pelo contrário, que o Estado da nacionalidade do funcionário conservaria todos os seus direitos. Para evitar os duplos empregos ou reclamações repetidas, caberia à organização e ao Estado membro em causa, concluir os necessários acordos ou encontrar as soluções apropriadas.

A protecção funcional apresenta um duplo interesse para o projecto europeu: por um lado, questiona o vínculo, até hoje indissolúvel, entre nacionalidade e protecção diplomática, e por outro, autoriza a coexistência da protecção diplomática clássica com um novo mecanismo.

Subsiste, no entanto, um grande obstáculo para a transposição para o plano europeu da fórmula da protecção funcional. Não se trata de conceder assistência a funcionários europeus; mas sim a simples cidadãos, em virtude de factos ou incidentes ligados à sua vida quotidiana, aos seus deslocamentos profissionais ou turísticos no estrangeiro.

A protecção europeia está ao mesmo nível que a protecção diplomática clássica, pelo que é difícil a conciliação entre estes dois mecanismos.

Mas ainda podemos deduzir um outro ensinamento interessante da noção de protecção funcional. O Tribunal Internacional de Justiça reconheceu a essa instituição uma autonomia real relativamente à protecção diplomática clássica. Esta autonomia releva de vários elementos: para além da diferente qualidade do órgão protector, e do facto de relegar, para segundo plano, a condição da nacionalidade, é possível realçar o carácter bem mais diplomático que jurisdicional dessa protecção. Os incidentes são regulados, a maior parte das vezes, através de negociação directa.

Assim, se a protecção funcional reveste uma natureza distinta da protecção diplomática clássica, principalmente porque se refere a uma entidade que não o Estado, é então perfeitamente concebível que uma terceira forma de protecção, possa ser exercida por uma categoria de instituições (como as da União) que, diferem quer da concepção clássica de Estado, quer da de organização internacional¹⁸⁵⁴.

Efectivamente, o exercício de uma protecção no plano internacional, não aparece ligado à qualidade de Estado, mas à de sujeito de direito internacional. O que justifica o direito de protecção funcional das Organizações internacionais, ou o direito de legação de algumas Confederações de Estados. Quanto à condição de nacionalidade o Tribunal Internacional de Justiça considerou, durante muito tempo, que essa regra poderia ser

1853 Avis consultative TIJ, de 11 de Abril de 1949, *Dommages subis au service des nations Unis*, Recueil, pág.174.

1854 Art. 34º do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça de acordo com o qual apenas os Estados se podem apresentar perante o Tribunal.

afastada numa base convencional¹⁸⁵⁵. Se é verdade que essas derrogações convencionais à condição de nacionalidade foram concebidas para situações coloniais ou quase coloniais nada se opõem a que sejam estendidas a situações novas do tipo associação, reagrupamentos, união de Estados, confederações ou mesmo federações *sui generis*, em direcção às quais a União evolui.

Por outro lado, e paralelamente a esta evolução de entendimento do Direito Internacional, uma protecção europeia específica, encontra, de resto, um determinado número de referências históricas, nas antigas estruturas político-jurídicas, que podem servir, a vários níveis, de precedentes, para uma Europa em busca de modelos de organização política.

Se muitos responsáveis estão de acordo com uma construção europeia do tipo federal - o projecto do Tratado sobre a União Política a isso fazia referência no seu preâmbulo - a estrutura Confederal, que não é mais do que a antecâmara da Federação, pode fornecer à União algumas referências úteis.

Assim, algumas confederações de Estados, efectuaram uma separação da função diplomática. É o caso da Confederação alemã em que o poder central viu reconhecido o direito de enviar e de receber agentes diplomáticos, enquanto que, ao mesmo tempo, os Estados membros, em número de trinta e oito, conservavam o seu direito de legação próprio, activo e passivo.

Este exemplo é muito interessante, não apenas porque faz parte integrante de um património cultural histórico da Europa - sabemos até que ponto a confederação germânica, fundada em particular sobre a união aduaneira, teve um efeito unificador para a Alemanha e facilitou o seu crescimento industrial - mas também pela similitude face, à estrutura diplomática da União.

Efectivamente, além das missões diplomáticas e consulares dos Estados membros, a União, enquanto tal - nomeadamente a Comissão, para efeitos da implementação das suas políticas de relações com o exterior e mesmo o Conselho na sequência das suas competências em matéria de relações externas - dispõe do seu próprio corpo diplomático, ou melhor de gabinetes de representação nas capitais de diversos países. Dispõe de um direito de legação activo e passivo que exerce dentro dos domínios da sua competência.

Agora, com as alterações introduzidas pelo Tratado de Lisboa, com o reforço da política externa da União, com a instituição da figura do Alto Representante para a Política Externa, também ele vice-presidente da Comissão que “conduz o diálogo político com terceiros em nome da União” foi criado, para o apoiar “um serviço europeu para a acção externa”¹⁸⁵⁶. Serviço este¹⁸⁵⁷, vulgarmente designado de serviço diplomático europeu “que trabalha em colaboração com os serviços diplomáticos dos Estados membros” e que se estima será composto por mais de cinco mil funcionários e por cerca de cento e quarenta delegações ou “embaixadas” cobrindo todos os países, regiões e organizações internacionais com que a União Europeia mantém relações intensas. Vários Estados membros terão mesmo previsto fechar algumas embaixadas nacionais e passar a recorrer, em sua vez, às delegações do serviço europeu para a acção externa. Verifica-se desta forma, não apenas um claro reforço das competências em termos de política externa mas também da representação externa da própria União.

1855 Rousseau, *Droit International Public*, Tomo III, edição Sirey 1977, n.º 102, pp. 135-136.

1856 Art. 27.º, n.º 2 e n.º 3 TUE.

1857 A organização e funcionamento deste serviço foi estabelecida por Decisão do Conselho de 26 de Julho de 2010 e que estabelece a organização e o funcionamento do Serviço Europeu para a Acção Externa, in JO L- 201/30 de 3 de Agosto de 2010.

Seria importante que as competências da União se efectivassem mbém no domínio público e no âmbito dos direitos fundamentais dos cidadãos, para que esse corpo diplomático europeu fosse activado e pudesse desempenhar um papel importante na defesa dos nacionais europeus, em dificuldades no estrangeiro.

2. O interesse e importância no estabelecimento de um dispositivo comum de protecção diplomática.

O direito dos cidadãos da União beneficiarem de protecção diplomática e consular, por parte das autoridades diplomáticas e consulares de outro Estado membro, quando se encontrarem no território de Estados terceiros e o Estado da sua nacionalidade aí não se encontre representado, é o resultado de um projecto até aqui confidencial, na origem do qual encontramos, mais uma vez, o Relatório *Adonnino*, anteriormente analisado. Mas se humana e politicamente é de todo legítimo conceder aos cidadãos da União a referida protecção relativamente aos países terceiros, no plano jurídico surgem algumas dificuldades¹⁸⁵⁸.

Mas a concretização desta ideia e a consagração deste direito viu-se confrontada com dificuldades inexplicáveis, tendo em conta que a nacionalidade é a noção base da protecção diplomática. A principal dificuldade prática consiste em materializar esta ideia e concretizar este direito num domínio onde os Estados desempenham um papel essencial, dispondo, aliás de um quase monopólio na matéria. Apesar de o TUE ter consagrado uma solução minimalista, é de realçar, no entanto, o carácter inovador da consagração deste direito nos Tratados.

À semelhança do que sucede com alguns dos direitos consagrados politicamente no estatuto da cidadania da União, este é um direito que não se configura *ex novo*, mas que já vinha a ser desfrutado pelos cidadãos dos Estados membros, em virtude de uma determinada prática judiciosa e colaboradora dos Estados membros, muito anterior, inclusivamente, ao que se veio a estabelecer, no âmbito da Cooperação Europeia em matéria de Política Externa, tal como consagrada no art. 30.º do Acto Único Europeu.

A protecção dos cidadãos estava já presente no art. 220.º do Tratado ao dispor que os Estados deveriam estabelecer, entre si, negociações destinadas a assegurar “a protecção das pessoas, bem como o gozo e a protecção dos direitos, nas mesmas condições que as concedidas por cada Estado aos seus próprios nacionais”.

Mais ainda, corresponde a uma prática já radicada no âmbito das relações internacionais e expressamente prevista na Convenção sobre Relações Diplomáticas, celebrada em Viena de 18 de Abril de 1961¹⁸⁵⁹. No art. 6.º da dita Convenção prevê-se explicitamente a possibilidade de representações diplomáticas conjuntas “poderem acreditar a mesma pessoa como chefe de uma missão perante outro Estado, a não ser que o Estado acreditador a isso se oponha ». Na Convenção de Viena sobre relações consulares, de 24 de Abril de 1963, dispõe-se que « após notificação aos Estados interessados, e a não ser que um deles a tal se opuser expressamente, encarregar um posto consular estabelecido num Estado do exercício de funções consulares num outro Estado membro »¹⁸⁶⁰.

1858 Assim se explica, por exemplo, o desaire do projecto de Embaixadas comuns franco-alemãs.

1859 Esta Convenção foi aprovada para ratificação pelo governo português pelo Decreto-lei n.º 48 295, de 27 de Março de 1968.

1860 Convenção sobre Relações Consulares, concluída em Viena em 24 de Abril de 1963, aprovada para ratificação pelo governo português, pelo Decreto-lei n.º 183/72, de 30 de Maio.

Ora, como já enunciámos acima, a importância prática deste direito não pode de forma alguma ser negligenciada, para mais num mundo e numa sociedade como a actual, em que se viaja de um lado ao outro do mundo, com grande facilidade e rapidez. Este direito beneficia especialmente os nacionais dos Estados membros que, como Portugal, têm poucas representações diplomáticas e consulares em Estados terceiros e que podem passar a beneficiar, nesses mesmos Estados, de protecção diplomática e consular de Estados membros, (como o Reino Unido, França, e a Alemanha), que dispõem de uma vasta rede de consulados em quase todos os Estados da comunidade internacional.

Depois, temos que destacar a importância e o peso que assume uma eventual intervenção ou procedimento conjugado dos Estados membros efectuado junto de um governo estrangeiro. Uma acção conjugada tem uma força persuasiva muito superior a um procedimento individual e mesmo isolado, ainda mais, se o cidadão vítima dessa violação, for nacional de um pequeno Estado da União. Ainda que este resultado pudesse ser igualmente alcançado pela intervenção das missões diplomáticas informais do conjunto dos Estados membros, sem ter sido instituído um dispositivo especial¹⁸⁶¹.

O principal interesse no estabelecimento de uma protecção europeia comum será o de fazer, face a situações de ausência de delegações diplomáticas do Estado membro de que a pessoa em causa, vítima de um dano é nacional. O que pode suceder em duas situações distintas: ausência de relações diplomáticas com o Estado terceiro, ou o não exercício de protecção diplomática do Estado em causa.

O Relatório *Adonnino* consagrava apenas, a primeira hipótese de ausência de representação¹⁸⁶². No caso de um Estado membro não se encontrar representado por uma delegação ou um consulado, o cidadão europeu, deveria poder obter essa assistência ou representação consular de um outro Estado membro. O grupo de trabalho convidava os Estados membros a intensificar os seus esforços, com vista ao estabelecimento de uma cooperação consular em países terceiros, formulando orientações e directrizes o mais precisas possível.

Se analisarmos à letra as recomendações do Relatório *Adonnino*, concluímos que limitava a protecção europeia comum a uma “cooperação consular” sem haver lugar a um reforço do dispositivo diplomático já existente.

A fórmula era ainda bastante incipiente, uma vez que, na ausência de relações diplomáticas e consulares entre dois Estados, a prática internacional já admitia que cada um deles pudesse solicitar aos governos estrangeiros a representação e defesa dos seus interesses relativamente aos seus ex-parceiros.

É legítimo pensar que, um nacional europeu vítima de uma violação por parte de um Estado terceiro, desde que o seu país de origem não se encontre representado, possa procurar assistência numa Embaixada ou num Consulado de outro Estado. Esta situação de representação é corrente em casos em que existe uma ruptura de relações diplomáticas.

A segunda contrariedade do Relatório *Adonnino* assentava na redução da protecção europeia à assistência consular. Assegurar essa protecção, é uma prerrogativa tradicional de uma das missões consulares. A função consular reveste essencialmente um carácter técnico: intervenção face às autoridades administrativas do país de acolhimento, entrega e concessão de títulos e documentos de deslocação, participação numa instância judiciária.

¹⁸⁶¹ As disposições em matéria de Cooperação Política Europeia permitiam já levar a cabo acções diplomáticas comuns num Estado terceiro.

¹⁸⁶² Relatório *Adonnino*, pág.22.

São várias as situações em que uma assistência, puramente administrativa, não é suficiente, e que é necessário uma intervenção, de natureza política, para fazer ceder o país terceiro. Esta situação verifica-se, principalmente nos países em que o Estado de direito não é ainda uma realidade. Nestes países, apenas as pressões políticas ou diplomáticas são de molde a fazer cessar as delicadas situações ou, mesmo as intrigas administrativas, policiais e até mesmo judiciais, de que é vítima, um nacional de um dos Estados membros.

Uma outra situação de ausência pode resultar do não exercício, por parte de um Estado membro de protecção diplomática. A atribuição da protecção diplomática é uma competência discricionária do Estado, não obstante todos os esforços efectuados para assegurar uma melhor garantia dos direitos individuais no estrangeiro. Nesta situação, uma intervenção europeia serviria para fazer face à inacção do Estado membro em causa. Daqui, resultaria uma igualização das condições de tratamento dos nacionais dos Estados membros no estrangeiro.

É cada vez mais difícil aceitar, numa organização de direito, como a União, situações em que os cidadãos europeus gozam dos mesmos direitos e da mesma protecção no interior da Comunidade, enquanto que fora das suas fronteiras, são colocadas em situações precárias, dependendo da sua própria nacionalidade.

Temos que questionar se será admissível, ou mesmo concebível este “filão de segurança” oferecido pela União.

É legítimo pensar que, se um Estado não intervém em defesa de um seu nacional em dificuldades no estrangeiro, é porque tem boas razões para o não fazer. O comportamento do seu nacional pode não ser muito correcto¹⁸⁶³, ou então, o próprio Estado pode não estar disposto a deteriorar as relações com o país terceiro em causa. Assim sendo, será que a União ou um dos seus Estados membros se pode substituir ao Estado em falta, correndo de resto, o risco de provocar uma situação de conflito com esse Estado.

Esse “filão de segurança”, assegurado pela União pode, por outro lado, ser bastante útil para o Estado, “salvando-o” de situações embaraçosas com consequências, por vezes penosas. Efectivamente, a actuação da União, evita-lhe a execução de um procedimento com o qual não concorda e permitir-lhe-á manter as suas relações com o país terceiro em causa.

Um outro aspecto importante dessa protecção comum por parte da União deve ser a urgência. Uma urgência ligada às situações de crise internacional, nas quais, um grande número de nacionais europeus são ameaçados e mesmo confrontados com situações bastante perigosas. Não se trata aqui da situação de um Estado membro solicitar a um seu parceiro uma assistência pontual para alguns dos seus nacionais em dificuldades no estrangeiro, mas sim da intervenção colectiva em favor de um grupo multinacional exposto a pressões, ameaças, chantagens, da parte de um governo estrangeiro ou mesmo de “elementos incontrolados”. Esta é, efectivamente, uma das situações mais dramáticas das relações internacionais actuais. Os reféns (no sentido próprio e figurado) são pessoas normais, simples indivíduos, viajantes ou residentes permanentes, o que obriga a regateios, trocas de influência, negócios mais ou menos sórdidos, para que a sua liberdade e mesmo a sua sobrevivência, sejam asseguradas. Os cidadãos europeus, mais especificamente, os ocidentais, são os mais atingidos por este tipo de infortúnios.

As situações mais frequentes surgem, normalmente, de atitudes rebeldes, de revolucionários ou de grupos de subversivos, sendo que, muitas vezes, são os próprios governos que estão, directa ou indirectamente, na origem dessas situações.

¹⁸⁶³ Atente-se na regra de *clean hands* presente na protecção diplomática.

Nas hipóteses, em que a nacionalidade das vítimas é relevada para segundo plano, a reacção não se insere nos tradicionais esquemas diplomáticos. A prática demonstra que um ou mais Estados tomam a iniciativa de um procedimento diplomático e até mesmo de uma operação militar (exemplo da intervenção militar francesa no *Kolwesi*).

Noutras situações, a acção colectiva - militar ou diplomática - é mais elaborada, melhor coordenada e de maior duração. No entanto, apesar da necessidade de uma acção colectiva, as desarmonias e as contradições não são afastadas e nem sempre é possível uma atitude comum¹⁸⁶⁴. A prática emonstra que, quando se trata da construção europeia, as boas intenções ou mesmo a boa vontade, não são o suficiente para o estabelecimento de uma política comum; é imperioso existir um mínimo de estruturação para essa protecção diplomática, que se pretende efectivamente comum.

2.1. A prática dos Estados membros sobre assistência e protecção aos não nacionais.

Ainda que a consagração deste direito, tenho constituído uma novidade de Maastricht, a assistência e protecção dos não nacionais derivava já da prática desenvolvida no âmbito da Cooperação Política Europeia. De referir a este propósito, que os Estados vinham já consolidando uma forma de exercício da protecção diplomática, anterior mesmo, à própria Cooperação Política Europeia e equiparável à que temos vindo a denominar neste trabalho de protecção *lato sensu* que se revelou um mecanismo eficaz, principalmente, em situações que afectavam grupos de nacionais dos Estados membros, em casos de ausência de representação, por parte de um ou de alguns Estados membros, em países terceiros.

A referida protecção compreendia a gestão e adopção de medidas preventivas, muitas vezes de carácter oficioso, e acções tendentes a ajudar e a colaborar na protecção de nacionais de Estados membros que conduzem a um aprofundamento na tarefa protectora clássica, muito mediatizada pelo seu carácter unilateral. Assim, e para citar, uma vantagem evidente, as relações especiais que alguns Estados membros mantêm com países terceiros do seu passado colonial. Entre os precedentes mais significativos destacamos a questão *Salman Rushdie*. Este escritor britânico de origem hindu, havia sido condenado à morte por uma espécie de culto religioso do então *Imam Jomeini* em Fevereiro de 1984, acusado de ser um autor sacrílego e blasfemo contra a religião muçulmana. Os então doze Estados membros, no âmbito da Cooperação Política Europeia, reagiram de imediato, condenando formalmente as condutas das autoridades iranianas. Congelaram, então, durante um certo período de tempo as suas relações diplomáticas com o Irão, consultando os seus embaixadores no terreno, se bem que no final, apenas o Reino Unido rompesse as suas relações com o Irão a 7 de Março desse mesmo ano. Os Ministros dos Negócios Estrangeiros encetaram, sem êxito, algumas acções conjuntas perante o governo iraniano, com vista a uma solução amigável, quanto à matéria em causa. Outro caso paradigmático surgiu após a invasão e anexação do Kuwait por parte do Iraque em Agosto de 1990 e, o posterior conflito bélico. Entre Janeiro e Fevereiro de 1991, os então doze Estados membros realizaram, também, no âmbito da Cooperação Política Europeia, acções comuns preventivas e de diversa natureza perante os governos do Iraque e do

¹⁸⁶⁴ Assim, enquanto que na situação de reféns ocidentais no Iraque, os então, doze souberam adoptar uma atitude firme, coerente e concordante, no caso dos reféns europeus no Líbano tal não foi possível. Cada um levou a cabo uma acção, oscilando entre a firmeza e o compromisso com os governos e grupos terroristas implicados.

Kuwait, quanto à situação dos residentes estrangeiros - particularmente os europeus - no Iraque a sua pronta libertação, bem como as violações aos direitos humanos dos palestinianos residentes no Kuwait, uma vez restaurada a sua soberania. Mais recentemente lembramos a mobilização dos Estados e da União no sentido da evacuação dos cerca de dez mil nacionais dos Estados membros, que se encontravam na Líbia aquando do início das manifestações contra o regime de Khadafi e a consequente guerra civil nesse país que acabou por se estender a outros países vizinhos.

Esta prática, inicialmente desenvolvida no âmbito da Cooperação Política Europeia, relacionava-se estreitamente e tinha como base a chamada protecção humanitária, que os Estados membros vinham exercendo desde há um certo tempo em favor dos indivíduos e grupos de indivíduos, não nacionais. Esta protecção desempenhou uma influência determinante na protecção diplomática *lato sensu* estabelecida no Tratado que constitui o seu desenvolvimento lógico e progressivo.

2.2. A consagração do direito de protecção diplomática e consular: os modestos resultados de Maastricht.

Para uma correcta análise do verdadeiro sentido e alcance do art. 8º-C, que corresponde ao actual art. 23.º TFUE, convém analisarmos, principalmente, as duas propostas Espanholas que lhe estiveram na base, a saber: *Hacia una ciudadanía europea* de Outubro de 1990, e a *Propuesta de texto articulado sobre ciudadanía europea presentado por la delegation española a la Conferencia Intergubernamental sobre Union Política*, de 20 de Fevereiro de 1991¹⁸⁶⁵.

A primeira proposta espanhola tinha, em princípio, a intenção de conceder um maior grau de assistência, protecção diplomática e consular, por parte de um Estado membro a outros nacionais, por forma a estabelecer-se de forma gradual, uma nova relação entre a União Europeia, enquanto conjunto, e o cidadão europeu, na sua qualidade de titular de direitos derivados do seu *status civitatis*.

A este propósito, previa-se a negociação de acordos com Estados terceiros, uma vez que, tanto a Convenção de Viena, como as distintas convenções bilaterais sobre a matéria se referiam apenas à protecção dos seus próprios nacionais. Pretendia-se, dar um salto qualitativo que convertia o nacional dos Estado membros em cidadãos da União, ou seja, em mais do que um “estrangeiro privilegiado”, e que tal se reflectisse nas relações da União com o resto dos sujeitos do ordenamento internacional.

No entanto, na proposta seguinte foi redigido um novo art. 8º, de forma pouco clara, uma vez que estabelecia que “*todo ciudadano de la Unión goza, en el territorio de países terceros, de la protección da la Unión, asi como de la cualquier Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado*”.

Esta proposta distancia-se, substancialmente, da primeira, sendo bem mais ousada do que aquela, por três ordens de razões: em primeiro lugar, atribuía, *in genere*, a protecção à futura União, enquanto ente soberano dotado de personalidade internacional.

Tanto a Conferência Intergovernamental sobre a União Política, como o TUE adoptaram uma outra solução, silenciando toda e qualquer referência à União, enquanto ente soberano e sujeito protector. De acordo com o TUE, o único aspecto que podemos

¹⁸⁶⁵ Vide, ambas propostas in *Documentación de la Revista de Instituciones Europeas*, vol. 18 (1991), pp. 333-338 e 405-409. Previamente à apresentação destas propostas, a carta do Presidente do Governo Espanhol, de 4 de Maio de 1990, dirigida ao Primeiro Ministro Irlandês enquanto Presidente em exercício do Conselho, in *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 17 (1990), págs. 780-789.

referir, é a vocação federal da União¹⁸⁶⁶, pelo que a proposta espanhola era muito ousada e voluntarista.

Em segundo lugar, a proposta espanhola, ao consagrar a protecção da União e de qualquer Estado membro, afastava as regras do direito internacional em vigor nesta matéria, que não admite a protecção de mais do que um Estado, servindo-se para tal, do critério da nacionalidade efectiva¹⁸⁶⁷.

Por último, e em estreita relação com a razão anterior, a referida proposta parecia conceder ao cidadão da União, o direito de solicitar a protecção de qualquer missão diplomática ou consular de um Estado membro, prescindindo mesmo, da do seu próprio Estado.

A fórmula final do art. 8.º-C TCE dispunha que “qualquer cidadão da União beneficia, no território de países terceiros em que o Estado membro de que é nacional não se encontra representado, de protecção por parte das autoridades diplomáticas e consulares de qualquer Estado membro nas mesmas condições que os nacionais desse Estado. Até 31 de Dezembro de 1993, os Estados membros estabelecerão, entre si, as regras necessárias e encetarão as negociações internacionais requeridas para garantir essa protecção”. É nestes termos lacónicos e mesmo enigmáticos que o Tratado consagra um direito novo, em benefício dos cidadãos da União, o de beneficiar no exterior das fronteiras europeias de uma protecção diplomática comum, na hipótese de dificuldades ou danos provocadas por um Estado terceiro.

Assim LIÑÁN NOGUERAS afirma que este direito, tal como foi concebido é uma resposta insuficiente e carregada de interrogações, quanto à sua plena aplicação “o art. 8º-C tem demasiadas incógnitas que vão desde o alcance com que se pode conceber a protecção até, ao que me parece decisivo, as divergências de concepção da mesma nos próprios Estados membros”¹⁸⁶⁸.

O Professor DÍAZ BARRADO apoia-se no trabalho do professora Liñán Nogueras para abrir um compasso de espera “há que esperar pela conclusão destes eventuais acordos com terceiros Estados para descobrir o pleno alcance e significado da protecção arbitrária no TUE”¹⁸⁶⁹. A Professora MANGAS MARTIN entende que se trata de um “direito condicionado à boa vontade dos Estados terceiros para celebrar convenções com os Estados membros, a fim de assegurar a sua aplicação”¹⁸⁷⁰.

Em abstracto, os negociantes de Maastricht podiam escolher, de entre uma panóplia de fórmulas para essa protecção diplomática comum. Optaram, no entanto, pela mais restritiva. O que não significa que suscite menos dificuldades quanto à sua execução.

De qualquer forma, e independentemente das medidas de aplicação a adoptar pelos Estados membros, o novo mecanismo consagrado em Maastricht é de difícil qualificação e avaliação. A escolha adoptada colocava, frente a frente, uma fórmula supranacional e uma fórmula inter-estadual. A primeira, se não consistisse no estabelecimento de um novo dispositivo diplomático para exercer o acréscimo de protecção oferecida aos cidadãos europeus,

1866 MANGAS MARTÍN, Araceli, “El Tratado de la Unión Europea; análisis de su estructura general”, in *Gaceta Jurídica de la CE y de la competencia*, D-17, 1992, pág. 24 a 30.

1867 De referir, em particular, o problema suscitado pelo art. 14º da Constituição da República Portuguesa de 1976 que estabelece a obrigatoriedade da protecção diplomática dos outros Estados membros.

1868 LIÑÁN NOGUERAS, Diego J., “De la ciudadanía europea a la ciudadanía de la Union”, *Gaceta Jurídica de la CEE y de la competencia*, D-17, 1992, pág. 93 e 94.

1869 DÍAZ BARRADO, *Protección de españoles en el extranjero*, Prática constitucional, in *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria - Gasteiz*, 1992, citado por JÍMENEZ PIERNAS, Carlos, “La protección diplomática e consular del ciudadano de la Unión Europea”, *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 20, nº 1, pág. 31.

1870 MANGAS MARTÍN, Araceli, “El Tratado de la Unión Europea: análisis de su estructura general”, *loc. cit.*, pág. 49 a 51.

consistiria pelo menos, em associar a essa protecção as representações oficiais de que dispõe a Comissão no estrangeiro¹⁸⁷¹. Esta solução estaria sujeita às limitações de competência de que são actualmente, alvo estes organismos, ainda muito arreigados às competências comunitárias clássicas, das quais não consta a protecção dos cidadãos europeus.

Se o Tratado instituiu um mecanismo de protecção diplomática comum, optou-se por uma fórmula de tipo inter-estadual, o Título V das disposições relativas à PESC, não exclui no actual art. 35.º uma cooperação “entre as missões diplomáticas e consulares dos Estados membros e as delegações da União nos países terceiros” com vista “à intensificação da sua cooperação através do intercâmbio de informações, procedendo a avaliações comuns” contribuindo “para a execução do direito de protecção dos cidadãos da União no território de países terceiros, ou seja para a aplicação e execução da protecção diplomática comum.

O facto de as delegações e representações da União no exterior desempenharem a tarefa ou função de intercâmbio de informações e procederem a avaliações comuns com as missões diplomáticas e consulares dos Estados membros, com vista à aplicação do art. 23.º TFUE, não suscita graves problemas no regime geral da protecção funcional para as organizações internacionais. Não deve, também, causar problemas ou reservas aos Estados terceiros, dado que a União Europeia é, após o Tratado de Lisboa, uma organização dotada de personalidade jurídica (problema antes resolvido pela atribuição de personalidade jurídica à Comunidade Europeia).

Efectivamente, a referida disposição reserva aos Estados membros a competência para agir e intervir num Estado terceiro em caso de dificuldades ou de situações perigosas de que é alvo um cidadão da União.

A fórmula, consagrada nessa disposição, para além de ser inter-estadual, é minimalista, uma vez que essa protecção diplomática comum se efectiva na hipótese de não representação no território do Estado terceiro do Estado da nacionalidade. Verificando-se este pressuposto de facto, a pessoa em causa (cidadão da União) poderá solicitar ajuda e assistência das autoridades diplomáticas e consulares de qualquer Estado membro. O direito de protecção adquire uma natureza subsidiária, ou seja, apenas na situação de não representação do Estado da nacionalidade num país terceiro.

Consagrar no art. 23.º TFUE uma solução diferente, seria impugnar os fundamentos do direito internacional sobre protecção diplomática, que assentam na natureza inter-estadual do direito de protecção (uma faculdade do Estado e não do particular), do seu carácter discricionário (o Estado concede-o ou nega-o discricionariamente), e da condição da nacionalidade da reclamação (o particular que se protege deve ser nacional do Estado que exerce o direito de protecção).

Pelo exposto, foi consagrado um “alargamento” da visão clássica de protecção diplomática, podendo falar-se de ligação a uma fórmula inter-estadual. A protecção continua a ser uma competência estatal, pelo que se encontra preservado o monopólio dos Estados membros: neste ponto, não existe uma transferência de competências para as autoridades supra-nacionais. Assiste-se, tão simplesmente, a uma extensão das condições do exercício da referida protecção.

Um Estado membro poderá conceder essa protecção em benefício de não nacionais, mas que sejam nacionais de um dos seus parceiros europeus. Reciprocamente, qualquer ci-

¹⁸⁷¹ Vigésimo quarto relatório geral sobre as actividades das Comunidades Europeias, 1990, p. 298, nº 667. De referir que 142 missões de Estados terceiros estão acreditadas na Comunidade.

dadão da União pode solicitar essa mesma protecção de qualquer um dos Estados membros, desde que o seu próprio governo não disponha de uma representação oficial no território do Estado terceiro responsável pelas violações.

Desta forma, não só é preservado o carácter estadual da protecção diplomática, como também é concedida prioridade ao Estado da nacionalidade da vítima. Assim, este só poderá dirigir-se a outros Estados membros, na hipótese da não representação do “seu” Estado. Por outras palavras, a exigência da nacionalidade é mantida nas situações de existência de relações diplomáticas, e desaparece nas outras situações. Nesta última situação, podemos apontar uma inovação: o cidadão europeu pode dirigir-se a qualquer um dos Estados membros. Estes encontram-se numa posição passiva em condições de igualdade: o cidadão é livre para escolher o Estado protector.

No entanto, esta inovação é limitada, uma vez que o art. 23.º TFUE precisa que esta protecção será concedida “nas mesmas condições que os nacionais desse Estado”, mantendo-se a expressão utilizada na proposta espanhola. Esta regra é perfeitamente lógica. Constitui mesmo uma concretização do princípio da não discriminação, em razão da nacionalidade ou da igualdade de tratamento, mas que pode ter consequências negativas. Assim, questiona-se se poderá o interessado exigir o cumprimento de determinadas funções que as autoridades de que é nacional tem competência para exercer, mas que não tem as do Estado a que se dirige, ou o contrário, ou seja, se poderá exigir funções atribuídas à representação do Estado ao qual se dirige, funções estas, não atribuídas pelo Estado da sua nacionalidade.

Para uma análise mais correcta desta questão há que atender aos acordos existentes. Em princípio, tendo em atenção o direito diplomático e consular e o direito interno dos Estados, e dado que o interessado só se pode dirigir a outras representações quando o Estado de que é nacional não se encontra representado, e portanto em substituição do mesmo, não poderá solicitar (exigir) mais do que o exercício das funções que o seu Estado atribui às suas representações no exterior, pois caso contrário, aos actos realizados no exercício de outras funções seriam inválidas, consequentemente nulos e sem eficácia jurídica no Estado da nacionalidade, (podendo mesmo esta atitude ser qualificada de fraude à lei).

Assim, se por exemplo o Estado da nacionalidade não reconhece a figura do casamento consular, não atribuindo essa função às suas representações, não será válido o matrimónio celebrado perante a representação do Estado protector, mesmo que este atribua essa função (a não ser que o outro contraente seja nacional do Estado, a cuja representação acodem). Contrariamente, não será possível à representação do Estado protector exercer em favor do nacional de outro Estado uma função que não atribui no seu Estado, porque estaria ferido de incompetência, podia mesmo tratar-se de uma instituição desconhecida nesse ordenamento jurídico e até mesmo contrário à sua ordem pública. Mas em qualquer uma destas situações tem que ser sempre funções cujo exercício seja aceite pelo Estado terceiro.

As consequências negativas destas cláusulas estendem-se, também, ao facto de não se poder forçar o consentimento do Estado ao qual se dirige: se o Estado membro não desejar proteger a pessoa em causa o seu consentimento não pode ser forçado. Fica preservada a competência discricionária de cada Estado.

O cidadão europeu pode contornar esse obstáculo dirigindo-se sucessivamente a vários Estados membros, devendo então dirigir-se aos Estados considerados como os mais “generosos”, no tocante à concepção de apoio e ajuda diplomática.

Tendo presentes todas estas considerações, importa precisar o sentido a atribuir à expressão “nas mesmas condições que os nacionais desse Estado”. A expressão “nas mesmas

condições” significará que a protecção dos nacionais de outros Estados membros se deve efectuar de acordo com os preceitos constitucionais e legislativos, bem como, de acordo com a prática diplomática e consular de cada Estado membro¹⁸⁷², evitando assim qualquer discriminação¹⁸⁷³. Esta expressão é uma remissão concreta e directamente determinável para as condições estabelecidas no ordenamento jurídico do próprio Estado, para o exercício das funções diplomáticas e consulares em favor dos seus nacionais.

Na altura da sua consagração, e dos então doze Estados membros, só a Constituição da República Portuguesa de 1976, estabelecia o carácter obrigatório do exercício da protecção diplomática a favor dos seus nacionais. O art. 14.º dispõe que “Os cidadãos portugueses que se encontrem ou residam no estrangeiro gozem da protecção do Estado para o exercício dos direitos e estão sujeitos aos deveres que não sejam incompatíveis com a ausência do país”.

Se um nacional de um Estado membro, se dirigir nos termos do art. 23.º TFUE à representação diplomática portuguesa - será que pode exigir o exercício da referida protecção em seu favor, alegando o tratamento “nas mesmas condições” que os nacionais portugueses, ainda que no seu Estado o exercício da referida protecção seja uma competência discricionária. Esta deveria ser a correcta interpretação, por forma a ser atribuído algum conteúdo útil à referida disposição europeia. Esta solução apenas valeria para a função diplomática *lato sensu* levada a cabo pela representação diplomática portuguesa.

Se através dela não se obtém uma solução, continuar a exercer essa protecção em instâncias internacionais depende inteiramente do governo do Estado interessado.

Da fórmula utilizada no art. 23.º TFUE colocava-se a questão de aferir se esta disposição consagrava verdadeiramente um direito de protecção diplomática *stricto sensu* ou se previa a celebração de acordos com Estados terceiros para tornar este direito real. Compete ao pessoal diplomático e consular proteger os interesses dos seus nacionais no Estado em que estão acreditados, sendo-lhes vedado, qualquer protagonismo na decisão política de exercer a protecção diplomática *stricto sensu* que é da competência dos órgãos do poder central do Estado¹⁸⁷⁴.

Assim, a fórmula utilizada pelo art. 23.º TFUE de que a “protecção por parte das autoridades diplomáticas e consulares de qualquer Estado membro”, não pode ter o mesmo significado jurídico-formal do que a que julgamos ser a correcta “protecção diplomática e consular de qualquer Estado membro”.

Tanto a Comissão, a CIG, como o próprio Conselho concordaram em rever e restringir substancialmente a fórmula ambiciosa e pouco rigorosa da proposta espanhola, mas em vez de substituir apenas a expressão “protecção da União” (da proposta espanhola) pela “protecção de qualquer Estado membro”, optaram por uma fórmula neutra, lata e vaga “protecção por parte das autoridades diplomáticas e consulares de qualquer estado membro”.

Do teor literal desta disposição não podemos inferir a institucionalização de um direito de protecção diplomática *stricto sensu*, de acordo com o significado que atribuímos a este direito.

Também não foi incluído no art. 23.º TFUE qualquer referencia à celebração de acordos com terceiros países, tal como estabelecido na primeira proposta espanhola. Limita-se, apenas a referir que “os Estados membros (...) encetarão as negociações internacionais requeridas para garantir essa protecção”. À semelhança do sucedido na expressão anterior,

1872 *Vide supra*.

1873 ROUSSEAU, Charles, *Droit International Public*, *op. cit.*, pág. 101.

1874 Convenção de Viena de 1961 sobre Relações Diplomáticas e de 1963 sobre Relações Consulares.

não podemos confundir negociações com acordos; as negociações não são acordos nem têm que, obrigatoriamente, a eles conduzir.

Por outro lado se, tal como defendemos, a disposição não estabelece um direito de protecção diplomática *stricto sensu*, não há sequer necessidade de celebrar acordos com terceiros Estados para obviar o incumprimento do requisito do vínculo da nacionalidade entre o Estado membro que protege e o cidadão da União protegido, e assim, impedir a excepção da nacionalidade que o Estado seguramente alegaria¹⁸⁷⁵.

Pelo exposto, se o Tratado não estabelece um direito de protecção diplomática, *stricto sensu*, importa aferir o significado a atribuir às “negociações internacionais para garantir essa protecção”. Pensamos que traduz o interesse dos Estados membros em alcançar um *modus vivendi* que permita aos cidadãos da União que se encontrem numa situação em que se verifiquem os pressupostos para a aplicação do art. 23.º TFUE (ausência de representação do Estado nacional no território de um Estado terceiro), receber subsidiariamente assistência ou protecção por parte dos agentes diplomáticos de qualquer outro Estado membro da União com representação nesse país terceiro.

Uma vez que essa protecção diplomática *lato sensu* inclui apenas a etapa ou fase prévia à reclamação formal, onde se efectuam toda a espécie de acções e negociações para protecção amigável, e da melhor forma possível, dos interesses do cidadão da União, é concebível que os terceiros Estados se mostrem flexíveis a este respeito e aceitem sem grandes problemas um *modus vivendi* que não comprometam a sua posição futura, prescindindo, excepcionalmente, e apenas para efeitos de aplicação da referida assistência ou protecção *lato sensu* da exigência do vínculo da nacionalidade.

Neste sentido, teria sido preferível manter a expressão “assistência”, incluída na primeira proposta espanhola. Uma redacção como “de assistência e protecção dos seus interesses por parte das autoridades diplomáticas e consulares” teria sido bem mais esclarecedora das verdadeiras intenções das partes.

Estas negociações, não devem ser consideradas como uma condição e uma condicionante suplementar aos direitos dos cidadãos europeus, antes pelo contrário, devem ser consideradas indispensáveis a essa protecção. A protecção diplomática comum, tal como anteriormente descrita, necessita efectivamente, de negociações para o estabelecimento de regras, não apenas entre os Estados membros, mas também com os Estados terceiros. Entre os Estados importa esclarecer um grande número de questões, a saber: a de eventual livre escolha por parte do cidadão europeu do Estado protector, bem como a dos sucessivos pedidos de protecção e ainda regular os problemas da cooperação ou humanização entre missões diplomáticas ou consulares.

Assim, tendo em conta a interpretação anteriormente efectuada do art. 23.º TFUE que não consagra um direito de protecção diplomática *stricto sensu*, mas apenas *lato sensu* resolve-se, também, o problema que poderia suscitar a referida disposição constitucional Portuguesa, que obriga o Estado a proteger os cidadãos portugueses no estrangeiro.

Considerando que o art. 14º da Constituição da República Portuguesa adopta a mesma interpretação, existe uma concordância plena entre ambos os preceitos pelo que não geraria qualquer dificuldade, ou encargo acrescido para o governo português, a existência do art. 23.º TFUE ao estabelecer que a referida protecção deve ser efectuada “nas mesmas condições que os nacionais”, aplicando ao caso, o princípio da igualdade de tratamento ou

1875 No mesmo sentido JIMENEZ PIERNAS, Carlos, “La proteccion diplomatica del ciudadano de la Unión Europea”, *loc. cit.*, pág. 33 e sg.

de não discriminação. Se, pelo contrário, considerarmos que a CRP estabelece um direito de protecção diplomática *stricto sensu* e, dado que o Tratado apenas compreende uma protecção *lato sensu*, é óbvio que a obrigação incluída na referida disposição constitucional ficaria, em qualquer caso, fora do alcance ou âmbito de aplicação do art. 23.º TFUE, e a sua aplicação não levantaria nenhum inconveniente para o governo português.

2.2.1. A ausência de um direito de protecção consular.

Tendo em atenção tudo o que atrás foi dito sobre protecção diplomática, é legítimo perguntar se o art. 23.º TFUE estabelece ou não um direito de protecção consular em favor dos cidadãos da União.

Para além de outras funções desempenhadas na actualidade pela instituição consular, (enquanto órgão no exterior para prestar auxílio aos seus nacionais) que implicam a aplicação do próprio ordenamento jurídico, principalmente no campo administrativo e do direito privado¹⁸⁷⁶, importa analisar brevemente as funções de protecção consular, distinguindo-as da protecção diplomática e da assistência consular, a fim de interpretar correctamente o sentido do art. 23.º.

Como relembra o Professor PASTOR RIDRUEJO, a protecção consular consiste numa reclamação contra as consequências de um acto praticado por um órgão do Estado infractor que seja contrário ao direito internacional ou ao seu direito interno. É apresentada por um funcionário consular, o chefe da respectiva representação, normalmente, por sua própria iniciativa, embora submetido às instruções e orientações do seu governo¹⁸⁷⁷.

Diferentemente do que sucede com a protecção diplomática, na protecção consular, a reclamação não é apresentada perante o governo do Estado alegadamente infractor, mas sim directamente aos órgãos de onde emana o acto, (normalmente um órgão local com competência consular).

Não se exige que previamente se tenham esgotado os recursos internos do Estado alegadamente infractor, dado que a protecção consular é exercida perante órgãos cujas resoluções não são definitivas mas, susceptíveis de recusa, por forma a que esta protecção possa ser contemporânea e complementar à interposição dos recursos internos na defesa dos seus direitos por parte dos particulares estrangeiros.

Podemos definir assistência consular como um conjunto de funções de natureza e alcance bastante diferente, efectuadas pelo Cônsul, em favor dos seus nacionais, para lhes facilitar a sua permanência no território do Estado receptor, dirigindo-se, se for caso disso, às autoridades locais. Esta acção consular funda-se no dever geral de cooperação recíproca, entre as autoridades locais e as autoridades consulares estrangeiras. Em suma, a assistência consular exige apenas uma situação de necessidade de um nacional de um determinado Estado. Não se dirige contra pretensas infracções do direito internacional ou do seu ordenamento interno realizadas pelo Estado receptor. Basta-se com dois pressupostos: a saber, a recíproca possibilidade de comunicação e acesso entre os funcionários consulares e os nacionais do Estado da nacionalidade¹⁸⁷⁸, e a faculdade reconhecida aos cônsules de se dirigirem às autoridades do Estado receptor.

¹⁸⁷⁶ VILARIÑO PINTOS, Eduardo, *Curso de Derecho Diplomático y Consular. Parte general e textos codificadores*, 3.º Edição, Editorial Tecnos, Madrid, 1987, pág. 102e 103.

¹⁸⁷⁷ PASTOR RIDRUEJO, José Antonio, *Lecciones de derecho internacional público*, 3.º ed., SalvaLibros, Madrid, pág. 273.

¹⁸⁷⁸ Vide, art. 36º, nº 1 a) da Convenção sobre relações consulares.

O carácter formal da protecção consular (por consistir numa reclamação perante o competente órgão local dentro da circunscrição consular da qual emanou o alegado acto ilícito), unido à exigência do vínculo da nacionalidade entre o particular protegido e o agente consular que o protege, coloca-se também à margem do âmbito da “protecção das autoridades consulares de qualquer Estado membro”, nos termos do art. 23.º TFUE.

O mesmo não sucede com as tarefas de ajuda e de auxílio que dão corpo à assistência consular, instituição paralela e equiparável *mutatis mutandis*, à protecção diplomática *lato sensu*, e para a qual também devia ser negociado um *modus vivendi* que prescindisse da exigência do vínculo da nacionalidade, como condição para o seu exercício.

Pelo exposto, o Tratado refere-se, sem dúvida, à assistência consular, ainda que de forma tão equívoca e confusa como o faz, na hipótese de protecção diplomática *lato sensu*.

2.3. Da consagração do direito à sua efectiva concretização.

Efectuadas estas considerações prévias e para melhor compreender o alcance desta disposição, importa verificar como se passou da “simples” consagração deste direito dos cidadãos da União, no âmbito do direito originário, à sua efectiva aplicação e concretização pelos Estados.

Uma primeira questão que importa tratar é a de saber se esta norma impõe aos Estados membros uma obrigação de resultado ou, uma obrigação de meios (no sentido de que não é uma norma *self executing*, necessitando de regulamentação interestadual para não ser letra morta). Qualquer que seja a resposta, o certo é que os Estados membros chegaram a acordo sobre as modalidades de protecção diplomática a adoptar, através da Decisão 95/533/CE dos Representantes dos governos dos Estados membros reunidos no seio do Conselho, de 19 de Dezembro de 1995, relativa à protecção dos cidadãos da União Europeia por parte das representações diplomáticas e consulares¹⁸⁷⁹.

A decisão regula as condições para que os cidadãos beneficiem da operatividade do instituto da protecção diplomática: a inexistência, no território onde o cidadão da União se encontra, de representantes institucionais ou pessoais acessíveis¹⁸⁸⁰, e apresentação por parte do cidadão da União que solicita protecção, prove que é nacional de um Estado membro¹⁸⁸¹. Em consonância com a norma do Tratado que lhe serve de base legal e que consagra, mais uma concretização do princípio do tratamento nacional, o art. 3.º da Decisão enuncia que “as representações diplomáticas e consulares que concedam a protecção dispensarão ao requerente o mesmo tratamento que aos nacionais do Estado membro que representam”.

Mais ainda, o art. 5.º prevê as modalidades de assistência a prestar, que incluem “assistência em caso de morte; assistência em caso de acidente ou doença graves; assistência em caso de prisão ou detenção; assistência às vítimas de actos e violência; ajuda e repatriamento de cidadãos da União em situações de dificuldade”. Mas como esta lista não é exaustiva, o

¹⁸⁷⁹ Decisão 95/533/CE dos Representantes dos governos dos Estados membros reunidos no seio do Conselho, de 19 de Dezembro de 1995, relativa à protecção dos cidadãos da União Europeia por parte das representações diplomáticas e consulares, JO L 314 de 28 de Dezembro de 1995.

¹⁸⁸⁰ Nos termos do art. 1.º da Decisão 95/533/CE, as condições que devem estar preenchidas para que os cidadãos da União beneficiem desta protecção são “não existirem: representação permanente e acessível, ou Cônsul honorário acessível e competente do Estado membro da sua nacionalidade, ou de outro Estado que represente aquele de forma permanente”.

¹⁸⁸¹ Nos termos do art. 2.º, n.º 1, a prova do interessado poderá ser feita “pela apresentação de passaporte ou de documento de identificação”. Mas no caso de roubo ou perda dos documentos, pode ser aceite “qualquer outro meio de prova de nacionalidade, se necessário após verificação junto das autoridades centrais do Estado membro cuja nacionalidade o requerente reivindica, ou junto da representação diplomática ou consular desse Estado, que for mais próxima” (art. 2.º, n.º 2).

n.º 2 da referida disposição consagra uma cláusula aberta permitindo às representações diplomáticas ou agentes consulares dos Estados membros “prestar apoio noutras situações aos cidadãos da União que assim o requeiram”.

Nos termos da Decisão 95/553/CE e, à excepção das situações de extrema urgência, as representações diplomáticas ou agentes consulares não poderão conceder ou autorizar nenhum adiantamento, auxílio pecuniário ou cobertura de despesas sem autorização das entidades competentes do Estado membro da nacionalidade, dada pelo Ministério dos Negócios Estrangeiros ou pela missão diplomática mais próxima. Consagra-se depois, um mecanismo de reembolso das despesas através do qual, o Estado que conceder o apoio, pode soliciar ao Estado da nacionalidade a devolução do montante dispendido e este, por sua vez, pode pedir o reembolso ao requerente da protecção¹⁸⁸².

Conscientes da necessidade de garantir o direito de circular internacionalmente ao cidadão da União que se encontre em dificuldade no território de um Estado terceiro, no qual o da sua nacionalidade “não tenha representação diplomática ou consular acessível”, os representantes dos governos dos Estados membros, reunidos no Conselho, a 25 de junho de 1996, adoptaram a Decisão unânime 96/409/PESC relativa ao estabelecimento de um Título de Viagem Provisório (TVP)¹⁸⁸³.

Este Título de Viagem Provisório, de modelo uniforme, tal como enunciado no Anexo I e cumpridas as medidas de segurança previstas no Anexo III, é um documento de viagem que pode ser emitida para uma única viagem, a de regresso do território do Estado terceiro para o da sua nacionalidade, residência permanente, ou a título excepcional, para um local distinto da sua residência permanente (na União ou fora dela). A sua validade não deve, por isso, ser muito superior ao mínimo necessário para completar essa viagem¹⁸⁸⁴.

O TVP só pode ser emitido nos casos de perda, roubo, destruição ou indisponibilidade temporária do passaporte ou do documento de viagem do cidadão da União¹⁸⁸⁵ e após a obtenção de autorização das autoridades do Estado membro de origem do interessado¹⁸⁸⁶. A missão que emitir o documento de viagem exigirá e cobrará ao requerente os montantes devidos, a título de taxas e emolumentos, decorrentes da emissão do TVP¹⁸⁸⁷.

Em Novembro de 2006, a Comissão lançou uma consulta pública após a publicação de um Livro Verde sobre “A protecção diplomática e consular dos cidadãos da União Eu-

1882 O requerente compromete-se a reembolsar a totalidade dos valores que lhe forem adiantados, assim como as despesas efectuadas e, se for o caso, uma taxa consular. Este compromisso será formalizado num documento. Contudo, é possível às autoridades do Estado membro da nacionalidade do requerente, renunciarem expressamente a este requisito. A pedido do Estado que conceder a protecção, o governo do Estado membro da nacionalidade do requerente, reembolsará todas as despesas que aquele haja efectuado, que depois terá direito de regresso do requerente.

1883 Decisão dos governos dos Estados membros reunidos no seio do Conselho, de 25.6.1996 (96/409/PESC), in JO, L-168 de 6 de Julho de 1994. Esta Decisão foi alterada pela Decisão 2006/881/PESC dos Representantes dos Governos dos Estados membros reunidos no Conselho, de 30 de Novembro de 2006, que adapta a Decisão 96/409/PESC relativa à criação de um título de viagem provisório, a fim de ter em conta a adesão da Bulgária e da Roménia à União Europeia, in JO L 363 de 20 de Dezembro de 2006.

1884 Anexo II da Decisão 96/409/PESC, n.º 1 e n.º 4.

1885 No n.º 6 consagra-se a possibilidade de os Estados membros poderem tornar extensiva a aplicação das normas constantes da Decisão “a outras pessoas com eles relacionadas e que os mesmos estejam dispostos a admitir.”

1886 Anexo II da Decisão 96/409/PESC, n.º 2, al. a) e b). O requerente deve, no entanto, “preencher um formulário a enviar, juntamente com uma fotocópia autenticada pela missão diplomática e todos os documentos comprovativos da sua identidade e nacionalidade, a uma autoridade previamente designada para o efeito pelo Estado membro de origem do requerente.”

1887 A missão que emite o TVP deve conservar nos seus arquivos uma fotocópia de todos os documentos por si emitidos, devendo outra cópia ser enviada às autoridades do Estado membro de origem do requerente.

ropeia nos países terceiros”¹⁸⁸⁸. Neste documento a Comissão reconhece que o acervo em matéria de protecção diplomática e consular é muito limitado, não obstante ser cada vez maior o número de cidadãos que viajam e vivem em países terceiros. Apresenta, então, um conjunto de pistas de reflexão no sentido do reforço desta protecção dos cidadãos. A Comissão “propõe pistas para melhorar a informação dos cidadãos e reflectir sobre a extensão da protecção que convirá assegurar-lhes, as estruturas e os recursos de que a União deverá dispor na matéria e as relações a desenvolver com as autoridades dos países terceiros”¹⁸⁸⁹. Com estes objectivos a Comissão sugere acções concretas como a colocação de cartazes nos aeroportos, portos, estações de caminho-de-ferro ou outros locais apropriados; a reprodução do texto do art. 23.º TFUE nos passaportes dos nacionais dos Estados membros; a eventual “criação de serviços comuns”; a extensão da protecção consular aos familiares dos cidadãos da União que têm a nacionalidade de um país terceiro.

2.4. O direito de protecção diplomática: considerações finais.

Pelo exposto a protecção diplomática comum, instituída é algo difusa, quer quanto à sua natureza jurídica, quer quanto ao seu alcance.

Quanto à sua natureza jurídica convém, desde logo, referir que a própria noção de protecção comum parece desproporcionada. Estabelece-se, efectivamente, uma protecção diplomática reforçada ou alargada em benefício do cidadão da União, mas a nível Comunitário, traduz-se mais no exercício em comum de uma prerrogativa soberana do que de uma transferência de soberania.

Está aqui presente uma clara manifestação desse exercício colectivo da soberania ou dessa soberania partilhada, que alguns profetizam, como sendo o futuro da construção europeia.

Esta nova instituição vem no seguimento da linha de reflexões do Relatório *Adonnino*, apesar de o seu alcance ter sido melhorado e aperfeiçoado, uma vez que este último reduzia a protecção comum a uma mera assistência consular.

O art. 23.º TFUE apenas estabelece o direito à assistência consular e à assistência diplomática ou protecção diplomática *lato sensu* do cidadão da União, que em caso algum levam à apresentação de uma reclamação formal, elemento definidor, tanto de protecção consular, como da protecção diplomática *stricto sensu*.

Na sua redacção actual supõe, apenas, a formalização de uma protecção difusa dos interesses dos cidadãos da União no exterior, sem violar nem impugnar os princípios do direito internacional em vigor. Protecção, que por outro lado, está em conformidade com a integração política alcançado pelos Estados membros no TUE.

Contudo e não obstante estes limites verificamos, mais uma vez, que a «*dimension externe (...) contribue également à renforcer l'identification des Etats membres et de leurs ressortissants à un ensemble auquel ils appartiennent et s'intègrent - l'Union*»¹⁸⁹⁰.

O referido artigo projecta para o exterior uma nova imagem da integração europeia em torno da cidadania da união, e para o interior expressa uma certa preocupação pelos direitos

1888 Livro Verde sobre “A protecção diplomática e consular dos cidadãos da União Europeia nos países terceiros”, COM (2006) 712 final, de 28 de Novembro de 2006.

1889 *Ibidem*, pág. 5.

1890 RAMOS, Rui manuel Moura, *Les aspects nouveaux de la libre circulation des personnes : vers une citoyenneté européenne*, op. cit., pág. 90.

do cidadão da União no estrangeiro, reforçando o sentimento de identificação com a União. Neste sentido O' KEEFFE ainda que expressando que o alcance e a aplicação deste direito, seja *a priori* algo reduzido, defende que “*from the point of view of the Union citizenship who need to avail this opportunity, it could promote a sense of belonging to the Union*”¹⁸⁹¹. 100

Por outro lado, a interpretação que temos vindo a fazer desta disposição também não põe em causa o carácter discricionário da protecção diplomática *stricto sensu*, por forma que não introduz qualquer perturbação, a este propósito, no regime geral do direito da protecção diplomática.

Estabelece um direito de protecção subsidiário, porque se limita a suprir uma acção principal (a protecção do Estado da nacionalidade), estabelecendo-se apenas em socorro ou subsídio dela, e ainda condicionada, porque na situação da protecção diplomática *lato sensu* e da assistência consular, é necessário contar com a “boa vontade” dos países terceiros, a fim de que nas suas relações com os Estados membros da União prescindam da exigência do vínculo da nacionalidade entre o particular que se protege e os agentes diplomáticos e consulares que exercem essa protecção.

Apesar de se referir a cidadãos da União, a concretização deste acto, em vez de pertencer à competente instituição, o que seria mais coerente com o estabelecimento da cidadania da União, assenta na competência inter-estadual dos Estados membros. No mesmo sentido, e tendo presente a correcta configuração da União, como ente político, o Tratado, em vez de remeter para as representações de outros Estados membros, deveria estabelecer um órgão próprio de representação externa da União. A solução adoptada assemelha-se mais ao carácter e mecanismos próprios da Cooperação Política Europeia, apesar de o TUE o pretender superar.

Quanto muito seria preferível, aproveitar uma situação já existente, pelo que no território dos Estados onde existissem delegações da comissão lhes fosse atribuída essa competência, não apenas em matéria comunitária, mas também as que o art. 23.º permite que sejam exercidas por outro Estado membro em favor do cidadão da União.

Ficariam, assim, solucionados alguns dos problemas atrás assinalados, dado que seria uma disposição comunitária, a estabelecer o regime da actuação da delegação em favor de um nacional de um Estado membro, quando não existisse representação do estado da nacionalidade no território desse Estado terceiro.

O seu alcance é, talvez mais abrangente do que parecia à primeira vista, uma vez que, mesmo no caso da protecção comum se limitar à hipótese de não representação de um Estado membro num país terceiro, a verdade é que esta situação é bem mais frequente do que poderia parecer. Para além da não representação resultante de uma ruptura de relações diplomáticas, é também necessário ter em atenção a não representação por razões de insuficiência ou de redução do dispositivo diplomático nacional no estrangeiro. São vários os Estados que não têm possibilidades de dispor de missões diplomáticas ou consulares em todos os países terceiros, particularmente os que não dispõem dos necessários meios administrativos e financeiros. Esta situação caracteriza a maior parte dos países em desenvolvimento, mas atinge também Estados europeus com menos possibilidades, principalmente, os países de dimensões modestas.

Devemos encarar esta disposição como o primeiro passo, não esquecendo que a cláusula evolutiva do art. 25.º TFUE beneficia todas as disposições da cidadania, incluindo a da

¹⁸⁹¹ O' KEEFFE, David, “Union citizenship”, *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, op. cit., pág. 100.

protecção diplomática. Um avanço suplementar a estas regras pode consistir numa cooperação consular mais aprofundada. Se a maior parte dos Estados se encontra representada no território dos seus parceiros, através de missões diplomáticas, existem, no entanto, grandes disparidades, no que concerne ao dispositivo das relações consulares. Alguns Estados, dispõem de uma ampla rede consular no estrangeiro, enquanto outros dispõem de uma rede bem mais modesta, exercendo as suas responsabilidades consulares por intermédio das suas missões diplomáticas. Entendemos que em atenção a estas desigualdades, é legítimo conceber que um nacional, numa situação de urgência ou de necessidade, solicite a protecção dos serviços consulares de um outro Estado membro que disponha de outras condições e vantagens, mesmo que o seu próprio governo esteja oficialmente representado no estado de acolhimento.

Não obstante, estas limitações o balanço é positivo. Melhorará a assistência consular e diplomática do cidadão da União, fora do espaço da União, conseguindo assim, uma protecção extra, numa época de crise do direito de protecção diplomática. Para a própria União, esta protecção servirá como para projectar a sua presença e imagem no exterior.

Por último, reforça-se o interesse dos Estados membros da União em atenuar a condição do vínculo da nacionalidade para exercer a assistência consular e a protecção diplomática *lato sensu* dos cidadãos da União.

Este direito de protecção diplomática e consular traduz-se antes de mais numa protecção de urgência de carácter humanitário.

CAPÍTULO VI

A NATUREZA DINÂMICA DA CIDADANIA DA UNIÃO: A EXTENSÃO DOS DIREITOS.

Apesar do carácter limitado dos direitos, previstos no TUE, aquando da instituição da cidadania da União, os Estados optaram pela inclusão de uma cláusula dita evolutiva. Neste sentido e com base em relatórios a apresentar trienalmente pela Comissão, ao PE, ao Conselho e ao CES, sobre a aplicação das disposições relativas à cidadania da União, e que terão em conta o desenvolvimento da União, “o Conselho deliberando por unanimidade, sob proposta da Comissão e após consulta do Parlamento Europeu, pode aprovar disposições destinadas a aprofundar os direitos” do cidadão da União¹⁸⁹². De acordo com esta disposição os direitos conferidos pelo estatuto da cidadania serão objecto de avaliação periódica¹⁸⁹³.

O texto final do Tratado rejeitou a visão restritiva, consagrada no primeiro texto do Tratado, que permitia uma modificação pelo Conselho do catálogo dos direitos, modificação esta, que podia levar, inclusive, a uma restrição destes por maioria qualificada. Com esta formulação visou-se acautelar duas possibilidades de aprofundamento: a do enriquecimento do conteúdo dos direitos já previstos, revendo as modalidades para o exercício dos direitos para assegurar uma melhor execução, mas também a extensão de direitos, com a introdução de direitos novos

1. A extensão dos direitos da cidadania da União.

Quando se fala da extensão de direitos, cabe distinguir dois planos ou dimensões distintas: o da extensão subjectiva e o da extensão material dos direitos.

Quanto à extensão subjectiva, cabe desde logo realçar que alguns destes direitos não são exclusivos dos cidadãos da União. O de livre circulação foi estendido a alguns familiares dos cidadãos da União, ainda que não tenham a nacionalidade de um Estado membro e portanto não sejam cidadãos da União: cônjuge, descendentes e ascendentes do cidadão da União e do seu cônjuge. Esta extensão é perfeitamente compreensível tendo em conta a importância que o valor família e reagrupamento familiar sempre assumiram ao longo da integração europeia, mantendo-se assim a unidade e a estabilidade familiares. Os direitos de petição ao PE, de recurso ao Provedor de Justiça e de se dirigir a qualquer instituição,

¹⁸⁹² Art. 8º-E do TCE, que corresponde ao actual art. 25.º TFUE.

¹⁸⁹³ Este método foi, desde sempre, muito utilizado pelos redactores dos Tratados. Frequentemente sendo difícil conseguir um acordo imediato remetem-se as decisões para uma data previamente fixada. A experiência demonstra que este método é eficaz, mesmo que o calendário estabelecido não seja escrupulosamente respeitado. A Comissão ficou incumbida de apresentar o primeiro relatório até 31 de Dezembro de 1993. A previsão desta data estava ligada ao disposto no art. R, nº 2 das Disposições Finais do TUE, no Título VII, onde se prescrevia que o Tratado entraria em vigor a 1 de Janeiro de 1993, caso tivessem sido depositados todos os instrumentos de ratificação ou na falta desse depósito, no primeiro dia do mês seguinte ao do depósito do instrumento de ratificação do Estado signatário que procedesse a esta formalidade em último lugar. Aquela data foi contudo inviabilizada na sequência do «não» registado no primeiro referendo dinamarquês sobre a adesão deste Estado e dos reflexos que teve na atitude de outros Estados. O atraso verificado na ratificação retira em grande parte o sentido útil ao relatório de cuja apresentação a Comissão era incumbida até 31 de Dezembro de 1993.

são também direitos de qualquer pessoa jurídica que resida ou tenha a sua sede estatutária no território da União.

Quanto à extensão material dos direitos, a cidadania não se esgota nos direitos consagrados nos arts. 20.º a 25.º TFUE. O art. 25.º contém a referida cláusula de extensão material desses direitos, permitindo que o Conselho, respeitando o procedimento aí previsto, aprove as disposições destinadas a “aprofundar os direitos” previstos nessas disposições.

Como já analisado anteriormente, o catálogo de direitos da cidadania é limitado. Um catálogo completo teria incluído novos direitos sociais e direitos políticos de outra natureza. Podia, também, ter consolidado alguns direitos cuja base se encontra noutras partes dos Tratados, mas que implicam direitos do cidadão, tais como os direitos dos consumidores, a cultura, a educação, a formação profissional, entre outros.

Na realidade, os projectos iniciais eram bem mais ambiciosos. Previam, explicitamente, o direito de beneficiar dos direitos garantidos pela CEDH, sendo a obrigação então inscrita no art. 6.º, n.º 2 de conteúdo mais limitado. Previam, ainda, o direito da não discriminação em razão da nacionalidade, o direito de associação, o direito à manifestação cultural, o direito a um ambiente sã, o direito de igualdade de oportunidades entre os cidadãos. Mas estes conceitos vagos e indefinidos para além de não produzirem efeitos directos, não foram aceites pelos Estados.

Há que lamentar esta diminuição de ambição, mas convém constatar que o essencial foi estabelecido, a saber os primeiros direitos de cidadania da integração europeia e a dinâmica interna da noção. Ou seja, foi criado o conceito da cidadania e um procedimento específico a fim de dotar este conceito de um conteúdo mais preciso.

2. A cidadania da União enquanto estatuto em evolução.

Sustentando a posição defendida por O'KEEFE *“the catalogue of rights conferred by the Union Treaty is thus only an intermediate stage in the conferring of new rights on the European citizen. These rights could include social rights such as housing, education, welfare, working conditions, environmental and consumer protection as well as fundamental rights, political rights and unlimited rights of free circulation and residence. As the Union acquires competences, the Union should grant rights to citizens in these areas. (...) As the Union develops as a political entity, its citizens should be able to participate fully in its political life”*¹⁸⁹⁴. Sustentava também a necessidade de se estabelecer um princípio geral de igualdade e não discriminação, o que veio a acontecer anos mais tarde, com as alterações introduzidas em Amesterdão.

Mais à frente escrevia que *“because of the prospect it offers for the future as a dynamic concept, and because of the possibility that it may bring the Union nearer the individual and assist the democratic process, the establishment of Union citizenship by the Maastricht Treaty is a hopeful first step towards a more complete catalogue of rights, with a wider personal scope”*¹⁸⁹⁵.

Este carácter evolutivo, que consiste na nota mais característica da cidadania da União, foi desenvolvido pelas duas grandes contribuições para a CIG, como uma forma de introduzir novos direitos de cariz socio-económico. A Proposta Espanhola assentava na criação de

1894 O'KEEFE, David, “Union citizenship”, *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, op. cit., pág. 102.

1895 *Ibidem*, pág. 107.

uma “União real”, que devia aspirar a superar as desigualdades existentes entre os cidadãos dos então doze Estados, mediante a promoção da coesão económica e social. A Comissão também apoiou este carácter dinâmico, incluindo-o como um dos elementos da cidadania. Baseou o desenvolvimento progressivo da cidadania no gradual e coerente desenvolvimento da dimensão política económica e social da União. O objectivo da Comissão era evitar que o conceito de cidadania se circunscrevesse aos direitos económicos, como aconteceu com o Tratado de Roma, prevendo-se assim a base para um futuro alargamento.

Este é um aspecto cuja importância não pode ser negligenciada, a saber a consagração expressa de um procedimento especial, próprio e específico para a criação de novos direitos de cidadania. Previu-se assim uma base jurídica sólida para, no futuro, aprofundar um tema tão delicado como o dos direitos dos cidadãos¹⁸⁹⁶, não sendo para tal necessário, como tantas vezes no passado, recorrer ao então art. 308 TCE (actual art. 352.º TFUE). Assim, a criação de novos direitos só poderá ser feita mediante um processo idêntico ao da revisão dos Tratados¹⁸⁹⁷.

Mas este procedimento de decisão só permite e como dissemos antes, o aprofundamento, ou seja, o alargamento dos direitos previstos nos arts. 20.º a 24.º TFUE. Como esse aprofundamento pode interferir com matérias directamente relacionadas com direitos e prerrogativas dos cidadãos nacionais, constantes nas respectivas constituições nacionais, constituindo assim um domínio de competência dos parlamentos nacionais, pensamos estar justificada a exigência de um procedimento que exige a aprovação interna dos Estados, de acordo com as respectivas normas constitucionais. Assim, e zelosos por proteger os direitos dos Parlamentos nacionais em domínios tão sensíveis, os Estados impuseram que essas disposições complementares depois de adoptadas pelo Conselho sob proposta da Comissão e após consulta do Parlamento Europeu, serão recomendadas aos Estados membros, nos termos das respectivas normas constitucionais¹⁸⁹⁸. Trata-se de uma exigência que se compreende, sobretudo se recordarmos posições como a da Dinamarca, que declarou poderem certas alterações implicar uma revisão da sua própria constituição. Não podemos deixar de realçar a subalternização do PE, num domínio como o da cidadania, se tivermos em conta que a sua participação se resumia à emissão de um parecer que só no âmbito da livre circulação, era de sentido favorável à proposta da Comissão¹⁸⁹⁹.

Este mecanismo de aprofundamento de direitos era exclusivo e insusceptível de ser torneado, pois o Tratado de Amesterdão teve o cuidado de excluir a matéria da cidadania das novas formas de cooperação diferenciada aí designadas de cooperação reforçada¹⁹⁰⁰. Contudo o Tratado de Nice, dando nova redacção a estas disposições, eliminou este domínio de exclusão, parecendo abrir-se assim a possibilidade para a criação de futuras novas cidadanias, com dimensão diferenciada.

Hoje, com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa o processo para aprofundamento dos direitos, impõe “deliberação unânime do Conselho, de acordo com um processo legis-

1896 Foi o que sucedeu com o art. K-9 TUE, na sua versão original e que permitia integrar no TCE as matérias do terceiro pilar, nomeadamente quanto ao direito de residência dos nacionais de países terceiros; e semelhante ao que estabeleceu a eleição dos representantes do Parlamento Europeu por sufrágio universal directo.

1897 Art. 49.º TUE.

1898 O procedimento adoptado é mais exigente do que uma simples decisão do Conselho, mas mais simples do que a revisão dos Tratados.

1899 Art. 8º-A, nº 2 do TCE.

1900 Art. 43.º TUE e art. 11.º, n.º 1, al. c) TCE.

lativo especial, e após aprovação do PE”. Mas a versão actual desta disposição alterou, não só o procedimento, mas também a forma de acautelar as disposições constitucionais nacionais, ao estabelecer que “essas disposições entram em vigor após a sua aprovação pelos Estados membros, em conformidade com as respectivas normas constitucionais”.

Assim, o futuro desenvolvimento da cidadania da União depende da evolução da União, da vontade política e portanto discricionária dos Estados membros, quer pela sua manifestação institucional no seio do Conselho, quer pela necessidade de adopção das novas disposições nos termos das respectivas normas constitucionais. Na altura CLOSA escrevia que “*The progressive evolution of citizenship of the Union depends on the evolution of the Union itself, but a citizenship that may imply a challenge to nationalities of the member states is foreseeable only when the responsibilities upon individuals, derived from their belonging to a European Political Union, are perceived as being as justified as those derived from their belonging to respective Member States*”¹⁹⁰¹.

Podemos então concluir que a cidadania da União é um conceito dinâmico, destinado a reconhecer, no futuro, os desenvolvimentos mais importantes da União no sentido de uma “união cada vez mais estreita entre os povos da Europa”.

Esta era já a visão de Jean Monnet que declarava: «*Nos peuples doivent apprendre à vivre ensemble sous les règles et des institutions communes librement consenties s'ils veulent atteindre les dimensions nécessaires à leur progrès et garder la maîtrise de leurs destins*»¹⁹⁰².

Por fim, e apesar de os cidadãos da União gozarem dos direitos e deveres previstos no Tratado, não só esses deveres não foram previstos, tal como o art. 25.º TFUE que estabelece um mecanismo para progressiva aquisição de direitos, nada refere a propósito dos deveres. Ou seja, não existe nenhuma disposição semelhante para os deveres.

Terminamos com as palavras de O' Keeffe de acordo com as quais “*the importance of the TEU citizenship lies not in their content but rather in the promise they hold out for the future*”¹⁹⁰³.

3. O estatuto da cidadania da União no âmbito da Carta dos Direitos Fundamentais.

Realçando a importância que os mesmos assumem para a União, os direitos da cidadania da União foram, anos mais tarde, incorporados na Carta dos Direitos Fundamentais que, entre outros objectivos, visou reforçar a consciência por parte dos cidadãos da União dos seus direitos (apesar de não se dedicar apenas aos direitos dos cidadãos pois são em número tão reduzido que não justificaria a elaboração da Carta apenas com esse objectivo).

Assim, o Capítulo V da Carta, com a epígrafe “Cidadania”, é constituído por um conjunto de oito artigos, (do art. 39.º ao 46.º) nos quais, para além dos direitos previstos na Parte II, proclama dois outros direitos: o “Direito a uma boa administração”, consagrado no art. 41.º e o “Direito de acesso aos documentos”, no art. 42.º.

Convém desde já fazer duas precisões: uma, a de que os direitos previstos na Carta não beneficiam do mesmo estatuto jurídico que os constantes no Tratado; outra, a de que

1901 CLOSA, Carlos, “Citizenship and Nationality”, *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, op. cit., pág. 118.

1902 MONNET, Jean, *Memoires*, op. cit., pág. 616.

1903 O' KEEFFE, David, “Union citizenship”, *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, op. cit., pág. 106.

quando há coincidência entre os direitos consagrados no Tratado e os previstos na Carta, a sua redacção, apesar de idêntica não é igual. Por fim não é, também, respeitada a ordem pela qual são apresentados e enunciados os direitos da cidadania previstos no Tratado. Há, efectivamente, algumas diferenças de redacção, que convém analisar e perceber as suas implicações.

Como analisámos antes, e ao contrário do que sucedia com o TC a Carta não foi incorporada no texto dos Tratados, ainda que o art. 6.º TUE expressamente consagre que tem o mesmo valor jurídico que os Tratados. No entanto, logo a seguir, explicita que “de forma alguma o disposto na Carta pode alargar as competências da União, tal como definidas nos Tratados”. Assim, é legítimo questionar qual a consequência a retirar desta desconformidade entre o texto do Tratado relativo às disposições da cidadania e o da Carta.

Comecemos pelo direito de livre circulação e de permanência, previsto no art. 45.º da Carta, a penúltima disposição inserida no Título V. Este é um dos primeiros direitos atribuídos aos nacionais dos Estados membros pelo processo de integração, um direito não irrestrito que foi alvo de alargamentos vários, quanto ao círculo dos seus beneficiários e aos direitos que lhe são atinentes. No n.º 2 consagra-se a possibilidade de ser “concedida a liberdade de circulação e de permanência, de acordo com as disposições do Tratado que institui a Comunidade Europeia, aos nacionais de países terceiros que residam legalmente no território de um Estado membro”.

Assim, se a livre circulação for assegurada a nacionais de Estados terceiros, residentes legalmente no território de um Estado membro, o direito de livre circulação deixa de ser um direito da cidadania da União *stricto sensu*. Enquanto direito da cidadania da União é, por si só, bastante anómalo, não apenas por ser potencialmente discriminatório, em virtude da dependência face aos requisitos económicos impostos pela legislação de direito derivado e assim contrariar o princípio da igualdade característico da cidadania, mas também por não implicar uma relação directa entre o cidadão e a União, enquanto entidade política.

Os arts.º 39.º e 40.º da Carta relativos, respectivamente, ao direito de voto nas eleições municipais e europeias no Estado membro da residência, limitam-se a enunciar os direitos de participação política. Não é aí feita qualquer referência às condições, limitações e possibilidade de estabelecer derrogações, previstas no art. 22.º TFUE. Acontece que, e nos termos do art. 52.º, n.º 2 da Carta, “os direitos reconhecidos pela presente Carta, que se baseiem nos Tratados comunitários ou no Tratado da União Europeia”, (que é o caso) “são exercidos de acordo com as condições e limites por estes definidos”. Assim, o arts. 18.º e 20.º têm valor superior e preferência face aos direitos enunciados na Carta.

Quanto a estes direitos não é feita qualquer referência à possibilidade da atribuição destes direitos a nacionais de Estados terceiros, mas as razões que determinam a atribuição destes direitos de participação política aos cidadãos da União valem, também, para os nacionais de Estados terceiros, muitas vezes nascidos e criados nesse Estado membro e perfeitamente integrados na vida local. Se assim é para as eleições municipais, também assim poderia ser para as eleições europeias, permitindo a participação desses nacionais de Estados terceiros, desde que demonstrassem o seu compromisso e o seu envolvimento para com o Estado membro onde estão a exercer o seu direito de voto e para com a UE, envolvimento esse aferido através da imposição de um período de residência mínimo obrigatório.

O direito à protecção diplomática e consular é aplicado a todos os cidadãos da União, por igual, sem discriminação. O art. 46.º limita-se a reiterar este direito, não fazendo referência às condições necessárias para garantir a sua aplicação, previstas no art. 23.ª TFUE.

Quanto aos direitos que incluímos no que designámos de dimensão política dos cidadãos no sistema institucional da União, cumpre afirmar que a Carta se limita a reiterar estes direitos, nos arts. 41.º a 44.º.

Destacamos, no entanto, que o direito de acesso aos documentos das instituições, órgãos e organismos da União, previsto no art. 15.º TFUE e portanto não incluído estruturalmente nas disposições relativas à cidadania, constantes da Parte II do TFUE, está incluído no art. 42.º do Título V da Carta, relativo à cidadania. Reafirma-se assim no texto da Carta que este é claramente um direito dos cidadãos da União, apesar de não ser exclusivo deles, dado que também está ao dispor de qualquer pessoa singular ou colectiva com residência ou sede social num Estado membro. Parece-nos assim mais correcta a posição da Carta e a sua inclusão nas disposições da cidadania. Como sustentámos antes, não pode sequer argumentar-se que a sua não inclusão na Parte II do TFUE se deve ao facto de não ser exclusivo dos cidadãos da União, dado que o mesmo sucede com o direito de petição ao PE e ao Provedor e esses sim contam estruturalmente nas disposições do Tratado relativas à cidadania. Mais uma vez a disposição da Carta “simplifica” a do Tratado não prevendo a subordinação da aplicação do direito às “reserva dos princípios e condições a definir”. À semelhança do que acontece com os direitos de participação política é necessário recorrer aos Tratados para a plena aplicação deste direito.

Quanto aos direitos de petição ao PE e de recurso ao Provedor de Justiça o texto dos arts. 43.º e 44.º da Carta é mais completo do que o art. 24.º do TFUE, na medida em que não remetem para as condições do seu exercício (constantes dos arts. 227.º e 228.º TFUE). Realçamos, contudo, a inversão na ordem por que são apresentados na Carta. Assim, no Tratado primeiro está consagrado o direito de petição ao PE e depois ao Provedor, e depois às outras instituições enquanto que na Carta essa ordem aparece invertida.

Quanto ao direito dos cidadãos se dirigirem (por escrito) às instituições e delas obterem uma resposta, destacamos que o mesmo está incluído no n.º 4 do art. 41.º da Carta inserido no direito à boa administração.

Ora, como referimos acima, aos direitos da cidadania da União previstos nos Tratados, a Carta acrescentou dois outros direitos. Referimos “outros” na medida em que, como iremos ver, não se trata verdadeiramente de novos direitos, na medida em que já estavam previstos em disposições dispersas nos Tratados.

O primeiro desses direitos, previsto no art. 41.º é dedicado ao “direito a uma boa administração” sendo atribuído a “todas as pessoas”, pelo que não é, também, um direito exclusivo dos cidadãos da União. Este direito estava já consagrado, em termos mais restritos, a propósito da obrigação imposta às instituições de fundamentar os seus actos¹⁹⁰⁴. Apresenta ainda o direito dos cidadãos de usar uma das línguas oficiais, como um direito de “todas as pessoas”. Efectivamente enquanto este direito está consagrado no TFUE a propósito do direito de petição às instituições e é atribuído exclusivamente aos cidadãos da União - art.º 24.º, 4.º parágrafo TFUE, a Carta incluí-o num âmbito mais geral do direito a uma boa administração e atribui-o, a “todas as pessoas” – art.º 41.º, n.º 4 da Carta. De referir, ainda, outras alterações na redacção das duas disposições. Assim, enquanto no TFUE os cidadãos se podem dirigir por escrito a qualquer das instituições, órgãos e organismos da União, numa das línguas da União; na Carta esse é um direito que todas as pessoas têm de se dirigirem

1904 Nos termos do art. 253.º TCE “os regulamentos, directivas e decisões adoptadas em conjunto pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho, e esses mesmos actos adoptados pelo Conselho e pela Comissão serão fundamentados e referir-se-ão às propostas ou pareceres obrigatoriamente obtidos por força do presente Tratado”.

às instituições da União, não mencionando outras entidades, nem referindo que tal deverá ser feito por escrito.

Incluídos neste “Direito a uma boa administração” a Carta reúne um conjunto de direitos como o de que “os assuntos sejam tratados pelas instituições e órgãos da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável”. Para tal consagra-se o “direito de qualquer pessoa a ser ouvida antes de a seu respeito ser tomada qualquer medida individual que a afecte desfavoravelmente; o direito a ter acesso aos processos que se lhe refiram, no respeito pelos legítimos interesses da confidencialidade e do segredo profissional e comercial; a obrigação, por parte das instituições de fundamentar as suas decisões”. Consagra-se ainda o “direito à reparação, por parte da Comunidade, dos danos causados pelas instituições ou pelos seus agentes no exercício das respectivas funções, de acordo com os princípios gerais comuns às legislações dos Estados membros”. Por fim consagra-se a “possibilidade de se dirigir às instituições da União numa das línguas oficiais dos Tratados, devendo obter uma resposta na mesma língua”¹⁹⁰⁵.

Na realidade, os redactores incluíram no enunciado de direitos constantes da Carta qualquer disposição dos Tratados, em especial do TFUE que pudesse beneficiar os indivíduos, quer sejam cidadãos ou não. Mas se assim é, beneficiando os indivíduos, beneficiam sempre e por maioria de razão, todo e qualquer cidadão da União.

Assim, é legítimo questionar qual a consequência a retirar desta desconformidade entre o texto do Tratado e o da Carta no que concerne as disposições relativas à cidadania da União. Para responder a esta questão recorreremos ao disposto no art. 6.º que impõem que de forma alguma o disposto na Carta pode alargar as competências da União, tal como se encontram definidas nos Tratados. Mais ainda, ao mandar interpretar as disposições da Carta pelas regras constantes no Título VII da Carta, reenvia-nos para o disposto no art. 52.º, n.º 2 da Carta nos termos do qual os direitos reconhecidos pela presente Carta, que se baseiem nos Tratados - que é o caso que estamos a analisar - “são exercidos de acordo com as condições e limites por eles definidos”. Assim, e como resposta podemos legitimamente concluir que as disposições dos Tratados que consagram direitos dos cidadãos da União, em particular os que constam na Parte II do TFUE têm valor superior e preferência face aos direitos enunciados na Carta.

1905 Art. 41.º da Carta.

CAPÍTULO VII

AS IMPLICAÇÕES JURÍDICO-POLÍTICAS DO ESTATUTO DA CIDADANIA DA UNIÃO.

Depois da análise dos direitos consagrados e atribuídos aos cidadãos da União Europeia, vamos, de seguida, analisar as implicações e decorrências da consagração e atribuição deste estatuto que contribui para o reforço da legitimidade democrática directa das instituições, fornecendo-lhes uma base e uma fonte de legitimação e de autoridade que supera o acordo dos governos nacionais, ainda que não elimine o papel e a importância que estes assumem na vida e no funcionamento da União Europeia. Não podemos negar que a introdução do conceito da cidadania nos Tratados determinou um conjunto de implicações que extravasam o plano jurídico e que assumem uma clara dimensão política. Assim, a cidadania da União constitui um factor de união, contribuindo para a criação de um sentimento de unidade e identidade europeias. Mas, para que esse sentimento e consciência se tornem uma realidade, não basta ter sido decretada e consagrada a Cidadania nos Tratados, importa desenvolver esforços e adoptar uma série de medidas no sentido de tornar esses cidadãos mais interessados, participativos e activos na vida da União. Importa combater a indiferença dos cidadãos perante o processo de integração, desde logo, aproximando a União dos seus cidadãos e pondo em prática uma verdadeira política de comunicação e de informação europeias. Mas, há semelhança de qualquer outra cidadania, também a europeia constitui um factor de exclusão, com claras consequências na caracterização e no estatuto de estrangeiro na e para a União Europeia. Mas, falar de direitos de cidadania implica falar, inevitavelmente, de direitos fundamentais, pelo que importa analisar e integrar os direitos da cidadania no contexto dos direitos fundamentais da pessoa humana. São estas as temáticas que nos propomos analisar no presente título.

1. A cidadania da União enquanto factor de união e de integração.

O estatuto da cidadania europeia baseia-se no princípio da inclusão e assenta, à partida, no laço indissolúvel entre cidadania da União e nacionalidade. A nacionalidade é a condição necessária para adquirir a qualidade de cidadão, pelo que as regras de aplicação da nacionalidade condicionam as regras de aplicação da cidadania europeia. Desta forma, a cidadania da União permite gerar um sentimento comum de pertença a uma entidade, uma União política, excluindo todos aqueles que não são considerados cidadãos. Pelo exposto, o conceito de cidadania consubstancia o princípio da inclusão e o da exclusão.

Mas a essência dessa União e o seu funcionamento assentam num contínuo e permanente processo de aprofundamento e integração. De entidade de cariz económico, a União transformou-se, de forma progressiva, numa entidade política, desempenhando aí a cidadania um papel importante. A criação da cidadania da União, obedeceu, na sua génese

a uma preocupação de equilíbrio político do processo de integração, para um equilíbrio entre as dimensões económica e política do processo de integração, num momento muito particular em que se preparava um reforço da vertente económica e monetária com a adopção de uma moeda única. Na origem desta decisão está a consciência de que o método funcionalista da integração assente do vector económico estava em vias de esgotamento e que necessitava de ser superado.

Com a criação da cidadania da União pretendeu introduzir-se no processo de integração uma forte componente social e humanista, deixando a integração de ser um processo quase exclusivamente económico. Estava em causa criar uma “Europa dos cidadãos” e “aproximar a Europa dos cidadãos”. Estava em causa reforçar o sentimento de pertença de alguém a uma dada entidade. Neste caso, a União aos seus cidadãos. Pretendeu-se assim estabelecer um vínculo directo entre os cidadãos dos Estados membros e a própria União, tentando reproduzir a nível supranacional o vínculo existente a nível nacional, entre os cidadãos e o seu Estado-nacional.

A cidadania da União serviu ainda o propósito de reforçar a legitimidade democrática da União aproximando-a das suas raízes, na medida em que já Churchill em 1947 prevenia que “não coligamos Estados, nós unimos Homens”. Serviu ainda e também o propósito de melhorar a participação e interesse dos cidadãos no controlo democrático das actividades das instituições assim como uma maior participação no processo de tomada de decisões.

É evidente o nexa entre a cidadania da União e a criação de uma democracia supranacional europeia. Não com o propósito de anular ou substituir os Estados membros, mas antes para democratizar, controlar politicamente, e aproximar a União dos cidadãos, aproximando os cidadãos do exercício das competências da União. Competências estas que foram, ao longo do processo de integração, sido transferidas dos Estados para as Comunidades e para a União.

Por outro lado, a cidadania permite colocar os nacionais dos diferentes Estados membros em condições de maior igualdade, na medida em que alarga, “constitucionaliza” o conjunto de matérias relativamente às quais, apesar das diferenças de desenvolvimento económico e de condições de vida e de trabalho, não é permitida a diferenciação entre cidadãos. E o princípio da igualdade em todas as suas variadas manifestações, nomeadamente, liberdade de direitos e de oportunidades, é o fundamento e a base de qualquer entidade política, quer sejam os Estados, quer seja a UE¹⁹⁰⁶.

Com a cidadania da União pretendia-se também contribuir para a integração dos nacionais dos Estados membros num projecto comum, dando-lhes os instrumentos de participação política indispensáveis para se verificar uma mudança de entendimento: os cidadãos deixarem de ser sujeitos passivos, ou seja, simples destinatários da actuação das instituições e passarem a ser sujeitos activos, participantes na acção política desenvolvida a partir e no interior das instituições europeias. E assim edificarem-se as bases da sua solidariedade enquanto cidadãos.

Mas ainda que os objectivos políticos pretendidos e estimados com a criação da cidadania fossem ambiciosos e muito positivos essa grandeza contrasta com o seu conteúdo limitado, tímido. Sendo o conceito e o estatuto da cidadania um estatuto político, ressaltam desde logo as grandes limitações impostas no que concerne aos direitos de participação política.

1906 Não é por acaso que na origem do conceito está uma proposta espanhola, apresentada por um governo socialista de Espanha, um dos países da “coesão” e aquele que liderou nas negociações do Tratado o esforço de reequilíbrio financeiro, estrutural, político e social do processo de integração económica.

Mas, e mais uma vez, referimos que os sentimentos de pertença não se decretam, sentem-se. A verdade é que o efeito integrador pretendido com a criação da cidadania não se produziu pela sua simples criação, pela construção jurídica racional do conceito. É necessário construir e solidificar a consciência de um projecto comum, de uma “comunidade de destino”, de interesses e de valores.

Não deixa de ser curioso, sintomático desta dualidade e claramente paradoxal e mesmo irónico que uma das principais inovações do Tratado de Maastricht, a cidadania da União Europeia, com a qual se pretendia implementar o ideal da construção de uma verdadeira Europa dos cidadãos, reforçando os direitos e os poderes dos cidadãos, colocando-os no centro do processo de integração e em condições de igualdade de estatuto jurídico político face à União, tenha sido efectivamente uma das alterações mais contestadas, durante o processo de ratificação que se seguiu à assinatura dos Tratados. E para mais em nome do conceito da soberania nacional. A verdade é que, paradoxalmente, se criticou em nome da soberania nacional a soberania popular que se pretendia construir a nível europeu.

Mas ainda que de forma tímida e não pacífica, o conceito da cidadania da União entrou, assim, oficialmente (e não como mera teorização ou reivindicação) na ordem jurídico-constitucional, na vida e na acção da UE.

2. A cidadania da União enquanto factor de exclusão.

Como vimos antes, ao estabelecer um estatuto da cidadania da União por remissão para a nacionalidade, estabeleceu-se um estatuto ambivalente que assenta no princípio da inclusão e da exclusão. Inclusão pois, e como vimos, todos os nacionais dos 28 Estados membros são, por esse facto, cidadãos da União, fortalecendo-se a sua respectiva integração numa entidade como a União; exclusão pois, deixa de fora deste estatuto e de (alguns) dos seus direitos, todos aqueles que, por não serem nacionais dos Estados, a ele não podem aceder.

Excluem-se deste estatuto todos aqueles que não dispõem desse vínculo com um determinado Estado membro, ainda que legalmente residentes no território da União, perfeitamente integrados na vida do seu Estado de acolhimento e contribuindo, muitas vezes de forma activa, para o seu desenvolvimento económico. Desta forma acentua-se a discriminação de que são alvo os nacionais dos Estados membros e os nacionais dos Estados terceiros. No actual estágio de integração a “cidadania europeia não serve de *alibi* a uma nova forma de exclusão, e tem mesmo vindo a reforçar a exclusão económica e social de que são vítimas, os nacionais dos Estados terceiros”¹⁹⁰⁷.

Como bem resume LOCHAK “A cidadania europeia, à semelhança de todas as outras formas de cidadania é uma cidadania subjectiva, que age objectivamente como um factor de exclusão”¹⁹⁰⁸.

1907 LOCHAK, Danièle, “La Citoyenneté Européenne: facteur d’union ou vecteur d’exclusion?” in *De la Citoyenneté*, Geneviève Koubi (Direction), *op. cit.*, pág. 58.

1908 *Ibidem*, pág. 55.

Este carácter reservado e exclusivo da cidadania da União tem sido alvo de críticas¹⁹⁰⁹. Conforme escreve DOUGLAS-SCOTT “*As well as being for the most part instrumental in the development of the internal market, Union citizenship has a tendency to be exclusive and exclusionary*”¹⁹¹⁰.

Daí que a relação existente entre a cidadania nacional e a cidadania da União pressupõe a análise prévia de uma questão mais abrangente, com grandes implicações sociais, a saber: os critérios de inclusão e de exclusão na UE¹⁹¹¹. Pensamos mesmo que a questão da cidadania da União se prende com a resolução de um problema colocado a montante: quem é que deve ou pode ser membro da União Europeia.

Assenta assim na dicotomia entre quem é cidadão e quem não é cidadão. Esta questão dicotómica entre cidadãos/não cidadãos, nacionais/estrangeiros constitui uma das bases da identidade dos Estados da modernidade. Ela assenta num conjunto de postulados sistematizados por RESCIGNO¹⁹¹² tendo em conta que a cidadania não é uma qualidade natural, mas antes uma qualidade atribuída pela sociedade. Esta qualidade não é atribuída a todos os seres humanos, dividindo-se e opondo-se os cidadãos pertencentes a determinados Estados aos cidadãos de outros Estados (cidadãos estrangeiros) ou aos que não são cidadãos de Estado algum (os apátridas). A aquisição ou perda da qualidade de cidadão não depende da mera vontade do interessado, sendo antes condicionada pelos pressupostos fixados a nível nacional, pelos Estados de referência. Todos os Estados fazem uma distinção estrutural entre os seus cidadãos, por um lado, e os cidadãos estrangeiros ou apátridas, por outro.

Na verdade, tal como escreve GORJÃO-HENRIQUES “os *excluídos* da cidadania são todos os que não possuem a nacionalidade de um Estado membro e, por isso, não são cidadãos da União”. A ligação entre nacionalidade e cidadania não foi posta em causa, com a criação da cidadania da União. Por um lado, os cidadãos da União não se tornam cidadãos dos Estados membros de que não têm a nacionalidade, e por outro, a cidadania europeia é atribuída, em função da posse da nacionalidade dos Estados membros, excluindo assim os nacionais de Estados terceiros.

1909 A propósito das ambiguidades e do carácter limitado e exclusivista da cidadania, para além das referências bibliográficas supra, *vide*, EVERSON, M. “The legacy of the Market Citizen”, in *New Legal Dynamics of European Union*, Jo Shaw and G. More (ed.), Oxford University Press, Clarendon Press, New York, 1995, pág. 73; LYONS, C., “Citizenship in the Constitutions of the European Union: Rhetoric or Reality?”, in *Constitutionalism, Democracy, and Sovereignty: American and European Perspectives*, Richard Bellamy (ed.), Avebury, 1996, pág. 96; D’OLIVEIRA, Jans Ulrich Jessurun, “European Citizenship: its meaning, its potential”, in *Europe after Maastricht: an ever closer union?*, R. Dehousse (ed.) C. H. Beck, Munich, 1994; WEILER, Joseph. H.H., “To be a European citizen - Eros and civilization”, *Journal of European Public Policy* 4:4 December, 199, pág. 495 a 519.

1910 DOUGLAS-SCOTT, Sionaidh, *Constitutional Law of the European Union*, *op. cit.*, pág. 489.

1911 Os critérios de inclusão/exclusão nem sempre são explicitados pela doutrina, ou pelo menos, definidos e caracterizados de uma forma clara e transparente. Daí que entendemos por bem seguir, seguir a proposta de sistematização de J. M. Ferry, que distingue em termos tendenciais, três critérios básicos: o critério comunitarista, o critério utilitarista e o critério constitucionalista. Apresentamos de seguida, ainda que de forma esquemática, os tópicos de cada um destes critérios. Para o critério comunitarista, o critério da inclusão é o do “parentesco”, dos “próximos” ou da “família”; rejeita a criação de grandes espaços atomizados; a solidariedade não passa de uma organização fria de sistemas fiscais e financeiros de redistribuição (“não se sabe quem dá nem quem recebe”); o princípio da livre circulação de pessoas e os fluxos de imigração reforçam o carácter “abstracto e distante” dos mecanismos de solidariedade; o critério comunitarista serve como “princípio barreira” à inclusão dos não comunitariamente próximos (turcos, marroquinos), porque não são maioritariamente “cristãos” e porque não partilham da identidade histórica europeia (direito romano, liberdade germânica, cristianismo, humanismo, jusnaturalismo, liberalismo e socialismo). Para o critério utilitarista o tópico fundamental é o princípio do custos/benefícios com possível inclusão de populações estrangeiros (*mutual benefits societies*); a sociedade é um “grande clube” filiado no “Estado do bem-estar” que deve reservar aos seus “incluídos” as vantagens da associação política e na qual eles (e só eles) têm “interesse”; Este interesse pode ser calculado individualmente em termos de comparação entre o que cada um dá e o que cada um recebe. Por fim de acordo com o critério constitucionalista, a inclusão assenta na ideia de sujeitos de direito iguais e no reconhecimento comum de princípios constitucionais (Estado de direito, democracia) e de direitos fundamentais “para todos”; a inclusão assenta, assim, em princípios universais e universalizantes; e daí o problema de saber quem é que afinal pode ser incluído ou excluído.

1912 RESCIGNO, G. V., citado por J. J. Gomes Canotilho “A cidadania como Argumento na Constituição Europeia”, *op. cit.* pág. 12.

Estabelece-se assim uma intrínseca inter-relação entre a cidadania nacional e a cidadania europeia, assente simultaneamente no princípio da inclusão – todos os nacionais dos Estados membros são cidadãos da União Europeia, - e da exclusão, nenhum cidadão nacional de um Estado terceiro pode beneficiar deste estatuto da cidadania da União. Esta inter-relação foi claramente reafirmada pelo Tratado de Amesterdão ao acrescentar o carácter complementar da cidadania europeia face à nacional, não a substituindo. Qualificativo alterado pelo Tratado de Lisboa que passou a referir que a cidadania da União acresce à nacional. Reforçou-se assim a ideia que a cidadania da União é uma cidadania de atribuição, na medida em que os Estados conservam a prerrogativa soberana de definir unilateralmente as regras de aquisição da nacionalidade.

Continua, de seguida, o mesmo autor que “os nacionais dos Estados terceiros estão francamente desprotegidos, sofrendo “na pele” o princípio da *preferência* comunitária de que gozam todos os que são nacionais de um Estado membro e cidadãos da União”¹⁹¹³.

Assim, decorrente da instituição deste estatuto da cidadania da União, decorrem dois efeitos com claras implicações jurídico-políticas, a saber, a alteração de entendimento de dois conceitos, o de nacional e de estrangeiro e decorrente deste, as repercussões da cidadania da União nos nacionais de Estados terceiros, principalmente, dos legalmente residentes no espaço da União. Propomo-nos, então, de seguida, analisar estas duas questões.

2.1.O estrangeiro no âmbito da União Europeia e da cidadania da União.

Com a instituição da cidadania da União e a sua dependência da aquisição da nacionalidade estadual, sendo, portanto, um estatuto de complementaridade e de cumulação e não de substituição, há uma consequência que não podemos deixar de realçar, a da alteração, para sempre, do entendimento tradicional entre os conceitos de nacional e estrangeiro, quando reportados à ordem jurídica da União.

Assim, com a institucionalização da cidadania da União deixou de fazer sentido a dicotomia entre nacional e estrangeiro, quando referida aos nacionais de outros Estados membros, pelo que os cidadãos dos Estados membros da União não podem ser equiparados a simples estrangeiros no território de outro Estado membro, que não o da sua nacionalidade.

Efectivamente, o TUE, através da criação da cidadania da União, introduziu uma figura nova, que afecta o património jurídico dos nacionais dos Estados membros. Trata de uma instituição jurídica ao serviço dos nacionais dos Estados membros que pressupõe a cidadania nacional e que com ela existe e coexiste, indissolúvelmente, como seu complemento.

A cidadania da União elimina, em boa medida, a categoria jurídica de estrangeiro, referida a um nacional de outro Estado membro, pelo que nenhum cidadão da União pode ser considerado estrangeiro, no território de outro Estado membro, ainda que não possa – longe disso - ser equiparado aos nacionais.

A possibilidade e realidade de ser tratado como um nacional de um Estado membro, diferente do da sua nacionalidade, determina, para além de conotações filosófico-políticas, que a cidadania da União possui, um conteúdo concreto que afasta os nacionais dos Estados membros do conceito de estrangeiros.

Inicialmente, o direito da livre circulação de pessoas estava vinculado ao desempenho de uma actividade económica, assalariada ou não. Tanto o TJ, como o legislador de direito derivado, efectuaram um alargamento do círculo dos beneficiários desta liberdade a todos

¹⁹¹³ GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *Direito Comunitário, op. cit.*, pág. 362.

os cidadãos dos Estados membros,¹⁹¹⁴ direito este que foi constitucionalizado pela revisão de Maastricht¹⁹¹⁵.

O princípio do tratamento nacional ou da não discriminação em razão da nacionalidade, estabelecido em termos gerais no actual art. 18.º TFUE, surge como um dos principais componentes dessa liberdade, ainda que essa liberdade não seja plena, comportando ainda importantes excepções.

Efectivamente, não obstante a instituição da cidadania da União, os nacionais de um Estado membro não são equiparados aos nacionais no território dos outros Estados membros, na medida em que estes podem continuar a estabelecer restrições à liberdade de circulação e de estabelecimento dos nacionais dos Estados membros, por razões de ordem pública, segurança pública ou saúde pública.

Mesmo não sendo o poder dos Estados ilimitado - uma vez que as prerrogativas das autoridades nacionais na matéria se encontram delimitadas e enquadradas por uma primeira directiva de 1964, agora revogada pela directiva 2004/38/CE¹⁹¹⁶ - os cidadãos da União, à diferença do que acontece com os nacionais, podem ver recusada a sua entrada e residência no território dos Estados membros de que não têm a nacionalidade. Estão, também, excluídos de aceder aos empregos na administração pública, ou participar em actividades relacionadas mesmo, ocasionalmente, com a autoridade pública. Mas esta diferença é acentuada quando estão em causa os principais atributos da cidadania - os direitos políticos propriamente ditos. Os cidadãos da União encontram-se privados no território de um Estado membro que não o da sua nacionalidade, dos direitos de voto nas eleições de nível nacional.

Por maioria de razão a aplicação do princípio da igualdade de tratamento acentua-se quanto ao exercício dos direitos políticos, não obstante as alterações que se têm vindo a operar. O Tratado reconhece “nas mesmas condições que os nacionais” o direito de sufrágio activo e passivo nas eleições para o Parlamento Europeu dos cidadãos da União que residam num Estado membro que não o da nacionalidade¹⁹¹⁷. Este direito sofre de uma importante limitação quando a proporção de cidadãos da União em idade de votar residentes num Estado membro de que não tenham a nacionalidade, ultrapassar os 20% do conjunto dos cidadãos da União em idade de votar e aí residentes¹⁹¹⁸.

Da mesma forma, qualquer cidadão da União residente num Estado membro, que não o da nacionalidade, goza do direito de eleger e ser eleito nas eleições municipais do Estado membro de residência nas mesmas condições que os nacionais desse Estado¹⁹¹⁹. Pelo exposto este é um catálogo de direitos bastante limitado e incompleto.

Sendo ainda um sistema incompleto, a importância do princípio da igualdade de tratamento de acordo com a interpretação efectuada pelo TJ realça que, mesmo não sendo

1914 Nomeadamente através das Directivas do Conselho de 1990 relativas ao direito de residência e ao direito de residência e ao direito de residência dos trabalhadores assalariados e não assalariados que tenham cessado a sua actividade profissional, *op. cit.* e ainda a directiva 93/96/CEE do Conselho de 19 de Outubro de 1993 relativa ao direito de residência dos estudantes in JOCE, n.º L-317 de 18/12/1993, p. 59. Estas três directivas foram revogadas e pela Directiva 2004/38/CE, *op. cit.*

1915 Art. 18.º TCE.

1916 Directiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 29 de Abril de 2004 relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados membros, *op. cit.*

1917 Art. 22.º TFUE.

1918 Nesse caso, o Estado pode subordinar o exercício do direito de sufrágio ao requisito da residência durante um período mínimo, com o limite de 5 e 10 anos, consoante se trate, respectivamente do direito de sufrágio activo ou passivo (art. 14.º da Directiva 93/109/CE *op. cit.*)

1919 Art. 22.º, n.º 1 TFUE.

nacionais, os cidadãos da União não são considerados estrangeiros, (no sentido tradicional do termo), nos outros Estados membros. Esta afirmação é confirmada pelo art. 18.º TFUE.

Para corroborar o que até agora foi dito veja-se o disposto no art. 1.º da Convenção de aplicação dos Acordos de Schengen que contém um elenco de definições, nos termos do qual se define estrangeiro como todo o nacional de um Estado terceiro.

Directamente relacionada com esta questão – a de saber se os cidadãos de um Estado membro podem ser considerados como estrangeiros no território dos outros Estados membros, surge uma outra, a de saber se os nacionais de um Estado membro e portanto cidadãos da União - gozam do direito de asilo noutra Estado membro. Para a análise destas questões interessa também ter em conta as normas relativas ao direito do asilo e averiguar se, de acordo com elas, os cidadãos da União podem ser considerados refugiados noutra Estado membro e se podem ou não aí pedir asilo.

2.2. O direito de asilo dos cidadãos da União no território dos Estados membros.

Da análise dos vários textos, elaborados a nível da União, relativos ao asilo¹⁹²⁰, facilmente concluímos que os cidadãos da União Europeia foram propositalmente excluídos da qualificação do estatuto de refugiado e consequentemente do direito de asilo no território de outro Estado membro.

Assim, o art. 29.º, n.º 1 da Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen, estabelece que “As Partes Contratantes comprometem-se a assegurar o tratamento de qualquer pedido de asilo apresentado por um estrangeiro no território de uma delas” precisando que estrangeiro é “qualquer pessoa que não seja nacional dos Estados membros das Comunidades Europeias”¹⁹²¹.

Efectivamente, se tivermos em conta que a Convenção de Schengen, a Convenção de Dublin (substituída pelo Regulamento CE 343/2003 do Conselho e entretanto revogado pelo Regulamento UE 604/2013) e todos os actos jurídicos das instituições em matéria de asilo consagram um conceito uniforme de refugiado através da reprodução do conceito da Convenção de Genebra¹⁹²² que pressupõe a perseguição ou o receio da perseguição por motivo

1920 Directiva 2013/33/UE do Parlamento Europeu e de Conselho, de 26 de junho de 2013, que estabelece normas em matéria de acolhimento dos requerentes de protecção internacional; Directiva 2011/95/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro de 2011, que estabelece normas relativas às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou por apátridas para poderem beneficiar de protecção internacional, a um estatuto uniforme para refugiados ou pessoas elegíveis para protecção subsidiária e ao conteúdo da protecção concedida; Directiva 2013/32/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativa a procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto de protecção internacional; Regulamento Dublin III, Regulamento 604/2013, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado membro responsável pela análise do pedido de protecção internacional apresentado por um nacional de um país terceiro ou apátrida, todos citadas *supra* e *infra*.

1921 Art. 1.º da Convenção de Schengen e art. 1.º, n.º 1 da Convenção de Dublin.

1922 Veja-se por exemplo o art. 2.º, e) da Directiva 2001/55/CE que define refugiado como “cidadãos de países terceiros ou apátridas na acepção do art. 1.º A da Convenção de Genebra; o art. 2.º, d) da Directiva 2011/95/UE que define refugiado como “o nacional de um país terceiro que, receando com razão ser perseguido em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, convicções políticas ou pertença a um determinado grupo social, se encontre fora do país de que é nacional e não possa ou, em virtude daquele receio, não queira pedir a protecção desse país, ou o apátrida que, estando fora do país em que tinha a sua residência habitual, pelas mesmas razões que as acima mencionadas, não possa ou, em virtude do referido receio, a ele não queira voltar, e aos quais não se aplique o artigo 12.º” (o art. 12.º estabelece as regras para a retirada/exclusão da qualidade de refugiado); o art. 2.º g) da Directiva 2013/32/UE que define refugiado como “um nacional de um país terceiro ou apátrida que preenche os requisitos estabelecidos no art. 2.º, alínea d) da Directiva 2011/95/UE”; o art. 2.º, c) do Regulamento 604/2013/UE define “Protecção internacional” como o “estatuto de refugiado e o estatuto de protecção subsidiária”, define “Requerente” de um pedido de protecção internacional como “um nacional de um país terceiro ou apátrida que apresentou um pedido de protecção internacional pendente de decisão definitiva” e define “Beneficiário de protecção internacional” como “um nacional de um país terceiro ou apátrida ao qual foi concedida protecção internacional na acepção do art. 2.º alínea a) da Directiva 2011/95”.

de raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social¹⁹²³ logo concluímos que os nacionais de outros Estados membros e logo, cidadãos da União, foram consciente, expressa e propositadamente excluídos do círculo de beneficiários de protecção internacional¹⁹²⁴.

Não só porque não podemos conceber que se verifique no território de um Estado membro uma qualquer situação subsumível nas cláusulas que justificam a qualificação enquanto refugiado, mas também porque esses instrumentos jurídicos referem expressamente a sua aplicação a nacionais de Estados terceiros ou apátridas. Mais ainda, define-se “pedido de protecção internacional” como o “pedido de protecção apresentado a um Estado membro por um nacional de país terceiro ou um apátrida, o qual dá a entender que pretende beneficiar do estatuto de refugiado ou de protecção subsidiária” ou seja, um pedido de protecção internacional, dirigido a um Estado membro, ao abrigo da Convenção de Genebra¹⁹²⁵.

Mesmo que tal não se verificasse, nos termos do disposto na directiva 2013/32/UE, relativa ao procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto de protecção internacional, qualquer pedido apresentado por um nacional de um Estado membro, e portanto cidadão da União, no território de outro Estado membro seria considerado como pedido de um país considerado seguro, dado que todos os países da União Europeia cumprem os requisitos para assim serem qualificados, pelo que esse pedido seria considerado como manifestamente infundado¹⁹²⁶.

Assim, o reconhecimento do estatuto de refugiado a um cidadão da União, contraria o próprio espírito do mercado interno. Se o mercado interno pressupõe um espaço sem fronteiras internas, a concessão desse estatuto seria um atentado contra o sistema de desmantelamento das fronteiras existentes e contra o espírito presente em todo o processo da integração europeu.

Tendo em conta o grau de integração e de protecção dos direitos fundamentais no interior dos Estados membros e da União (sendo esta uma organização de direito), não é concebível, desejável, nem aceitável ou conveniente que se verifique no interior de um Estado, uma situação que possa levar um seu nacional a requerer asilo e assim a obter o estatuto de refugiado no território de outro Estado membro, que não o da sua nacionalidade.

Pelo exposto, tanto a instituição da cidadania da União, como a definição do termo refugiado contida nos textos internacionais que vinculam os Estados membros, e que foi incorporada nas legislações internas dos Estados e nos instrumentos internacionais sobre asilo, elaborados no âmbito da União Europeia, torna bastante difícil a admissão ou trâmites de um pedido de asilo apresentado por um cidadão da União noutros Estados membros, que não o da nacionalidade¹⁹²⁷. A lógica do processo de integração europeia deve conduzir a negar, *a priori*, o estatuto de refugiado a pessoas que, sendo cidadãos da União, não devem ser considerados estrangeiros.

1923 Como analisámos anteriormente, os elementos essenciais da definição de refugiado são: a existência de um receio fundado; que esse receio seja devido a uma perseguição; que essa perseguição assente numa das causas citadas; que solicite o estatuto de refugiado num Estado que não o da nacionalidade; e por último a inexistência de protecção por parte desse Estado.

1924 Esta noção e a sua interpretação têm que estar sempre presentes aquando da aplicação das legislações nacionais em matéria de asilo.

1925 Art. 2.º, b) da Directiva 2013/33/UE; art. 2.º, h) da Directiva 2011/95/UE; art. 2.º, b) da Directiva 2013/32/UE.

1926 Art. 36.º e Anexo I da Directiva 2013/32/UE, *op. cit.*

1927 A comparação entre o que se verifica na União Europeia e o que ocorre no interior dos Estados Federais serve para corroborar esta afirmação.

Sendo os Estados membros, parte nos principais instrumentos internacionais destinados à protecção dos direitos humanos, e possuindo todos regimes democráticos (condição imprescindível para aderir e pertencer à União Europeia) não faz sentido falar-se de asilo ou de refugiados a propósito dos cidadãos da União, pelo que, conceder o estatuto de refugiado político a um nacional de outro Estado membro, supõe duvidar da legitimidade democrática de um Estado membro da União, o que é incompatível com o espírito e a letra do TUE.

Foi este o entendimento dos redactores do Tratado de Amesterdão que elaboraram um Protocolo sobre o direito de asilo de nacionais de Estados membros, que embora sem excluir, por completo, essa possibilidade, parte da qualificação dos Estados membros como Estados seguros. Pensamos, no entanto, que este apriorismo é, ou pode ser, de aplicação duvidosa.

Como analisámos antes, as normas da União relativas ao asilo impõem como requisito para a sua aplicação, a nacionalidade de um Estado terceiro. Ao fazerem-no estão a restringir o círculo dos beneficiários deste direito. Coloca-se a questão de saber até que ponto é que essa limitação, imposta pelas regras da União constitui, ou não, uma restrição ilegal, ilícita e ilegítima dos direitos fundamentais do homem, (neste caso dos cidadãos da União) e portanto uma violação das normas internacionais relativas à matéria. Efectivamente o direito de asilo é, como vimos, um direito subjectivo pessoal do indivíduo, direito este reconhecido pelas ordens jurídicas, nacionais e internacional. A verdade é que embora todo e qualquer cidadão, nacional de um determinado Estado ou apátrida goze, em princípio, do direito de asilo no território de outro Estado, tal não se verifica se esse cidadão for um nacional de um Estado membro e o pedido de asilo for apresentado no território de outro Estado membro. No entanto, excluir, de todo, os cidadãos da União desse direito, seria uma clara e inequívoca violação das normas e dos princípios de direito internacional, a que a União e os Estados estão subordinados, daí que a opção tenha sido de o restringir ao máximo e não excluí-lo.

Mas não sendo aceitável, concebível ou conveniente que tal aconteça, a verdade é que essa possibilidade não pode ser excluída. Foi a assunção dessa possibilidade que levou à elaboração do art. 7.º TUE e a alteração que lhe foi introduzida pelo Tratado de Nice e que se inclui numa visão mais ampla de aplicação de eventuais sanções aos Estados por violação dos “princípios da liberdade, da democracia, do respeito pelos direitos do Homem e pelas liberdades fundamentais, bem como do Estado de Direito, princípios que são comuns aos Estados membros”. Hoje, com a redacção que lhe foi dada pela revisão de Lisboa refere-se a violação grave dos “valores da dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de direito e do respeito pelos direitos do Homem, incluindo os direitos das pessoas pertencentes a minorias. Esses valores são comuns aos Estados membros, numa sociedade caracterizada pelo pluralismo, a não discriminação, a tolerância, a justiça, a solidariedade e a igualdade entre homens e mulheres”¹⁹²⁸.

2.3. A cidadania da União e os nacionais dos Estados terceiros.

Mas, e como vimos, apesar de os nacionais de outros Estados membros não poderem ser considerados como estrangeiros no território de outro Estado membro, não são, contudo, equiparados aos nacionais no território dos outros Estados membros. Ou seja, não se verifica uma igualdade entre um nacional de um Estado membro no

¹⁹²⁸ Art. 7.º TUE e art. 2.º TUE.

território de outro Estado, por comparação com os seus próprios nacionais. Se assim é quanto a nacionais de outros Estados membros, essa desigualdade é claramente acentuada relativamente aos nacionais de Estados terceiros.

Daí que possamos afirmar que a cidadania europeia é, ainda, uma cidadania mutilada. Esta cidadania só pode encontrar a sua plena expressão simbólica, se recusarmos, aos não cidadãos, aquilo que concedemos aos cidadãos da União.

Assim, privada dos atributos essenciais da cidadania, o nacional de um Estado membro, cidadão da União, apenas pode tomar consciência da sua cidadania fazendo uma análise comparativa daquilo de que beneficia com o que os nacionais de Estados terceiros são privados.

Na verdade, a construção europeia permitiu a constituição de um espaço amplo, mais homogéneo, menos fragmentado no seio do qual as fronteiras são facilmente transpostas e as desigualdades decorrentes das diferentes nacionalidades produzem efeitos atenuados. Mas os beneficiários dessa liberdade e dessa igualdade acrescida, foram definidos com base num critério político, a nacionalidade, e não geográfico, a residência. Por outras palavras, para beneficiar das vantagens da unificação da Europa, não basta residir no território europeu - é necessário ter a nacionalidade de um dos Estados que a constituem ou fazer parte da sua família nuclear.

Esta condição - a nacionalidade - determina negativamente os excluídos do círculo dos beneficiários da livre circulação e de todos os seus corolários, tal como a igualdade de tratamento, que não pode ser reivindicada pelos trabalhadores extra comunitários, nem pelas suas famílias residentes no território de um dos Estados membros, independentemente do tempo de residência¹⁹²⁹.

As sucessivas revisões dos Tratados não fizeram mais do que acentuar o contraste entre a situação dos beneficiários da livre circulação e os excluídos dessa liberdade fundamental, dado que pouco ou mesmo nada se concedeu aos nacionais de Estados terceiros.

De referir, no entanto, que os nacionais de Estados terceiros gozam de dois direitos atribuídos pelo estatuto da cidadania da União: o direito de petição ao Parlamento Europeu, o direito de se dirigir ao Provedor de Justiça. Mas para além destes gozam ainda de outros direitos, tal como os cidadãos da União, a saber o direito de acesso aos documentos do PE e poderão ainda gozar dos direitos previstos na Carta dos Direitos Fundamentais, nomeadamente o direito de circulação e permanência. Quanto aos direitos humanos, não estão incluídos na cidadania da União, mas como a União os tem que respeitar e na medida em que são princípios gerais do direito da União, são aplicados a todos: nacionais de Estados terceiros residentes na União e cidadãos da União. Efectivamente, a UE deve promover e garantir o respeito dos direitos humanos no seu território, a todos, incluindo os estrangeiros. Deve também velar para que sejam respeitados no exterior. Os direitos humanos, para desempenharem o seu papel têm que ser universais, (por alguma razão não são designados de direitos europeus), e afirmados, defendidos e tutelados em todo o lado. Este compromisso da UE para com os direitos humanos é, e deverá continuar a ser, um elemento fundamental da sua identidade ao qual se deve manter fiel.

Os nacionais de Estados terceiros não se encontram incluídos no domínio pessoal de aplicação do Tratado, mas tendo em conta a importância que desempenham para o bem-es-

¹⁹²⁹ O número de nacionais de Estados terceiros estabelecidos num Estado membro ronda, os 10 milhões (ou 15, de acordo com outras estatísticas). Numericamente, constitui como é por vezes dito, o 28º Estado da União Europeia.

tar da União e para o seu desenvolvimento económico assim como o número de nacionais de Estados terceiros residentes no território da União é imperioso assumir esta situação e dar-lhe uma resposta adequada. Daí a necessidade da consagração do regime de residente de longa duração. Ora, estando sujeitos às contingências do direito da União, não parece de todo aceitável que sejam completamente excluídos dos direitos atribuídos pelo referido ordenamento jurídico. A questão é ainda mais pertinente, a propósito do direito de livre circulação e residência. De realçar, as situações das segundas ou terceiras gerações de migrantes, que residem num determinado Estado membro e que necessitam de vistos para se deslocarem livremente no interior do espaço geográfico da União, sendo que, muitas das vezes contribuem de forma decisiva para o seu desenvolvimento económico. Para além do óbvio inconveniente burocrático, esta situação vem aumentar o sentimento de exclusão de pessoas que possivelmente aí viveram toda a sua vida. Tal como os nacionais, as suas actividades económicas também contribuem para o sucesso económico da União; pagam impostos, contribuem para a segurança social. Daí que numa lógica de estrito interesse económico os imigrantes são uma necessidade económica para a Europa. Marginalizar esses imigrantes e tratá-los como criminosos, como estranhos seria rejeitar o que de melhor temos como europeus, seria negar um dos fundamentos da identidade europeia: o respeito pelos direitos fundamentais. Para além do aspecto económico, existe também o cultural. Na verdade, numa Europa dominada pelos valores da liberdade, fraternidade, igualdade; Uma Europa que assume o pluralismo cultural entre os seus Estados membros e que os transforma numa riqueza e num factor de identidade, não pode deixar de integrar estes imigrantes que, inevitavelmente, enriquecem culturalmente as sociedades dos Estados membros onde o se integram.

A situação é ainda mais permente para muitos imigrantes, nascidos e criados na num Estado membro, que nunca conheceram outro território como sendo o seu, mas que não têm a respectiva nacionalidade. A naturalização não é, em muitos casos, uma opção em função das consequências desta situação no Estado da nacionalidade¹⁹³⁰. De qualquer forma é questionável fazer da naturalização a condição *sine qua non* para o gozo dos direitos.

Os nacionais de Estados terceiros são excluídos do processo de decisão da União, não estão representados a nível municipal, nacional ou mesmo europeu, mas a verdade é que por serem destinatários de muitas normas adoptadas pelas instituições, são sujeitos de direito, pelo que não deviam ser excluídos do processo de decisão da União, que se quer democrático.

É então a altura de equacionar os efeitos de exclusão, que derivam da atribuição da cidadania da União com base no critério da nacionalidade, e não outro, como por exemplo o da residência. Contra a possibilidade de assentar a criação da cidadania da União no critério da residência e não da nacionalidade, colocando assim de lado o modelo étnico-cultural da cidadania, NASCIBENE defende que “*one cannot, conceptually and psychologically (let alone legally) be a European citizen without being a Member State national*”¹⁹³¹.

Ao analisarmos os efeitos da constituição da cidadania com base na nacionalidade e não noutra critério não estamos a proferir qualquer juízo de valor relativamente ao critério utilizado para a qualificação de cidadão da União e a relação com a nacionalidade dos Estados membros, estamos apenas a apresentar uma das suas consequências, neste caso os efeitos nos nacionais dos Estados terceiros.

1930 De referir o caso dos Turcos que perdem o direito a herdar terras se renunciarem à sua cidadania.

1931 NASCIBENE, B, “Towards a European Law of citizenship and Nationality” in O’LEARY, S e TILIKAINEN, T. *Citizenship and Nationality Status in the New Europe*, *op cit.*, pág. 72.

Desde logo, quanto mais importantes são as vantagens concedidas aos nacionais dos Estados membros, maior é o fosso que os separa daqueles que não beneficiam delas, desde logo os nacionais de Estados terceiros. Como realça JOPPKE o impacto negativo da cidadania da União foi menosprezado e não foram devidamente analisadas as suas consequências para os nacionais de Estados terceiros, para os quais constitui um factor de exclusão¹⁹³².

Nestas condições, “cada novo direito atribuído aos nacionais de um Estado membro, não pode deixar de ser visto como uma espécie de «preferência comunitária», um marco de discriminação suplementar”¹⁹³³, pelo que a linha de demarcação entre os nacionais dos Estados membros e os nacionais de Estados terceiros, tem sido progressivamente acentuada. Como O’LEARY e TILIKAINEN afirmam “*the distinction between citizens of the Union and third country nationals has become sharper (since Union citizenship has acquired the form of a discriminating landmark for the purpose of difference in treatment*”¹⁹³⁴.

Achamos curiosa a posição de PERCHINING que a propósito desta diferenciação chama a atenção para o carácter hierarquizado dos estatutos pessoais existentes no seio da União, verificando-se uma situação que podemos apresentar como de círculos concêntricos. Assim “*at the centre we find the national of the State where he is living, then europeans whose rights are reciprocal with those given to foreigners in other European states, then the long term non European residentes, the non European non residentes, the refugees, and the margins, the asylum seekers and the ilegals*”¹⁹³⁵.

Os estrangeiros, nacionais de Estados terceiros, residentes regularmente num Estado membro devem, para permanecer nesse Estado, ter um visto, tal como se viessem directamente do seu país de origem. Ainda que gozem, (embora que de forma marginal) por força dos Acordos de Schengen (e do levantamento dos controlos nas fronteiras internas dos Estados membros – fronteiras entre Estados membros participantes no espaço Schengen – e uma vez admitidos a entrar num país signatário destes acordos), de um direito de circulação potencialmente irrestrito durante um prazo máximo de três meses estão, em geral, numa posição bastante desfavorável face aos nacionais dos Estados membros e cidadãos da União¹⁹³⁶. Os nacionais de Estados terceiros, só podem reivindicar o direito de residência no Estado onde a obtiveram: não se verifica a sua expansão ao restante espaço da União. Não lhes é concedida a liberdade de estabelecimento que lhes permitiria procurar um emprego e trabalhar no território de outro Estado membro. Nenhum progresso feito ou a fazer, quanto à aproximação do estatuto entre nacionais de um Estado membro e nacionais de outro Estado membro, lhes diz respeito: quer se trate de equivalência dos diplomas, de acesso aos empregos na administração pública, ou mesmo da atribuição de novos direitos de participação.

1932 Vide posição do autor, in JOPPKE, C. *Immigration and the Nation State. The United States, Germany and Great Britain*, Oxford University Press, Oxford, 1999.

1933 LOCHAK, Danièle, “La Citoyenneté Européenne: facteur d’union ou vecteur d’exclusion?” in *De la Citoyenneté*, Geneviève Koubi (Direction), *op. cit.*, pág. 57.

1934 O’LEARY, Siofra e TILIKAINEN, Teija, *Citizenship and Nationality Status in the New Europe*, Sweet & Maxwell, London, 1988, pág. 69 e 70.

1935 PERCHINING, B. “EU citizenship and the Status of Third Countries Nationals”, *EIF, Working Paper Series*, n.º 12, pág. 11.

1936 A Comunidade Europeia define por via de regulamento a lista dos países terceiros cujos nacionais carecem de visto para entrar no espaço dos Estados membros da Comunidade. Regulamento 539/2001/CE, in JO L, n.º 81, de 21.3.2001.

Com o TUE verificou-se um salto mais qualitativo do que quantitativo, na medida em que passamos de uma problemática de livre circulação essencialmente económica e negativa - era necessário suprimir os entraves à liberdade de circulação no tocante às discriminações fundadas na nacionalidade, pelo que o efeito discriminatório não era mais do que uma consequência indirecta e não deliberada desse objectivo – para uma problemática de cidadania, mais política e positiva, mas que se torna mais discriminatória relativamente aos nacionais dos Estados terceiros.

Não julgamos incorrecto admitir que os nacionais de Estados terceiros, poderiam ver reconhecidos, embora sujeito a condições e a controlo suplementares, alguns direitos concedidos aos nacionais dos Estados membros.

No entanto, e na medida em que o estatuto da cidadania estabelece, em primeiro lugar, a pertença de origem como fundamento para os direitos acordados impede-se essa perspectiva. Para esta situação ser possível, é necessário fazer com que os novos cidadãos tomem consciência do que têm em comum, das prerrogativas conferidas pela qualidade de cidadãos da União que os distingue dos nacionais dos Estados terceiros.

Para contrariar estes resultados negativos de que são “vítimas” os nacionais de Estados terceiros, várias propostas têm sido apresentadas, no sentido de rever o conceito e o seu carácter exclusivista, adoptando uma “cidadania europeia multicultural”¹⁹³⁷ que, alterando o elemento de conexão com a UE, da nacionalidade para a residência¹⁹³⁸ ou mesmo para o nascimento no território da União, permitiria incluir no conceito, para além dos nacionais dos Estados membros, os nacionais de Estados terceiros. Ou até criar um conceito adicional, qualquer que seja a sua designação, “*denizenship*”, utilizando as palavras de RAINIER BAUBÖCK¹⁹³⁹, ou de “quase-cidadania”¹⁹⁴⁰, para os nacionais de Estados terceiros, permitindo-lhes o gozo de todos os direitos associados ao estatuto da cidadania da União, à excepção do direito de participação política, activa e passiva, nas eleições para o PE¹⁹⁴¹. Ainda que a igualdade em termos de participação política não fosse assegurada, tendo em conta a referida exclusão, a mesma igualdade seria assegurada em matéria de direitos de associação e de liberdade de expressão, acesso à justiça e aos tribunais, segurança social e direitos de residência, circulação e emprego. Para além destes consagrava ainda o direito de participação em eleições municipais e o direito de livre circulação.

2.3.1. A integração dos estrangeiros, nacionais de Estados terceiros, na União Europeia.

As críticas apontadas à construção deste estatuto exclusivista de cidadania da União não surtiram efeito nos Estados membros e nas instituições da União que não alteraram até hoje, o requisito para aquisição da cidadania da União – a nacionalidade de um dos Estados membros. No entanto, surtiram efeito e a nosso ver na direcção correcta, na necessidade de criar um conjunto de regras destinadas a promover a integração dos nacionais de Estados terceiros legalmente residentes no território dos

1937 DELGADO-MOREIRA, Juan M., *Multicultural citizenship of the European Union*, Hampshire e Vermont, Ashgate, 2000.

1938 WENDEL, Catherine Wihtol, “European citizenship and migration”, in *New European Identity and citizenship*, Remy Leveau, Khadija Mohsen-Finan e Catherine Wihtol Wendel (ed.), Aldershot, Ashgate, 2002, pág. 86.

1939 BAUBÖCK, Rainier, *National Community, Citizenship and Cultural Diversity*, Political Science Series, n.º 62, 1999.

1940 Conceito utilizado por JERÓNIMO, Patrícia, “Imigração e Cidadania na União Europeia. O Estatuto de Residente de Longa Duração”, *Direito da União Europeia e Transnacionalidade*, Alessandra Silveira (coord.), *op. cit.*, pág. 326.

1941 A excepção feita quanto aos direitos de participação política para o PE não obedece a nenhuma razão especial, mas antes a um esforço do autor para preservar alguma especificidade ao estatuto da cidadania da União.

Estados membros da União. A via seguida foi a de criar um estatuto de residente de longa duração e assim diminuir a discrepância entre os nacionais dos Estados membros e portanto cidadão da União, e os nacionais de Estados terceiros, concedendo-lhes um tratamento equitativo.

Com o Tratado de Amesterdão foi dado um passo decisivo dessa direcção. Ao comunicar a matéria cível do terceiro pilar do TUE, as instituições foram incumbidas da adopção de regras relativas à matéria. A Comissão na sua Comunicação ao Conselho e ao Parlamento Europeu relativa a uma Política da Comunidade em matéria de imigração, reconhecendo a necessidade demográfica da imigração para o desenvolvimento da União, apresentada em Novembro de 2000, propôs a adopção de um conjunto de regras comuns para a admissão de trabalhadores migrantes no espaço da União¹⁹⁴². Chegou mesmo a propor a aproximação entre o estatuto jurídico dos nacionais dos Estados membros e os Estados terceiros mediante a introdução do conceito de “cidadania civil”. Assim para a Comissão “o estatuto jurídico concedido a nacionais de países terceiros será baseado no princípio da concessão de blocos de direitos e obrigações, numa base de igualdade com os nacionais, mas diferenciados em função do período de estadia, prevendo um aumento gradual até ao estatuto permanente. A longo prazo, tal pode levar a conceder uma forma de cidadania civil baseada no Tratado CE e inspirada pela Carta dos Direitos Fundamentais, consistindo num conjunto de direitos e obrigações conferidos a nacionais de países terceiros”¹⁹⁴³.

Mas e não obstante o ambiente favorável à implementação de uma política comum de imigração, mediante uma aproximação das diferentes legislações nacionais quanto às condições de entrada e de residência dos nacionais de Estados terceiros e um tratamento equitativo dos nacionais de Estados terceiros, que presidiu à reunião do Conselho Europeu de Tampere, não foi fácil conseguir aprovar os necessários actos. Estas ideias serviram de base à referida Comunicação da Comissão, assim como à apresentação de várias propostas, no período compreendido entre 1999 e 2001¹⁹⁴⁴.

No entanto, e de entre os actos adoptados relativos à matéria da imigração e do asilo¹⁹⁴⁵, destacamos a Directiva 2003/109/CE do Conselho de 25 de Novembro de 2003, que consagra um estatuto próprio e específico para os residentes de longa duração na UE¹⁹⁴⁶. Este foi um sinal do reconhecimento, por parte dos Estados, da necessidade da adopção de um conjunto de regras comuns relativas à política da imigração e à consagração de um regime próprio e específico para os nacionais de Estados terceiros, residentes de longa duração no espaço geográfico da União.

¹⁹⁴² Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu, de 22 de Novembro de 2000, relativa a uma Política da Comunidade em matéria de imigração, COM (2000) 757 final. No anexo 1 da presente Comunicação a Comissão apresenta, mesmo, uma análise do contexto demográfico e económico da imigração na União.

¹⁹⁴³ *Ibidem*, pág. 24.

¹⁹⁴⁴ Algumas das quais constam no anexo 2 da Comunicação referida supra.

¹⁹⁴⁵ Em cumprimento do estipulado no TCE e no seguimento do Conselho Europeu de Tampere de Outubro de 1999, que deu o necessário impulso político, foram adoptados um conjunto de actos anteriormente referidos, analisados e citados, tais como a Directiva 2001/55/CE do Conselho; a Directiva 2003/9/CE do Conselho, revogada pela Directiva 2013/33 do Parlamento Europeu e do Conselho; o Regulamento CE 343/2003 do Conselho, revogado pelo Regulamento 604/2013; a Directiva 2004/83/CE do Conselho, substituída pela Directiva 2011/95 do Parlamento Europeu e do Conselho; A Directiva 2005/85/CE do Conselho, substituída pela Directiva 2013/32 do Parlamento Europeu e do Conselho.

¹⁹⁴⁶ Directiva 2003/109/CE do Conselho, de 25 de Novembro de 2003, relativa ao estatuto dos nacionais de países terceiros residentes de longa duração, in JO, L- 16, de 23 de Janeiro de 2004. A presente Directiva estabelecia como prazo para a transposição o dia 23 de Janeiro de 2006.

a) *A Directiva 2003/109/CE e consagração do estatuto de residente de longa duração.*

Com esta directiva pretendeu-se cumprir um objectivo estabelecido em Tampere, a saber, o da aproximação do estatuto dos nacionais de Estados terceiros, residentes de longa duração na União, dos nacionais dos Estados membros, atribuindo-lhes um conjunto de direitos, o mais aproximado possível ao dos cidadãos da União. Pretendeu-se ainda contribuir para a integração desses nacionais de Estados terceiros na União e assim “promover a coesão económica e social, que é um dos objectivos fundamentais da Comunidade, consagrado no Tratado”¹⁹⁴⁷.

Esta Directiva reúne num único texto, as regras essenciais de um estatuto europeu comum aos nacionais dos Estados terceiros, substituindo-se assim as diferentes regras nacionais. Os nacionais de Estados terceiros, legalmente residentes na UE passam a poder adquirir e beneficiar do estatuto de residente de longa duração em condições muito semelhantes em todos os Estados membros. Os nacionais de países terceiros que tenham residência legal e ininterrupta no território de um dos países da UE durante um período de cinco anos¹⁹⁴⁸ podem requerer às autoridades competentes do Estado de acolhimento o referido estatuto, desde que, para tal, cumpram um conjunto de requisitos, para além do referido período de residência, a saber: fazer prova de que dispõe para si e para a sua família (desde que a cargo do requerente) de recursos estáveis que sejam suficientes para a sua própria subsistência, sem recorrer ao sistema de assistência social do Estado membro em causa, bem como de um seguro de doença que cubra todos os riscos normalmente cobertos para os nacionais desse Estado¹⁹⁴⁹.

A autoridade nacional competente do Estado membro de residência deve tomar uma decisão acerca do pedido de concessão do estatuto de residente de longa duração num prazo máximo de seis meses a contar da data da apresentação do pedido. E, durante o processo, o requerente dispõe de um conjunto de garantias processuais, nomeadamente o de ser informado sobre os direitos e deveres decorrentes da directiva, o direito de ser notificado, por escrito, de qualquer decisão tomada a seu respeito, decisão que deve ser sempre fundamentada, direito de ser informado das vias de recurso disponíveis e dos prazos para poder agir, assim como direito de interpor recurso contra essas decisões¹⁹⁵⁰.

Preenchidas as condições, e tendo em conta uma certa margem de discricionariedade por parte das administrações dos Estados membros, o residente de longa duração recebe um

¹⁹⁴⁷ Considerando n.º 4 da Directiva.

¹⁹⁴⁸ Já fora deste prazo, estabelecido no art. 26.º da Directiva, foi adoptada a Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, sobre as condições de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território português. Dando cumprimento à margem de discricionariedade permitida pela Directiva, o estado português foi para além do mínimo denominador previsto na Directiva, acautelando, de forma mais generosa os direitos e interesses dos nacionais de Estados terceiros titulares ou requerentes do estatuto de residente de longa duração. Não foi necessário levar a cabo grandes alterações da ordem jurídica portuguesa, na medida em que o princípio essencial da directiva, a saber, o da igualdade de tratamento já está previsto na legislação nacional, mediante a equiparação entre nacionais e estrangeiros.

Ficam excluídos do seu âmbito de aplicação determinadas categorias de pessoas devido à precariedade da sua situação ou à curta duração da sua residência (refugiados, candidatos a asilo na pendência de uma decisão, trabalhadores sazonais ou trabalhadores destacados para efeitos de prestação de serviços transfronteiriços, pessoas titulares de uma protecção temporária ou de uma forma subsidiária de protecção e residentes para efeitos de estudos e de formação profissional).

¹⁹⁴⁹ Art. 5.º, n.º 1 da Directiva 2003/109/CE. Nos termos do art. 5.º, n.º 2 os Estados podem exigir o preenchimento de condições de integração suplementares, em conformidade com o direito nacional, como a realização de testes de aptidão linguística ou de conhecimentos de história e cultura do Estado de acolhimento. Os requerentes devem ainda juntar um documento de viagem válido ou cópia autenticada do mesmo, nos termos do art. 7.º, n.º 2.

¹⁹⁵⁰ Arts. 7.º, n.º 2 e 10.º n.º 1 e 2.

“título de residência de longa duração”¹⁹⁵¹. Este título permanente, uniformizado para todos os Estados membros, “tem uma validade mínima de cinco anos, sendo automaticamente renovável, mediante pedido, se exigido, no termo do período de validade”¹⁹⁵².

Os Estados de acolhimento podem recusar a concessão do estatuto por razões de ordem pública ou de segurança pública, nos termos do art. 6.º da Directiva. Após a concessão do estatuto de residente de longa duração, o beneficiário goza de um conjunto de direitos, a saber: igualdade de tratamento relativamente aos nacionais desse Estado, protecção reforçada contra decisões de expulsão e direito de permanecer no território dos demais Estados membros por um período superior a três meses e de aí fixar residência.

A igualdade de tratamento estende-se a um conjunto variado de matérias¹⁹⁵³ tais como: acesso a uma actividade profissional por conta própria ou por conta de outrem, bem como condições de emprego e de trabalho; ensino e formação profissional, reconhecimento de diplomas e concessão de bolsas de estudo; protecção e assistência social, cuidados de saúde; benefícios sociais e fiscais e acesso a bens e serviços; liberdade de associação, filiação e adesão a uma organização de trabalhadores ou de empregadores; liberdade de circulação no território do Estado membro em causa. Não obstante a relevância destes domínios, não podemos deixar de lamentar a não inclusão de domínios como o acesso ao direito e aos tribunais, a participação activa na vida política, incluindo o direito de voto nas eleições municipais e o exercício de actividades culturais e religiosas. Este não é um direito absoluto e irrestrito, na medida em que os Estados dispõem de várias possibilidades de restringir o alcance desta igualdade de tratamento¹⁹⁵⁴. Assim, a título de exemplo, em matéria de acesso ao trabalho e ao ensino, os Estados podem exigir a realização de provas de posse de conhecimentos linguísticos adequados; em matéria de assistência e protecção social os Estados podem limitar a igualdade de tratamento às prestações sociais de base.

O titular do estatuto de residente de longa duração beneficia, também, de protecção contra a expulsão¹⁹⁵⁵. Neste sentido, o comportamento que justifica uma decisão de expulsão deve constituir uma “ameaça real e suficientemente grave para a ordem pública ou a segurança pública” e não se pode basear em razões económicas. Antes da adopção da decisão de expulsão, os Estados comprometem-se a ter em devida consideração, a duração da residência no território, a idade da pessoa, as consequências para essa pessoa e para os seus familiares, e os laços com o Estado de residência ou a ausência de laços com o Estado de origem. Em caso de decisão de expulsão, o residente de longa duração tem o direito de interpor recurso judicial no Estado membro em questão, podendo beneficiar, para tal, de apoio judiciário.

1951 Este título CE de residência de longa duração pode ser emitido sob a forma de vinheta autocolante ou de documento separado, nos termos do art. 8.º, n.º 3.

1952 Art. 8.º, n.º 2 da Directiva. Este carácter permanente é mais frágil e aparente do que parece. Na verdade basta uma ausência superior a 12 meses consecutivos do território da União para justificar a sua perda (art. 9.º, n.º 2). Mais ainda, se o residente de longa duração se ausentar do território do Estado membro que lhe concedeu o estatuto por um período superior a seis anos, ainda que permaneça sempre no território da União, perde igualmente o direito de manter o estatuto nesse Estado membro (art. 9.º, n.º 4, par. 2.º). Para além destas, constituem ainda, razões para a perda do estatuto, a constatação de fraude para aquisição do estatuto, o representarem uma ameaça para a ordem pública e a adopção de medidas de expulsão com fundamento em ameaça real e suficientemente grave para a ordem ou segurança pública (art. 9.º)

1953 Art. 11.º da Directiva.

1954 Art. 11.º, n.º 2 a 4 da Directiva. Em sentido contrário, os Estados podem decidir conceder p acesso a outros benefícios ou estender a igualdade de tratamento a outros domínios, para além dos referidos no texto da Directiva (art. 11.º, n.º 4 e 5).

1955 Art. 12.º da Directiva.

Por fim, o residente de longa duração tem o direito de requerer um título de residência junto das autoridades competentes de outro Estado membro, diferente daquele que lhe concedeu o estatuto de residente de longa duração¹⁹⁵⁶. Assiste-lhe o direito de permanecer no território desse outro Estado membro, por um período superior a três meses e de aí fixar a sua residência, caso estejam preenchidas determinadas condições, nomeadamente, exercício de uma actividade económica por conta de outrem ou por conta própria, realização de estudos ou formação profissional, ou outros.

Este é o aspecto mais ambicioso do texto da directiva e aquele que tem mais impacto, ou seja, o que mais aproxima o estatuto dos nacionais de Estados terceiros e residentes de longa duração dos nacionais de Estados membros e cidadãos da União¹⁹⁵⁷. Mas há que realçar a imposição de limites. A directiva prevê diversas possibilidades de os Estados membros se eximirem do encargo de admitir esses estrangeiros, nomeadamente, quer limitando o número total de títulos de residência, desde que tal limitação já tenha sido estabelecida em relação à admissão de nacionais de Estados terceiros na legislação em vigor, aquando da aprovação da presente Directiva, quer por razões de política do mercado de trabalho, razão pela qual os Estados membros podem dar preferência a cidadãos da União¹⁹⁵⁸. Já o indeferimento dos pedidos de residência do residente de longa duração ou dos seus familiares pode fundamentar-se na ameaça que a pessoa pode representar para a ordem pública, para a segurança pública ou para a saúde pública. A propósito da cláusula geral da saúde pública, o art. 18.º da directiva prevê a possibilidade dos Estados exigirem a realização de um exame médico, para se certificarem que os requerentes não sofrem de nenhuma das “doenças definidas nos instrumentos aplicáveis pertinentes da Organização Mundial de Saúde, bem como outras doenças infecciosas ou parasitárias contagiosas que, no país de acolhimento, sejam objecto de medidas de protecção em relação aos nacionais”.

À semelhança do que sucede com a livre circulação de trabalhadores e de pessoas, que se estendeu, desde muito cedo, à família nuclear do trabalhador, também os familiares do residente de longa duração se podem juntar a esse ou acompanhá-lo no segundo Estado, desde que tenham constituído família no primeiro Estado membro¹⁹⁵⁹. Para além do direito de reagrupamento familiar, o beneficiário do título de residência (que é renovável) goza, do direito à igualdade de tratamento nos mesmos termos atrás referido¹⁹⁶⁰.

A Directiva prevê um conjunto de garantias processuais tais como o prazo de quatro meses para o exame do pedido do título de residência, as modalidades de notificação, as vias de recurso e as condições de expulsão¹⁹⁶¹.

¹⁹⁵⁶ Arts. 14.º a 23.º da Directiva. Importa destacar que “o direito de residência num outro Estado membro poderá ser exercido para trabalhar enquanto assalariado ou independente, para efectuar estudos ou mesmo para se instalar sem exercício de qualquer actividade económica”.

¹⁹⁵⁷ Nos termos do art. 15.º da Directiva, a atribuição do título de residência depende do preenchimento de um conjunto de requisitos (idênticos aos exigidos para a concessão do estatuto de residente de longa duração) nomeadamente: o título de residência de longa duração, documento de identidade, contrato de trabalho, documentação que prove que o interessado dispõe de alojamento adequado, assim como o fornecimento de provas relativas à disponibilidade de recursos estáveis e regulares e de um seguro de doença.

¹⁹⁵⁸ Arts. 14.º, n.º 3 e 4 da Directiva.

¹⁹⁵⁹ Art. 16.º n.º 1 da Directiva.

¹⁹⁶⁰ Art. 21.º da Directiva. Se não forem preenchidas as condições impostas, é aplicável a Directiva 2003/86/CE relativa ao direito ao reagrupamento familiar.

¹⁹⁶¹ Arts. 19.º e 20.º da Directiva.

Após a sua admissão no segundo Estado membro, o residente de longa duração tem direito a todas as prestações de que beneficiava no primeiro Estado membro (o que lhe concedeu o estatuto de residente de longa duração), nas mesmas condições que os nacionais. O titular do estatuto de residente de longa duração, pode solicitar o mesmo estatuto nouro Estado membro, depois de aí ter residido legalmente durante um período de cinco anos e desde que cumpridos todos os outros requisitos¹⁹⁶². Mantém, no entanto, o seu estatuto no primeiro Estado membro, até à aquisição do mesmo estatuto no segundo Estado. Caso o segundo Estado não renove ou retire o título de residência ao nacional de um Estado terceiro, titular do estatuto de residente de longa duração o primeiro Estado que concedeu o referido estatuto, é obrigado a readmitir o residente de longa duração bem como aos seus familiares¹⁹⁶³.

Com a adopção desta Directiva que consagra e uniformiza as regras relativas à concessão do estatuto de residente de longa duração a nacionais de Estados terceiros, saem reforçados os valores da certeza e da segurança jurídicas. No entanto, a Directiva ficou aquém do esperado no que respeita às condições de aquisição do estatuto e aos direitos que lhe são atinentes. Refira-se, desde já, que não obstante o espírito da proposta da Comissão fosse o da abertura do estatuto e dos direitos a ele ligados, a todos os nacionais de Estados terceiros legalmente residentes no território de um Estado membro, por um período duradouro e ininterrupto, os Estados mantêm uma grande e ampla margem de apreciação e logo de arbitrariedade.

Depois e apesar de lhes ser reconhecido o direito de livre circulação num Estado membro diferente daquele onde foi inicialmente conferido o estatuto de residente de longa duração assim como lhes ser reconhecida a igualdade de tratamento numa série de domínios e de protecção acrescida contra a expulsão, não lhes é reconhecido o direito de participação política, nem lhes são atribuídas condições preferenciais para a aquisição da nacionalidade.

Pelo exposto, a directiva “mantém os nacionais de países terceiros numa situação consideravelmente precária e muito distante daquela que é própria dos cidadãos da União”¹⁹⁶⁴.

b) As implicações do disposto na Directiva 2003/109/CE, nas leis da nacionalidade.

Depois de analisarmos as normas previstas na directiva e percebermos o estatuto consagrado pela União para os nacionais de Estados terceiros, residentes de longa duração na União, é imperioso irmos mais além da norma e captar o seu espírito.

A harmonização das regras relativas ao estatuto dos residentes de longa duração não é um tema pacífico e isento de controvérsia. Alguns países, em particular, os que dispõem de uma política de imigração mais restritiva, não se mostram muito favoráveis à adopção destas regras e ao seu cumprimento. Defendem que, ainda que de forma indirecta, a directiva interfere com a autonomia nacional na determinação das leis da nacionalidade. Que constitui um atentado à sua soberania nacional no que concerne à determinação das respectivas leis da nacionalidade, matéria clara e intimamente relacionada com o núcleo duro da soberania estadual. *“These indirect, but clear suggestions were recognized by both advocates and adversaries of the harmonisation of immigration and nationality regulations. Na attempt to trigger a redesign of national citizenship policies was welcomed and supported*

1962 Art. 23.º da Directiva.

1963 Art. 22.º da Directiva.

1964 JERÓNIMO, Patrícia, “Imigração e Cidadania na União Europeia. O Estatuto de Residente de Longa Duração”, *op. cit.*, pág. 328.

*by the countries traditionally open to migrants, and high criticised by the states attached to national homogeneity. The reaction of both sides confirms the awareness of all Member States that the EU institutions are becoming more and more involved in shaping citizenship policies. The question arises whether they will continue sending hidden messages, which can be either followed or neglected by Member States authorities, or they will begin using more explicit means*¹⁹⁶⁵.

Esta influência nas leis nacionais é perceptível pois ao permitir que nacionais de Estados terceiros acedam ao estatuto de residentes de longa duração, após um período mínimo de residência e impondo alguns dos Estados como condição para a obtenção da respectiva nacionalidade, um período mínimo de residência ou um título de residência, a directiva, indirectamente facilita a aquisição da nacionalidade estadual e assim da cidadania da União.

Com o disposto na directiva, os nacionais dos Estados terceiros, podem aceder ao estatuto de residentes de longa duração, matéria que antes era da exclusiva competência nacional. Assim, a directiva retirou aos Estados o direito de, de forma livre e unilateral, decidirem a posição a tomar relativamente aos nacionais dos Estados terceiros. Na medida em que impõe aos Estados (não obstante alguma margem de discricionariedade dos Estados na análise dos pedidos) o reconhecimento dos nacionais de Estados terceiros como residentes de longa duração, após um período de residência de cinco anos, indirectamente influencia as decisões nacionais relativas à cidadania nacional. Assim acontece, na medida em que alguns Estados membros fazem depender a aquisição da nacionalidade de uma autorização de residência de longa duração e, outros como a Alemanha, a Holanda e o Reino Unido, impõe para a naturalização de estrangeiros a obtenção de uma autorização de residência permanente. Mas mesmo nos Estados que não impõem a aquisição prévia deste título para a obtenção da nacionalidade, a posição dos estrangeiros candidatos à naturalização fica claramente reforçada, com o disposto na Directiva. O facto de serem titulares de uma autorização de residência de longa duração implica que residiram no referido Estado durante 5 anos, situação que inevitavelmente facilitará a prova do período de residência exigido, pelas legislações nacionais, para a obtenção da nacionalidade. Como resumem ROSTEK e DAVIES “*in other words, the chances of becoming a Member State citizen increase with the fact of acquiring the status of long-term resident*”¹⁹⁶⁶.

Assim, a harmonização das regras relativas ao estatuto de residente de longa duração tem claro impacto nas leis da nacionalidade. Ainda que o Conselho Europeu não tenha tido esta intenção, parece-nos muito improvável que não tenha perspectivado essas implicações. Há claramente uma “*deliberately partially hidden message*” para influenciar as leis nacionais e a obtenção da nacionalidade de um dado Estado membro e consequentemente da cidadania da União. Conforme defendem os referidos autores “*it may be claimed that the EU was not satisfied with endowing long-term residents with a set of rights enshrined in the Directive; hence it indirectly pressured the Member States to facilitate permanente migrant access to national citizenship*”. Vão ainda mais longe, ao sugerir que “*this action suggests that the EU aims at ensuring long-term residents the status of Union citizenship, but is aware that it does not hold the adequate competence*”¹⁹⁶⁷.

1965 ROSTEK, Karolina e DAVIES, Gareth, “The impact of Union citizenship on national citizenship policies”, *European Integration online Papers (EIOp)*, Vol. 10 (2006), n.º 5, pág. 33 e 34.

1966 *Ibidem*, pág. 32

1967 *Ibidem*, pág. 37 e 33.

Assim, e não obstante o disposto em Maastricht, quanto à competência nacional na determinação do círculo pessoal dos seus cidadãos, não dispondo a UE de competência para regular as condições de aquisição da nacionalidade estadual, com esta Directiva as instituições, ainda que de forma indirecta, influenciam a regulamentação nacional relativa à nacionalidade e assim as políticas nacionais a respeito. “*For the first time an official Community act has clear implications for the desirable amendments in nationality legislations of some member States*”, como sustentam ROSTEK e DAVIES¹⁹⁶⁸. Apesar de este objectivo não ter sido admitido expressamente, não restam muitas dúvidas acerca dos efeitos pretendidos pelo Conselho, a saber, facilitar a integração permanente de nacionais de Estados terceiros no território dos Estados membros, em especial, dos que têm políticas de imigração mais restritivas. Esta foi a via escolhida e considerada preferencial para assegurar um melhor funcionamento das diferentes sociedades nacionais e consequentemente da UE.

3. A cidadania da União no contexto dos direitos humanos fundamentais.

Sempre que falamos de direitos de cidadania, inevitavelmente falamos de direitos fundamentais, até porque os mesmos são reconhecidos nos principais instrumentos de direito internacional que tutelam os direitos fundamentais e nas constituições nacionais.

Ora, no âmbito da União Europeia, o Tratado de Maastricht comunitarizou e constitucionalizou, um conjunto de direitos de cidadania, há muito outorgados pelas constituições dos Estados aos seus nacionais, tornando estes direitos comuns aos cidadãos dos Estados membros da UE, verificadas as condições e estabelecidos os mecanismos previstos no Tratado. Direitos como o de livre circulação e permanência, de participação política nas eleições municipais e autárquicas, de protecção diplomática e consular, de petição ao PE, à Comissão e ao Conselho e de recurso ao Provedor de Justiça.

Anos mais tarde, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia consagra um capítulo exclusivamente à cidadania da União, pelo que parece legítimo questionar de que modo a cidadania da União se enquadra no contexto dos direitos humanos e ainda a que geração pertencem os direitos subjacentes à cidadania europeia. Mais ainda, importa aferir se a garantia dos direitos dos cidadãos europeus, reconhecidos pelos Tratados de Maastricht, e pelos actos posteriores que os alteraram (Amesterdão, Nice, Lisboa), exige uma abstenção ou uma intervenção da parte dos Estados.

Cabe, desde logo referir que os direitos subjacentes ao estatuto de cidadania da União Europeia se enquadram no conjunto dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, integrando-se uns no grupo dos direitos da primeira geração, e outros, como o direito à protecção diplomática e consular aos direitos de segunda geração, dado que exige uma intervenção das autoridades públicas para que possa ser efectivamente usufruído.

No capítulo que dedicámos à evolução do reconhecimento e consagração dos direitos humanos, verificámos que os direitos inerentes aos princípios da dignidade, da liberdade, da igualdade e da propriedade foram os primeiros a ser consagrados, quer nas legislações nacionais (constitucional e ordinária) relativas aos direitos humanos. Analisámos ainda que só mais tarde foram consagrados os direitos subjacentes aos princípios da solidariedade, da

¹⁹⁶⁸ *Ibidem* pág. 33.

responsabilidade colectiva, da segurança e da universalidade. Assim, numa primeira fase foram reconhecidos os “direitos de”, os designados direitos de primeira geração, aqueles cuja aplicação efectiva exige uma abstenção por parte das autoridades públicas estaduais. Incluímos nesta categoria os direitos pessoais e os direitos de liberdades civis e políticas. Seguiu-se, depois, o reconhecimento dos “direitos a”, direitos baseados no princípio da intervenção do Estado e que exigem não uma abstenção, mas antes uma acção, ou seja, uma prestação por parte das autoridades públicas. Estes são designados direitos de segunda geração, cujo objecto de incidência concerne geralmente aos domínios económico, social e cultural. Por fim, foram proclamados novos direitos decorrentes da evolução social e da nova conjuntura mundial das últimas décadas do século xx, tais como o direito à paz, ao desenvolvimento harmonioso das culturas ou à protecção do ambiente. Estes são direitos difusos, geralmente intitulados de direitos de terceira geração e que implicam tanto uma abstenção como uma intervenção do Estado.

Assim sendo, importa perceber como deveremos enquadrar os direitos inerentes à cidadania da União Europeia no contexto dos direitos humanos. Para uma correcta análise e resposta a esta questão parece-nos importante analisar como cada um dos direitos inerentes à cidadania da União se integra no âmbito geral dos direitos humanos, ou melhor, a que geração pertence cada um deles.

Com o TUE a liberdade de circulação e de permanência dos nacionais dos Estados membros no espaço da União deixou de ser instrumental, ou seja, deixou de ser considerada como um instrumento ao serviço de um objectivo económico – a instituição de um mercado comum e passou a ser um direito inerente ao estatuto da cidadania da União. Não obstante a evolução de que foi alvo, por parte do legislador de direito derivado e pelo TJ, só com o TUE foi constitucionalizado e inserido no âmbito dos direitos da cidadania da União. Assim, “como direito de cidadania, a liberdade de circulação e de residência tem no Direito Constitucional uma natureza autónoma e incondicional”¹⁹⁶⁹.

Estes direitos, não obstante a sua inserção nos Tratados institutivos e o seu carácter originariamente instrumental de cunho marcadamente económico, pertencem ao conjunto dos direitos da primeira geração, os “direitos de”. São direitos das liberdades fundamentais, cuja aplicação exige das autoridades públicas uma abstenção. O seu exercício implica que o Estado ou qualquer outra instituição abduquem de intervir, impedindo-os de colocar quaisquer obstáculos (de ordem formal, técnica ou administrativa) à sua plena usufruição.

Com a consagração nos Tratados do direito de eleger e ser eleito nas eleições autárquicas e nas eleições europeias e a sua posterior regulamentação pelas Directivas 93/109/CE e 94/80/CE, institucionalizou-se, reconheceu-se e tornou-se comum a todos os cidadãos da União¹⁹⁷⁰, o direito de livremente participarem, no Estado membro de residência, de forma directa ou indirecta, nas decisões que respeitam aos organismos autárquicos, às diferentes comunidades autárquicas, por um lado, e nas decisões que concernem à UE, por outro.

Trata de um direito político que consubstancia a essência do estatuto da cidadania, de qualquer cidadania, e que os Estados modernos inscreveram nas respectivas ordens jurídicas nacionais. Este é um dos direitos da primeira geração, que permite aos cidadãos

1969 DUARTE, Maria Luísa, *A cidadania da União e a responsabilidade dos Estados por violação do direito comunitário*, op. cit., pág. 43.

1970 Tornou-se comum a todos os Estados membros, um direito que já havia sido concedido por alguns Estados membros (Dinamarca, Holanda, Irlanda e Itália) aos nacionais dos outros Estados membros residentes nos seus territórios.

escolherem os seus representantes nos órgãos do poder político do Estado e fazer parte desses mesmos órgãos. Este é um direito que assenta nos princípios da liberdade, da igualdade e da universalidade, e que, por isso, impõe uma abstenção por parte das autoridades públicas. Ou seja, exige que o Estado se abstenha de criar mecanismos que dificultem ou impeçam o seu pleno exercício.

O art. 24 TFUE reproduz, a propósito do direito à protecção diplomática e consular, o princípio da igualdade de tratamento e de não discriminação a nível externo, na medida em que as condições de protecção do cidadão por parte das autoridades diplomáticas e consulares de um Estado membro são idênticas às exigidas para a protecção dos nacionais desse Estado. Introduce, também, o princípio da representação subsidiária, na medida em que possibilita aos cidadãos solicitar protecção a representações diplomáticas e consulares de outros Estados membros em território de países terceiros, nos quais o Estado de que se é nacional não disponha de representação diplomática ou consular. Fundamentalmente, torna-se extensiva a todos os nacionais dos Estados membros a protecção diplomática e consular clássica, que se baseia nos mecanismos inter-estaduais para garantir essa protecção, dado que a parte final da citada disposição específica que os Estados membros estabelecerão entre si as regras necessárias e encetarão as negociações internacionais requeridas para garantir a protecção diplomática e consular. Na realidade, o TUE concede ao cidadão da União a possibilidade de ser protegido por qualquer um dos Estados membros nas condições aí estabelecidas.

Todavia e como analisámos detalhadamente antes, o cidadão não adquire este direito face à União, mas antes o direito de se dirigir a uma representação diplomática ou consular de um Estado membro: não se dirige às instituições comunitárias solicitando protecção diplomática, mas antes às representações dos Estados membros. Esta disposição acolhe a prática corrente e habitual do que são as relações diplomáticas e consulares nas relações inter-estaduais. Prática esta, que com Maastricht, se tornou formalmente extensiva a todos os Estados membros da União, permitindo aos seus cidadãos, escolher, nas condições previstas no Tratado, as representações diplomáticas e consulares de um outro Estado, para aí solicitar a necessária protecção.

De acordo com o art. 23.º TFUE os cidadãos da União gozam do direito de petição ao PE e podem dirigir-se ao Provedor de Justiça. Com o Tratado de Amesterdão, acrescentou-se outro direito de petição, desta feita, a possibilidade de se dirigirem por escrito às instituições e organismos da União e obterem uma resposta redigida na mesma língua. Qualquer cidadão da União, bem como qualquer pessoa singular ou colectiva com residência ou sede estatutária num Estado membro, tem o direito de apresentar, a título individual ou em associação com outros cidadãos ou pessoas, petições ao PE, à Comissão e ao Conselho de Ministros sobre qualquer questão que se integre nos domínios de actividade da Comunidade e lhe diga directamente respeito. Pode ainda dirigir-se ao Provedor de Justiça, ao TJ e ao TC denunciando casos de má administração na actuação das instituições ou organismos comunitários.

Ao contrário do direito de petição ao PE, que há muito estava previsto no Regimento Interno do próprio PE, faltando elevá-lo à categoria de direito constitucional, o direito de recurso ao Provedor de Justiça constituiu uma novidade absoluta introduzida por Maastricht.

O direito dos cidadãos se dirigirem a órgãos de soberania dos respectivos Estados para defesa dos seus direitos é um direito reconhecido não apenas pelas leis fundamentais nacionais mas também pelas Declarações Internacionais relativas aos direitos humanos¹⁹⁷¹.

1971 De referir que o direito de petição foi consagrado pelo *Bill of Rights*.

O direito de petição é um direito subjacente ao “*status activus*” que os Estados devem respeitar e preservar. Enquadra-se assim no conjunto dos direitos de primeira geração, na medida em que se traduz na faculdade de apresentar um pedido a uma instituição ou a uma autoridade pública, para que se adoptem ou proponham determinadas medidas ou desenvolvam acções, com vista a salvaguardar direitos pessoais formalmente consignados.

Assim e a título de conclusão os quatro direitos analisados, que consubstanciam o estatuto da cidadania da União, integram-se no conjunto dos direitos humanos e todos eles foram consagrados nas diversas Constituições dos Estados membros. Efectivamente o direito à livre circulação de pessoas e de permanência no espaço da União, o direito de eleger e ser eleito nas eleições municipais e legislativas, bem como o direito de petição e de recurso são direitos há muito reconhecidos pelos Estados. Mesmo o direito de protecção diplomática e consular decorre já da prática das relações de reciprocidade desenvolvidas pelos Estados, por forma a garantir a protecção dos seus nacionais no território de outros Estados, estando mesmo previsto nas Convenções de Viena¹⁹⁷² sobre as relações diplomáticas e sobre as relações consulares, respectivamente de 18 de Abril de 1961 e de 24 de Abril de 1963. Por esta ordem de razões acrescentou-se em Amesterdão, um parágrafo ao art. 17.º TCE (actual art. 20.º TFUE) que consagra a complementaridade da cidadania europeia face à nacional e a sua não substituição.

Pelo exposto os direitos subjacentes à cidadania europeia enquadram-se no âmbito dos direitos humanos consagrados nas diversas Convenções, Declarações e Pactos Internacionais.

4. A matriz activa e participativa do estatuto da Cidadania da União: a necessidade de desenvolver um novo tipo de cidadão.

Recorremos às palavras de BARROS MOURA que defendia que “o essencial do conceito da cidadania não é de matriz assistencialista mas sim de matriz participativa”. Ou seja, não de matriz assistencialista, dado que não visou aumentar e melhorar as prestações ou a garantia dos direitos económicos e sociais para assim conseguir (promover) a adesão dos cidadãos ao projecto, “assim materialmente «interessados», a um processo com dimensões políticas de transferência de soberania”; mas antes de matriz participativa, completando o *status activus* que já decorria da capacidade de eleição directa dos deputados do Parlamento Europeu, com o reconhecimento da capacidade eleitoral activa e passiva (ainda que limitada às eleições autárquicas e europeias) dos nacionais de outro Estado membro no Estados membro da sua residência¹⁹⁷³.

Mas esta vertente participativa, não se limita a esta capacidade eleitoral no Estado membro de residência. Os restantes direitos da cidadania têm, também, uma dimensão participativa, a nível europeu, em termos de defesa dos direitos dos cidadãos. Referimo-nos ao direito de petição ao PE, ao direito de queixa ao Provedor de Justiça e ao direito de se dirigir

1972 O art. 3.º, al b) da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas dispõe que é função de uma missão diplomática “proteger no Estado acreditador os interesses do Estado acreditante e de seus nacionais, dentro dos limites estabelecidos pelo direito internacional”. O art. 5.º da Convenção de Viena sobre Relações Consulares prescreve que as funções consulares consistem em “proteger no Estado receptor os interesses do Estado que envia e dos seus nacionais, pessoas singulares ou colectivas, dentro dos limites permitidos pelo direito internacional”.

1973 MOURA, José Barros, “Cidadania Europeia: uma construção política racional”, in *Europa – Novas Fronteiras*, n.º 4 – Cidadania Europeia, Edição do Centro de Informação Jacques Delors, Lisboa, Dezembro 1998, pág. 84.

a uma instituição e obter a devida resposta. Os outros direitos estruturalmente integrados no estatuto, como o direito de livre circulação de pessoas e o de protecção diplomática e consular “correspondem a uma superação da estrita “pertença” do cidadão ao seu Estado da nacionalidade”.

Assim, e como podemos comprovar o essencial do conceito da cidadania da União reside em ser a própria União a garantir os direitos e a fazer respeitar os deveres previstos nos Tratados – que têm, como toda a UE, um carácter subsidiário relativamente às capacidades do Estado nacional. Efectivamente “só são cobertos pela cidadania europeia os direitos e deveres que, por terem dimensão transnacional, não possam ser «suficientemente» cobertos pela cidadania nacional”¹⁹⁷⁴.

Ora, numa União Europeia que estende a sua área de actuação a novos domínios, social e político, uma União Europeia que se pretende mais próxima dos cidadãos, que adopta um modelo social europeu assume especial relevância o conceito da cidadania. Mas um conceito de cidadania que se afasta do modelo tradicional da cidadania nacional, uma cidadania europeia activa e participativa e que deve deslocar para o campo europeu e encontrar uma matriz de representação institucional própria.

A participação dos cidadãos constitui assim um elemento essencial e primordial da cultura política europeia, merecendo a devida atenção por parte de todos: dirigentes políticos nacionais e europeus, instituições europeias e organismos nacionais. Ficou claro que para os cidadãos europeus não basta serem aclamados como o centro do processo de integração e das diversas políticas e acções comuns. Fizeram saber e sentir que querem ser informados sobre os avanços do processo, ouvidos e auscultados sobre o processo de integração, as diversas políticas, o modelo e o rumo que se pretende seguir.

Há que apelar à crescente maturidade cívica, participativa, política dos cidadãos europeus, estimulando-os a assumir uma nova postura – uma posição mais activa e menos reactiva. É necessário voltar a despertar o interesse dos cidadãos pelo projecto europeu (mas também dos Estados e das instituições). Pensamos que o caminho correcto para o fazer é o de despertar as múltiplas facetas e dimensões em que avultam a dimensão humanista e ética, cultural, de segurança e de estabilidade e de criação de oportunidades para todos os cidadãos. Contudo os limites da consciência europeia são frequentemente descritos como um obstáculo à afirmação de uma cidadania europeia activa. Os europeus não se sentirão verdadeiramente enquanto tal enquanto não lhes forem disponibilizados os meios para decidir sobre o seu destino comum e enquanto as instituições não primarem pela transparência. Outro elemento importante para reforçar esse sentimento, essa dimensão simbólica da cidadania é o da implementação dos símbolos da União Europeia.

É, desde há alguns anos, perfeitamente claro e evidente que o caminho a seguir na via da consolidação da União política só será conseguido e bem-sucedido se a União se aproximar dos seus cidadãos. Fornecendo-lhes as respostas necessárias, credíveis e fidedignas às suas preocupações económicas, sociais, culturais e políticas. E foi esse o esforço e o desígnio que se pretendeu alcançar com a instituição da cidadania da União. Mas, apesar de ser um estatuto fundamental para o processo de integração, esta é uma realidade relativamente inconsciente, indiferente ao e para o cidadão europeu. O que realmente faz falta à cidadania europeia é não apenas uma cidadania de direitos, mas essencialmente uma cidadania de participação.

1974 *Ibidem*.

É assim imperioso conjugar devidamente a União política e a cidadania europeia, pois só dessa forma será possível a realização, em conjunto, e em perfeita articulação, do desígnio da construção europeia. Cidadania essa que paradoxalmente revestiu uma importância decisiva e constituiu uma das bandeiras, um dos sustentáculos da tão proclamada União política querida e desejada em Maastricht e um dos fundamentos para a sua legitimidade democrática. Cidadania que assenta num modelo europeu de sociedade que respeita os direitos fundamentais universalmente reconhecidos e num compromisso de solidariedade entre os seus membros. Para mais desenvolve-se num espaço em que a liberdade de circulação e de estabelecimento terão que ser acompanhadas das necessárias medidas de segurança. Por fim implica que os cidadãos compreendam o que é a Europa e daí a necessidade de a simplificar, democratizar, e aproximar dos cidadãos.

4.1. A cidadania e a participação dos cidadãos.

A este propósito faz todo o sentido relembrar a célebre frase do presidente Kennedy aos americanos e adaptá-la aos Europeus e à União Europeia: Não perguntes o que a União pode fazer por ti, mas pergunta o que podes fazer pela União Europeia¹⁹⁷⁵.

A simples pertença à União Europeia não é o bastante para participar activamente na sua construção. Um bom cidadão respeita as leis, mas um cidadão activo faz mais do que isso: participa na reflexão e, na medida do possível, ou seja, na medida em que as instituições assim o permitam, na condução dos assuntos públicos.

Para que os cidadãos vejam a União como um ideal, uma razão de ser, um bem comum é indispensável que sejam, devida e correctamente informados e motivados. Neste sentido a existência da cidadania da União surge como um elemento importante, na medida em que assenta na ideia e na convicção de pertença e de solidariedade a partir de um conjunto de valores partilhados. Para que a União se transforme numa realidade mais viva e mais próxima dos cidadãos é imprescindível que a União se transforme numa verdadeira democracia viva, no seio da qual os cidadãos possam influenciar o seu *devoir* e possam pois exercer plenamente a sua cidadania.

4.2. Uma cidadania europeia activa.

O que pretendemos para a União Europeia é uma União assente no reforço da solidariedade comunitária, na densificação das medidas de carácter social que façam face às desigualdades e à necessidade de garantir o envolvimento de todos no desenvolvimento de um modelo social próprio. Modelo social este que se caracteriza por uma União Europeia capaz de, a todo e qualquer momento, garantir e assegurar a contínua democraticidade da sua organização, a constante aplicação dos valores democráticos, a transparência da sua acção e a constante aproximação dos cidadãos.

A União Europeia para se credibilizar tem que se mostrar útil àqueles para quem foi criada e tem que saber encontrar os meios e as vias adequadas para se aproximar do sentimento comum dos seus cidadãos. Daí a necessidade dos Tratados darem corpo a estas preocupações, aprofundando as dimensões mais relevantes aos e para os cidadãos, aprofundando os domínios que afectam visivelmente a vida diária dos cidadãos da União, nomeadamente as dimensões ética e social. A este propósito cabe referir o reforço dos direitos fundamentais.

¹⁹⁷⁵ A célebre frase do presidente dos Estados Unidos da América, John F. Kennedy, “ask not what your country can do for you, but what, you can do for your country”, foi proferida no seu discurso inaugural, em Washington, a 20 de Janeiro de 1961.

Mas para a criação de uma cidadania activa e uma cidadania responsável seria também necessária a inclusão nos Tratado de obrigações ou de deveres. Efectivamente entendemos que o exercício dos direitos cívicos e sociais pressupõe o respeito por determinadas obrigações. Efectivamente, é necessário incentivar a participação dos cidadãos, uma participação activa e responsável dos cidadãos na vida da União, levando-os a informar-se sobre as questões europeias e a organizarem-se e a intervirem por forma a influenciarem a vida da União Europeia. Um dos exemplos mais paradigmáticos assenta na participação dos cidadãos nas eleições para o PE. Efectivamente a responsabilidade de informar não deve assentar apenas nos Estados e nas instituições. Os cidadãos europeus, como qualquer outro cidadão nacional, não têm apenas direitos mas também deveres, obrigações, quanto mais não seja e à falta de outras consagradas nos Tratados, a obrigação (o dever moral) de se informarem, de terem uma atitude activa e não exclusivamente passiva: não apenas esperar pela informação mas também procurar essa mesma informação. É este o sentido da democracia em qualquer sociedade, seja ela estadual ou europeia.

Mas a cidadania da União é ainda hoje uma cidadania limitada, na medida em que é apenas uma cidadania passiva. De acordo com LEMERCIER¹⁹⁷⁶, a cidadania só produzirá todos os seus efeitos se desenvolver uma dimensão mais larga e abrangente, uma cidadania activa, uma cidadania participativa, no seio da qual os cidadãos participem na elaboração, na execução, aplicação e ou avaliação das decisões que dizem mais directamente respeito às suas vidas. As instituições têm manifestado a sua adesão a este tipo de cidadania.

Para tal a União terá que ser uma “Europa europeia”¹⁹⁷⁷, uma União aberta e autónoma, capaz de, de uma vez por todas, assumir politicamente a necessidade de equilibrar o desnível entre o vector económico e o político. Uma União Europeia capaz de verdadeiramente se assumir como potência no mundo, superando a sua subalternidade face ao tradicional parceiro do outro lado do Atlântico. A verdade é que “num mundo de polaridades difusas com uma potência dominante, a Europa precisa de coesão, para se afirmar na cena internacional, isto é, de capacidade de integração do espaço e da população. A criação de um mercado interno criativo exige a concretização de uma moeda forte e credível, que corresponda a uma partilha de soberanias. O desenvolvimento sustentável da União Europeia obriga à criação de uma democracia supranacional, que permita a participação dos cidadãos e a consolidação de instituições eficazes e legítimas.”¹⁹⁷⁸

A União Europeia precisa de se transformar numa verdadeira “democracia supranacional europeia”, com uma integração aberta e sustentável, na qual os cidadãos e instituições se constituam em factores de coesão e solidariedade. A criação de uma “democracia supranacional europeia” deverá basear-se no assumir das diferentes dimensões da vida, política, social e cultural, reconhecendo sempre a autonomia individual dos cidadãos. Preparar as instituições, reforçar o seu funcionamento democrático e transparente, reforçar tudo o que diga respeito à cidadania e à protecção dos direitos fundamentais, à promoção do emprego, ao combate à exclusão, implica a assunção da educação como uma prioridade na Europa. A União do conhecimento deverá assentar na integração aberta de sociedades

1976 LEMERCIER, Martine « Citoyenneté européenne responsable: un chemin incontournable vers l'emploi », in *Revista Novas Fronteiras*, CIEJD, pág. 55.

1977 Expressão utilizada por MARTINS, Guilherme d' Olveira, “Europa – As fronteiras Invisíveis”, in *Revista Novas Fronteiras*, op. cit., pág. 65.

1978 *Ibidem*.

livres e democráticas, capazes de valorizar o factor humano, a inovação, a criatividade e a mobilização de energias. Pensamos que assim, a União assumirá um papel mais central na cena internacional, enquanto factor de equilíbrio e de paz. Uma Europa democrática de povos e de nações livres terá, pois, que se basear em diferentes identidades abertas, no diálogo entre culturas diversas e na criação de factores de coesão e solidariedade assentes na cidadania. A questão das línguas assume também aqui um papel fundamental. Impõe-se incentivar e apoiar o multilinguismo como factor de enriquecimento cultural.

4.3. A necessidade de um espaço público e de uma opinião pública europeia no contexto de uma cidadania europeia activa.

Para *HABERMAS*, a essência de uma democracia moderna não é apenas a existência do globalismo político dos governos eleitos, das liberdades políticas. Para o referido autor, a essência de uma democracia moderna deriva de um **espaço comunicacional permanente**, entre o poder político e a sociedade civil, com uma troca permanente de informações e influências¹⁹⁷⁹. Isso faz com que as escolhas políticas, as decisões políticas, sejam continuamente influenciadas por toda a sociedade.

Ora, ao nível da UE esse espaço comunicacional não existe. Há órgãos e instituições comuns, mas não há uma sociedade civil solidamente estruturada. Retomando a ideia de *HABERMAS* esse espaço comunicacional está interrompido, desde logo porque para tal seria necessário que as instituições europeias se relacionassem com as diversas opiniões públicas nacionais, com os diversos espaços de sociedades civis nacionais, já para não falar da necessidade da criação, talvez utópica, da criação de uma opinião pública europeia. Apesar de este constituir um enorme problema representa também um importante desafio não apenas para a classe política mas para a sociedade em geral, com a participação de todos os seus componentes (cidadãos, pessoas singulares, pessoas colectivas, organizações não governamentais, associações representativas dos trabalhadores e das empresas, enfim para o mundo associativo em geral).

Este é um desafio que temos que assumir e levar a sério. O de construir uma sociedade civil europeia, uma opinião pública europeia, um verdadeiro espaço público europeu. Só assim estarão reunidas as condições para que os governos nacionais representem, não apenas o seu Estado e as respectivas opiniões públicas nacionais, mas se sintam obrigados a responder perante uma opinião pública europeia, tendo em conta um interesse europeu que se exprime dentro de cada Estado.

A verdade é que não há um generalizado espaço público europeu, até porque não há uma verdadeira opinião pública europeia susceptível de influenciar as decisões das instituições europeias e de condicionar as posições dos governos nacionais. O Estado continua ainda a ser o quadro de referência no qual as pessoas reconhecem alguma capacidade de resposta às suas reivindicações, aspirações e expectativas, não obstante a degradação da vida política e o crescente descrédito na classe política, com a também crescente tomada de consciência da sua incapacidade, ou mesmo incompetência para fazer face a algumas das grandes questões nacionais, europeias ou internacionais. Isto decorre do facto de o próprio

¹⁹⁷⁹ Para uma análise do pensamento e das teorias de JÜRGEN HABERMAS, vide HABERMAS, Jürgen, *La Constelación Posnacional*, Ensayos Políticos, Paidós, Barcelona, 2000. Sobre o tema da democracia discursiva HABERMAS, Jürgen, *Between, Facts and Norms*, The MIT Press, Cambridge, Massachusetts, 1996; HABERMAS, Jürgen, *Más Allá del Estado Nacional*, Editorial Trotta, Madrid, 1997; HABERMAS, Jürgen, *La inclusión del Otro*, Paidós Barcelona, 1999; HABERMAS, Jürgen, *A Ética da Discussão e a Questão da Verdade*, Martins Fontes, São Paulo, 2004.

Estado representar, ainda, o único quadro viável para a promoção da igualdade de oportunidades entre os cidadãos e para a protecção social (Estado-providência), para a garantia da segurança interna e das liberdades e direitos das pessoas face à criminalidade e para a defesa das liberdades e direitos da pessoa humana. Isto na medida em que, por enquanto, a União Europeia não dispõe das competências necessárias ou suficientes na matéria.

Assim, e na falta de uma opinião pública europeia, a cidadania consagrada no Tratado não é suficiente para integrar os cidadãos, para criar uma identidade comum e um sentimento de pertença à União Europeia e para legitimar esta entidade do ponto de vista democrático.

E, no entanto, tudo isto exige uma acção voluntarista e empenhada. Há medida que a União vai assumindo novas competências, antes reservadas aos Estados, sendo que o controlo democrático, transparência e equidade existentes a nível nacional, nomeadamente quanto aos poderes de regulação macroeconómica e de controlo político dos mercados no âmbito da UEM, nem sempre se reproduzem a nível europeu por entidades políticas resultantes do sufrágio popular.

É neste contexto que se torna imprescindível a existência de uma cidadania prática, activa, crítica, vigilante e empenhada. A dificuldade reside em não se tratar aqui de fazer valer factores étnicos-culturais ou linguísticos para afirmação de uma identidade própria, como aconteceu com a formação dos Estados.

A União Europeia é uma organização de tipo novo na história da humanidade, com uma configuração ainda indefinida, assente em valores democráticos, empenhada no estabelecimento de uma paz duradoura e no multiculturalismo a nível interno e no plano externo uma organização que assume a defesa dos direitos do homem, do ambiente e de uma ordem económico-financeira internacional mais justa e solidária. Uma construção que apela à inteligência e aos sentimentos mais elevados do ser humano e não aos seus instintos primários¹⁹⁸⁰.

A UE é uma organização em construção, em constante movimento, tentando adaptar-se às circunstâncias e ao momento e que beneficiando da dinâmica económica, estendeu a sua actuação a novos domínios como o social e o político, mediante o reforço e a coordenação das respectivas políticas e com a esclarecida vontade política de prosseguir a construção da União Europeia, mobilizando para tal as mais vastas camadas da população, combatendo a demagogia nacionalista e populista mediante o constante e contínuo esclarecimento dos cidadãos.

A forma de desenvolver a cidadania europeia activa e participativa passa essencialmente pela adopção de um conjunto de medidas político-institucionais desligadas de um contexto económico-financeiro real. Ou seja, é imperioso desenvolver uma União política supranacional dos e para os cidadãos, assente nos valores da solidariedade e da coesão. Essas medidas passam, desde logo, pelo reforço da democracia supranacional europeia, reforçando os poderes, a influência e a intervenção do PE e a necessária coordenação entre este e os parlamentos nacionais; reforçar o poder de iniciativa e de impulso político da Comissão e da sua responsabilidade política, individual e colectiva, perante o PE; estabelecer uma clara hierarquia entre os actos normativos, por forma a distinguir legislação, regulamentação de administração; tendo como base o princípio da subsidiariedade aumentar a responsabilidade dos Estados e das respectivas administrações nacionais, regionais e locais na aplicação

1980 BARROS MOURA, José de, "Cidadania Europeia: uma construção política racional", *Europa - Novas Fronteiras*, loc. cit., pág. 82 a 90.

do direito da União, em pleno respeito pelo princípio da descentralização do poder: de Bruxelas para os Estados e dentro destes do poder central para o regional e local; incentivar e reforçar os mecanismos de participação dos cidadãos e dos diversos actores sociais (associações, ONG, movimentos cívicos nacionais) na definição, controlo, acompanhamento e avaliação das políticas da União, nomeadamente as que têm um maior impacto na vida dos cidadãos; desenvolver os partidos políticos europeus e implicar de forma mais activa e responsável os partidos nacionais na vida e na política europeias; personalizar as eleições europeias e escolher personalidades de real peso político europeu para os principais cargos institucionais, como a Presidência do PE; por fim e como “não há direitos sem deveres”, criar um serviço cívico europeu que permita aos jovens, através da entreeajuda, criar um verdadeiro espírito de solidariedade e de identidade europeia.

Mas a cidadania activa não passa, apenas, pela necessidade de envolver e fazer interessar os cidadãos, pessoas individuais por este projecto, mas também por incentivar uma cada vez maior a participação associativa. Falamos de uma participação da sociedade civil, enquanto conjunto dos cidadãos agrupados associativamente e consequentemente, na necessidade de criar ou apoiar os movimentos sociais associativos a nível europeu. Hoje, perante o descrédito dos cidadãos na classe e nos partidos políticos e consequentemente nas instituições, o papel das associações têm vindo a evoluir. A verdade é que numa sociedade pluralista e participativa, as associações apresentam-se cada vez mais como a forma privilegiada de informar os cidadãos e é através delas que esses mesmos cidadãos exprimem as suas aspirações e posições e se fazem ouvir perante as autoridades políticas a nível local, regional, nacional e mesmo europeu ou internacional. As associações não substituem os partidos políticos. O seu papel continua a ser determinante na medida em que são eles os detentores do poder de decisão. Mas não os substituindo deve estabelecer-se uma relação de complementariedade entre ambos. Assim, ao estabelecerem um diálogo aberto, directo e privilegiado com os partidos políticos, colaboram na procura e detecção de soluções equitativas, reforçando assim a sua legitimidade. Desempenham por vezes um papel essencial e pioneiro na detecção e publicitação de alguns problemas sociais bem como na procura de soluções inovadoras para a sua resolução.

Mas para que estes objectivos se concretizem, ou seja, a criação de uma cidadania europeia participativa e activa, é imperioso fazer despertar os cidadãos para o processo de integração, algo que para a grande maioria é desconhecido ou indiferente.

4.4. Cidadania, conhecimento e (des)informação.

Os cidadãos europeus são parte integrante, actores principais, num processo único e sem paralelo na história da humanidade: a unificação livre e progressiva das diferentes nações europeias. São parte integrante, decisiva mas também silenciosa, passiva e diríamos mesmo, “inconsciente”, de algo que não compreendem.

Mas, ainda que silenciosos, são essenciais, indispensáveis, no e para, o processo da construção europeu. Nada de permanente e duradouro poderia ser concretizado pelas elites e responsáveis políticos sem o necessário consentimento implícito dos cidadãos, dos povos desses Estados, sem a sua vontade e o desejo de viver em conjunto. Sempre que um cidadão adquire um produto e paga em euros, sempre que um cidadão beneficia de um serviço oferecido por um operador económico de outro país da União, sempre que um cidadão faz uma viagem de turismo ou de trabalho para outro país, sempre que um cidadão de um país vai trabalhar numa empresa no território de outro Estado está a contribuir

inconscientemente para o cimentar da construção europeia.

Mas a verdade é que os cidadãos não têm, a grande maioria das vezes, consciência da importância destes seus actos, na medida em que estes são, para si, tão naturais como o ar que respiram. Na verdade, eles são tão necessários para a sua vida como o ar que respiram.

A palavra-chave deste processo é a liberdade: liberdade de circulação de pessoas, de mercadorias, de serviços e de capitais, mas também e essencialmente liberdade dos Estados e dos seus povos de fazer parte da União. Efectivamente, a liberdade económica e política é a “pedra de toque” da construção europeia que abarcará, um dia, mais cedo ou mais tarde, todos os povos europeus, herdeiros de uma civilização comum, cuja força e riqueza advém, como analisámos antes, da sua enorme diversidade cultural.

Todo e qualquer cidadão que ame a/as, sua/s liberdade/s deve ser um adepto consciente e fervoroso da construção europeia. Os cidadãos têm perfeita consciência da importância do processo de unificação europeu.

No início dos anos 50 quando os líderes políticos apostaram em criar condições para a realização de um espaço de segurança, prosperidade, liberdade e afirmação da posição da Europa no mundo, os cidadãos europeus mostraram-se motivados por este projecto único na história da humanidade e que seria o garante da paz e da consequente sobrevivência económica, política e social da Europa. Nessa altura exprimiram a sua adesão a esse projecto. Estavam então bem vivas nas mentes e na memória colectiva os acontecimentos, e as sequelas da guerra pelo que foi relativamente fácil conseguir a adesão e levar os europeus a avaliar este projecto comum assente na estreita cooperação entre os Estados para a realização da paz e o desenvolvimento da Europa. Hoje, tendo em conta as turbulências mundiais e em particular a grave crise económico-financeira que assola a Europa e o resto do mundo, colocam-se novos desafios à União, pelo que a via a seguir é cada vez mais a da construção de uma Europa dos cidadãos, para os cidadãos e com a sua participação activa, uma Europa social, baseada na solidariedade. Uma União que se aproxime das necessidades dos cidadãos, uma União menos economicista e financeira e mais social.

Mas ainda que sendo os principais beneficiários das várias políticas e medidas adoptadas (embora disso não tivessem consciência), ainda que manifestando a sua concordância com o projecto europeu, os cidadãos europeus limitaram-se a observar o desenrolar dos acontecimentos. Acontece que muitos acabaram por se sentir defraudados, pois esperavam que esse processo de integração, de dimensão quase exclusivamente económica, gerasse prosperidade e milhares de empregos e melhores condições de vida. Embora tivesse sido assim no início, no âmbito de uma Comunidade com dimensão quase exclusivamente económica, nos anos oitenta a Comunidade emergiu como uma verdadeira potência à escala mundial a nível económico e o nível de vida dos povos europeus ressentiu-se, positivamente, com tal facto. Mas aquando da conclusão do mercado comum (na década de 90), a situação alterou-se colocando a nu uma série de debilidades, com o desemprego a atingir níveis preocupantes. Assim ao não ser capaz de fornecer uma resposta adequada, nos domínios económicos e social, aos problemas imediatos dos nacionais dos Estados membros, foi-se gerando neles um desapego e uma indiferença, alimentando mesmo focos de hostilidade e de rejeição. Muitos cidadãos começaram assim a afastar-se do processo de integração e a interrogar-se sobre o seu verdadeiro interesse e valia.

Estes cidadãos viam, e ainda hoje vêem, a Comunidade, e mais tarde a União, como algo de distante, de amorfo, de pesado e de incompreensível. Na verdade não têm consciência do nível de envolvimento e de influência da União, na sua vida profissional e

quotidiana. Conhecem mal os direitos adquiridos em virtude do processo da integração europeia e pior ainda as diversas políticas comunitárias que influenciam a sua vida profissional e quotidiana.

4.4.1. O desconhecimento e indiferença dos cidadãos face ao processo de integração europeu.

O nível de interpenetração e interdependência entre os Estados membros, o nível de aprofundamento da integração europeia, é claramente superior à consciência que os cidadãos têm dessa realidade. A grande maioria tem por evidente e adquiridos os numerosos direitos que lhes foram atribuídos pelo direito da União. As pessoas tendem a esquecer a existência das fronteiras e dos direitos aduaneiros e outras medidas restritivas do comércio que, no passado, limitavam a escolha dos produtos e serviços provenientes de outros países. Esqueceram a existência dos controlos nas fronteiras e as restrições aos movimentos de pessoas, ao estabelecimento e ao trabalho nos Estados vizinhos, esquecem os montantes limitados de divisas que as pessoas podiam levar consigo aquando das suas viagens, dos inconvenientes dos câmbios das diferentes moedas.

Como é tão típico da natureza humana, só nos apercebemos e damos valor às coisas, quando por uma qualquer razão, deixamos de as ter. Imaginemos, por um momento a indignação e a cólera dos cidadãos europeus se lhes fosse retirada a possibilidade de escolherem livremente os bens de consumo e os serviços que desejam. Imaginemos as consequências que adviriam para um governo que ousasse privar os seus cidadãos dos bens e das liberdades que lhes são indispensáveis, um governo que ousasse reconstruir as barreiras proteccionistas do passado. Este cenário é impensável, efectivamente a história não volta para trás, a construção europeia é um processo que veio para ficar.

Os jovens podem mesmo fazer pouco das guerras fratricidas, lutadas pelos seus antepassados contra nações que eles consideram, hoje, como amigas e idênticas à sua. Efectivamente parece difícil aos olhos de um europeu de hoje entender o peso que a questão da guerra e da paz assumia há apenas uma geração, e se calhar ainda bem que assim é: significa que a cooperação pacífica entre os povos se instalou de tal forma, que actualmente não se compreende a animosidade que opunha franceses e ingleses a alemães e italianos sem a ajuda dos livros de história; mas também é fácil perceber que, para franceses e alemães sobretudo, que estiveram em guerra por três vezes no espaço de menos de um século, a reconciliação entre Estados mais do que um imperativo ético, era uma questão de simples sobrevivência.

Os cidadãos desconhecem até que ponto a sua vida quotidiana e profissional é afectada pela legislação europeia. A grande maioria ignora os numerosos direitos que adquiriram em virtude da integração europeia, atribuídos directamente pelos Tratados ou pelo direito derivado.

Não podemos esquecer que o processo de construção europeu existe devido ao livre consentimento, implícito ou explícito, dos cidadãos e que visou a atribuição de direitos às pessoas, pelo que praticamente todas as disposições de direito da União criam direitos aos cidadãos que estes podem fazer valer em juízo, ou impõem-lhes obrigações, nomeadamente quanto à sua vida profissional. Esta é largamente orientada e influenciada por diversas políticas europeias.

A verdade é que as actividades económicas dos Estados membros e dos cidadãos são, em grande parte, orientadas pelo direito e políticas europeias. Veja-se a liberdade de re-

sidência e de trabalho nos Estados membros com a consequente atribuição de direitos sociais; a liberalização dos mercados da energia, dos transportes e das telecomunicações que aumentam a possibilidade de escolha dos consumidores; as grandes infra-estruturas transeuropeias que aproximam as regiões mais longínquas do centro da Europa; a protecção do ambiente e dos consumidores por parte da legislação comunitária, a moeda única que facilita as viagens e as transacções.

É bem possível que o cidadão comum pense que os direitos fundamentais são atributos normais de todo e qualquer Estado democrático e não especialmente da União Europeia. Em parte têm razão, dado que só um Estado que respeite os direitos fundamentais pode ser membro da União e qualquer Estado que permita que os referidos direitos sejam violados, restringidos ou mesmo ameaçados está sujeito à aplicação de sanções¹⁹⁸¹. A verdade é que a influência do direito da União na vida e nos direitos dos cidadãos aumenta, em termos de importância e extensão, à medida que a construção europeia avança, sobrepondo-se ou mesmo substituindo o próprio direito nacional. É inegável que o direito da União influencia cada vez mais a vida não só profissional¹⁹⁸², mas também a vida quotidiana dos cidadãos¹⁹⁸³.

Um importante direito dos cidadãos da União Europeia é o de poderem viajar livremente por todo o território da União. Este direito constante do art. 21.º TFUE é algo de tão natural para os cidadãos da União, que nem se apercebem que é um direito relativamente recente. Efectivamente, há apenas 60 anos ele não existia e continua a não existir, ainda hoje, para um grande número de cidadãos de todo o mundo. Mas, para além e acima de tudo, é assegurada aos cidadãos da União a possibilidade de defesa e protecção dos seus direitos. Assim, os Tratados prevêem um conjunto de mecanismos judiciais e extrajudiciais, acessíveis a todos, para a sua protecção¹⁹⁸⁴.

A institucionalização da cidadania da União, inserida no objectivo de reforço da protecção dos direitos e interesses dos nacionais dos Estados membros¹⁹⁸⁵, fez aumentar

1981 Art. 6.º e 7.º TUE.

1982 É perfeitamente legítimo aos comerciantes pensarem em todo o espaço da União como o seu mercado potencial, comprando e vendendo em qualquer Estado, sem a imposição de direitos aduaneiros ou restrições quantitativas; atente-se na possibilidade de uma empresa abrir filiais ou sucursais em qualquer país onde encontre condições propícias à sua expansão e para aí transferir capitais sem a imposição de restrições; no facto de as mulheres serem tratadas em condições de perfeita igualdade na sua vida profissional; nos agricultores que têm o direito à garantia dos preços dos seus produtos, bem como a uma certa garantia dos seus lucros/rendimentos/receitas; os profissionais liberais que têm o direito de se estabelecer e de oferecer e exercer os seus serviços num qualquer Estado membro; os trabalhadores dependentes que têm direito a procurar emprego no Estado que lhes ofereça melhores condições, de aí se instalarem com as suas famílias e de aí permanecerem, depois de cessarem a sua actividade.

1983 A este propósito, cumpre realçar as importantes acções desenvolvidas nos domínios do emprego, da protecção social, da luta contra a pobreza e a exclusão social, da formação profissional, da segurança no trabalho e da segurança pública, todas decorrentes da política social comunitária. Ainda são de realçar as obrigações impostas aos industriais pelas políticas sociais de protecção do ambiente e da saúde dos consumidores com importantes repercussões na qualidade de vida dos cidadãos. A obrigação de todos os cidadãos e operadores económicos de utilizar a moeda única nas suas transacções em todos os Estados da zona euro. O direito dos cidadãos de comprar um qualquer bem num qualquer Estado da União e de o levar para o Estado da sua residência sem ter que pagar direitos aduaneiros ou taxas suplementares; o direito de aceder aos serviços universais dos bancos, das seguradoras, das telecomunicações e dos meios audiovisuais existentes no grande espaço europeu. O direito a ser tratados, pelas autoridades administrativas e judiciais, em condições de perfeita igualdade face aos nacionais desse Estado, em qualquer tipo de relações humanas, conjugais, familiares, estudantis, financeiras ou contratuais.

1984 Podem recorrer aos tribunais nacionais, que enquanto tribunais comuns de direito comunitário têm a obrigação de aplicar o direito da União, sendo que, em caso de dúvida quanto à correcta interpretação ou validade de uma norma, podem recorrer ao TJ mediante processo de reenvio a título prejudicial; podem apresentar uma queixa junto da Comissão ou uma petição ao Parlamento Europeu que dispõe de uma Comissão especializada, Comissão de petições, para examinar as queixas dos cidadãos relativas a qualquer questão que se integre nos domínios de actividade da União e lhes digam directamente respeito; podem queixar-se ao Provedor de Justiça no caso de má administração na actuação das instituições ou organismos comunitários. A verdade é que se a queixa disser respeito a um actuação ou omissão por parte do Estado por violação do direito da União, este último pode mesmo ser obrigado a indemnizar o particular (nacional desse ou de outro Estado membro) pelos danos que lhe possa ter causado.

1985 Art. 2.º TUE

a esperança e expectativa quanto aos direitos atribuídos e implementados e dessa forma aumentar a esperança num despertar, por parte dos cidadãos, de um maior interesse pela construção europeia. Foi consagrada em 1992 com o TUE, há já 20 anos e a verdade é que se questionarmos os cidadãos sobre a sua existência e o seu conteúdo, ou seja os seus direitos, a grande maioria nunca ouviu falar nesta instituição¹⁹⁸⁶. E as consequências são óbvias. Desconhecendo os seus direitos enquanto cidadãos europeus, muitos acabam por não usufruir das prerrogativas que lhe são inerentes. O desconhecimento sobre a existência e os procedimentos de acesso a linhas de financiamento, a ignorância sobre formas de fazer chegar a sua opinião e fazer ouvir as suas reclamações às entidades competentes, a falta de percepção das oportunidades de reclamação ou de queixa às instituições, são circunstâncias que diminuem os indivíduos no exercício das suas prerrogativas de cidadãos europeus e que podem ser resolvidas através de estratégias de informação e de comunicação, aproximando a União dos seus cidadãos. Partilhamos as palavras de TERRA¹⁹⁸⁷ ao afirmar que “A literacia da informação¹⁹⁸⁸ e em especial a literacia da informação para a cidadania europeia podem constituir um bom patamar para fomentar uma cidadania europeia mais consciente e activa”.

Ora a cidadania europeia, como qualquer outra cidadania implica a atribuição de um conjunto de direitos e deveres e, desde logo, o de ser informado e de se informar sobre o seu conteúdo e alcance. Na verdade, um dos direitos decorrentes do próprio conceito de cidadania é o de conhecer os seus direitos e de os ver respeitados, na prática, pelos Estados membros, sem o que, o conceito de cidadania em si mesmo ficaria desprovido de sentido e reduzido a um conceito vago, confuso e potenciador de sentimentos de exclusão. Neste sentido, as instituições e os Estados devem desenvolver e implementar políticas e acções de informação e de divulgação, num esforço conjunto e permanente, para assegurar o acesso e o conhecimento por parte dos cidadãos dos seus direitos, mas acima de tudo, assegurar o respeito efectivo desses direitos pelas autoridades nacionais e da União. Quanto mais e mais diversificados forem os recursos de informação disponíveis para os cidadãos, mais aptos estão para formularem e fundamentarem as suas próprias opiniões pessoais sobre o processo de integração e assim participarem mais activamente no desenvolvimento deste projecto.

1986 As estatísticas publicadas pelo Serviço de Análise da Opinião pública da Comissão Europeia, nos Flash Eurobarómetro e no Eurobarómetro, oferecem dados interessantes e que nos permitem aferir do conhecimento que os europeus têm acerca dos seus direitos na UE. No Flash Eurobarómetro, publicado em outubro de 2010 sobre a cidadania da União, com o título “Eliminar os obstáculos ao exercício dos direitos dos cidadãos da UE (COM (2010) 602 final), é feita uma análise do conhecimento da cidadania europeia nos Estados membros da União, comparando os resultados com um inquérito semelhante realizado em 2007 (Flash Eurobarómetro 213). Nos dois momentos, cerca de um quarto dos inquiridos (22%) afirmou nunca ter ouvido o termo “cidadão da União Europeia”. Em 2010, 43% declarou estar familiarizado com a expressão e conhecer o seu significado, enquanto 22% conhecendo-a não sabe com exactidão o seu significado. Quando questionados sobre o grau de informação relativamente aos direitos decorrentes da cidadania europeia, apenas 3% afirma estar muito bem informado, enquanto 29% considera estar bem informado. Isto implica que, perto de metade, 48%, não se considera bem informado e 19% nada informado. Quanto aos direitos específicos, 89% sabe que qualquer cidadão pode estabelecer, sob certas condições, residência em qualquer Estado membro da União, 87% sabe que qualquer cidadão pode apresentar uma queixa à Comissão Europeia, ao PE e ao provedor, 85% conhece o significado da proibição da discriminação e do tratamento nacional e 79% conhece os seus direitos quando se encontrarem no território de um Estado terceiro, em que o seu não tenha representação diplomática e consular. Contudo, apenas 68% conhece o direito de iniciativa europeia.

1987 TERRA, Ana Lúcia Silva, “A literacia da informação europeia e o exercício dos direitos de cidadania”, Congresso Nacional “Literacia, Média e cidadania”, 25 e 26 de março de 2011, Braga, Universidade do Minho: Centro de Estudos de Comunicação e Sociedade, in www.lasics.uminho.pt/ojs/index.php/lmc/article/download/488/460.

1988 A referida autora define literacia da informação para a cidadania como o “conjunto de competências para pesquisa, acesso, avaliação, selecção e uso crítico da informação no âmbito do exercício dos direitos e dos deveres de cidadania”

4.4.2. *As razões para a indiferença dos cidadãos: o pretensão deficit democrático da União Europeia.*

Os cidadãos esquecem que a União Europeia está por detrás de tantas realizações e direitos que facilitam a sua vida. A questão assenta nas razões da indiferença dos cidadãos face ao processo de integração. É então este o tema que nos propomos tratar agora: analisar as causas da indiferença e desconhecimento dos cidadãos face ao processo de integração, bem como apresentar algumas soluções no sentido de combater esta tendência tão prejudicial para o bom funcionamento da União e das suas instituições.

a) A União Europeia enquanto organização democrática e a questão deficit democrático.

Constituindo a União Europeia uma democracia supranacional implica, como qualquer democracia, legitimidade popular, controlo das instituições, mecanismos de defesa dos direitos dos cidadãos e participação dos cidadãos no processo de tomada de decisões e na vida activa da União.

Uma das razões apresentadas para justificar a indiferença dos cidadãos para com a União é a do seu *deficit* democrático. Assim, e antes de nos debruçarmos sobre a falta, ausência ou insuficiência de regras e princípios democráticos no funcionamento da União, importa perceber as especificidades da União enquanto entidade democrática.

A democracia significa poder do povo, pelo povo e para o povo. Popularizou-se por uma razão que integra o senso comum: é o melhor sistema político que a humanidade conseguiu produzir. Só a democracia permite que os respectivos cidadãos decidam quem as vai governar; só a democracia permite um certo grau de escolha, intervenção popular nos processos decisórios; só em democracia o domínio de uns homens sobre outros homens busca fundamento na vontade popular. Há democracia quando a vontade popular controla as entidades governativas ou a autoridade de quem governa, daí se afirme que a democracia legitima o exercício do poder político¹⁹⁸⁹ e racionaliza-o¹⁹⁹⁰. Mais do que assegurar esta legitimação, a democracia permite a convivência do pluralismo, a convivência de opiniões e interesses divergentes, permite a prossecução de objectivos políticos diferentes, tornando-se assim indispensável à sobrevivência das sociedades pluralistas da actualidade (aquelas onde a vontade popular não é uma vontade uniforme, mas antes constituída por grupos com interesses concorrentes, cada vez mais organizados) permitindo a compatibilização das discordâncias e dos dissensos, a gestão de conflitos sociais, a alternância salutar do poder. Em democracia as soluções são tendencialmente partilhadas, tanto quanto possível consensuais, e não unilateralmente impostas. O ideal são portanto as soluções de consenso (ou os dissensos razoáveis, na feliz expressão de HABERMAS, mas quando tais soluções não são possíveis, opta-se então pela vontade da maioria. Relembrando as palavras de HABERMAS, para quem a força da democracia consistem em “tapar ao vazios da integração

1989 Diz-se que a democracia legitima o poder político porque: a democracia permite que as populações decidam quem as vai governar; a democracia permite um certo grau de escolha/intervenção popular nos processos decisórios; em democracia o domínio de uns homens sobre outros está sujeito à crítica e ao controlo.

1990 Diz-se que a democracia racionaliza o processo político porque: em democracia os processos decisórios estão sujeitos às regras do debate e da publicidade; a democracia permite a compatibilização dos dissensos, das divergências através da adopção de soluções minimamente aceites por todos.

social através da participação política dos cidadãos”¹⁹⁹¹, funcionando como uma espécie de garante da coesão nacional numa sociedade funcionalmente diferenciada. Daí que não obstante todas as debilidades da democracia, não existe outra fórmula mais adequada às sociedades pluralistas e multiculturais da actualidade. BOBBIO define a democracia como o “poder em público”¹⁹⁹².

Esta caracterização indica que a democracia se rege por mecanismos institucionais que permitem aos governados averiguar como e onde se tomam as decisões. Daí que se tem defendido que a democracia se prende com o controlo dos governantes e pelos governados e com a participação dos cidadãos nos processos decisórios. Mas que cidadão é este? É um cidadão bem informado. A democracia sempre foi assunto de cidadãos bem informados e com capacidade de intervenção esclarecida na vida pública. Como bem lembra BOBBIO¹⁹⁹³, a democracia só cumpre a sua função quando o cidadão está apto a formular um juízo crítico sobre as questões a serem decididas; a democracia só resulta se o cidadão tem conhecimento suficiente das situações públicas que terá de aprovar ou rejeitar. Para a existência de uma ordem democrática não basta a atribuição do direito de participar directa ou indirectamente na tomada de decisões colectivas a um número elevado de cidadãos, nem a existência de regras procedimentais como a da maioria, mas também é imperioso que sejam garantidas aos cidadãos as reais condições para formulem uma opinião livre e esclarecida. Daí que seja necessário uma importante consciência cívica dos governados, toda a vivência democrática e o controlo de poder estão comprometidos.

Mas ainda que “o Estado-Nação continue a ser a sede e mesmo o lugar preferencial da democracia e da cidadania, pode, apesar de tudo, dizer-se, em simultâneo, que “sem Democracia não haveria Europa, mas também sem Europa não haveria Democracia”¹⁹⁹⁴.

Na verdade a democracia foi-se adaptando às necessidades dos homens e dos tempos: de uma democracia directa, para uma democracia representativa e participativa¹⁹⁹⁵, de uma democracia nacional para a sua conjugação com uma democracia supranacional.

1991 HABERMAS, Jürgen, *La constelación Posnacional*, Ensayos Políticos, Paidós, Barcelona, 2000, pág. 103.

1992 BOBBIO, Norberto, *Teoria Geral da Política – A filosofia política e as lições dos clássicos*, Editora Campus, Rio de Janeiro, pág. 418.

1993 BOBBIO, Norberto, *O futuro da Democracia – uma defesa das regras do jogo*, Tradução de Marco Aurélio Nogueira, Editora Paz e Terra, São Paulo, 1986 pag. 40 e sg.

1994 PIRES, Francisco Lucas, *Introdução ao Direito Constitucional Europeu*, Almedina, Coimbra, 1997, pág. 69.

1995 Neste sentido os primeiros registos de democracia apontam para a democracia directa, onde os destinatários das decisões, das normas seriam os seus próprios criadores (auto-governo). A democracia surgiu, sob a premissa de que todos podiam decidir acerca de tudo. Mais tarde os modernos teorizadores radicaram a democracia na liberdade individual, surgindo a teoria dos direitos do homem e a teoria inglesa do utilitarismo são os pilares teóricos da democracia moderna. Isto porque a sociedade deixa de ser considerada como um todo orgânico do qual brotou o indivíduo e passa a ser considerada como uma associação de indivíduos livres e iguais em direitos. É nesta base individualista que nasce a democracia moderna, fundada na ideia de dignidade humana. A democracia representativa é o exercício do poder político pelo povo não directamente, mas através de seus representantes, por si designados, com mandato para actuar em seu nome e por sua autoridade, ou seja, legitimados pela soberania popular. Nas instituições modernas, desde há muito que se encontra consagrado o princípio da representação democrática, através da existência de órgãos representativos, de eleições periódicas, do pluralismo partidário e da separação de poderes. Em causa está a necessidade de eficiência e racionalidade do princípio democrático, normalmente temperada com elementos próprios do princípio da participação política. Depois de recolhida a opinião dos cidadãos mediante várias formas participativas, a vontade da colectividade é expressa e exteriorizada pelos representantes eleitos e constitucionalmente legitimados. Acontece que a democracia representativa foi dando, ao longo do tempo, sinais de debilidade, principalmente porque a partidarização do poder político, a “partidocracia”, afastou decisores e destinatários das decisões. Como consequência do desgaste da democracia representativa, as ordens democráticas sentiram a necessidade de redescobrir o político. Surge então a democracia participativa, que aponta para a micro-intervenção dos cidadãos nos processos decisórios que directamente os afectem ou interessem. Aqui o cidadão não decide sem intermediários sobre a legislação ou o destino das políticas públicas (como nas democracias directas) mas intervém, ou seja exerce influência em diferentes processos decisórios. A democracia participativa, injecta ânimo na democracia representativa, otimiza os processos decisórios, actualiza a lógica democrática, não dispensando os representantes. Assim a democracia representativa e a participativa não são, excludentes, mas antes complementares.

Hoje, em pleno século XXI, as tradicionais comunidades políticas nacionais, berço das democracias, estão longe de garantir a representação e a participação plenas. É impossível, numa sociedade globalizada, resistir aos desafios e às influências externas, tendo como consequência o desfazamento entre os participantes numa decisão e os que são por ela afectados. Para além do mais, o cidadão europeu do séc. XXI sabe que já não concorre, a nível nacional, para a tomada de muitas decisões que o afectam, daí a procura de novos espaços supranacionais de intervenção política.

O movimento democrático supranacional decorre de uma verdade incontestável: alguns dos problemas que afectam o homem das sociedades modernas, só são cabalmente resolvidas a nível supranacional. Daí que a única forma de concorrer para a solução dos problemas comuns e influenciar os processos de formação e execução das decisões tomadas a nível supranacional é participando activamente no processo decisório. A UE enquanto organização supranacional careceria dos fundamentos tradicionais da democracia, na medida em que a grande maioria das deliberações europeias não resultariam de um “debate racional entre iguais, teleologicamente ordenado à tomada de uma decisão suficientemente ajustada aos valores, princípios e interesses publicamente argumentados, contra-argumentados e criticados pelos intervenientes.

Mas a democracia supranacional deve ser entendida como um novo e genuíno estágio evolutivo do percurso democrático. A democracia supranacional não tem que reproduzir os mecanismos da democracia nacional. A complexidade do sistema europeu não se coaduna com a suposta simplicidade dos sistemas políticos nacionais, daí que a simples transposição das instituições, meios e técnicas existentes a nível nacional simplesmente não resultaria. Atente-se por exemplo no princípio da separação de poderes, cujos contornos assumem dimensões diferentes a nível nacional (onde é possível distinguir entre a função legislativa, reconhecida sobretudo aos Parlamentos, e a função executiva, reconhecida aos governos e respectivas administrações) e a nível europeu - na UE, não há correspondência entre as funções, as instituições e os actos jurídicos emanados, nem os actos jurídicos se distinguem em função do seu autor. A lógica de funcionamento da União é bastante distinta daquela que se verifica habitualmente a nível nacional.

Daí que há muito tempo que a doutrina juspublicista reclame da necessidade de elaboração de uma “teoria da democracia constitucional europeia”. Um dos maiores constitucionalistas portugueses, GOMES CANOTILHO, já afirmou que “a teoria do Estado democrático não fornece qualquer suporte à teoria especificamente europeia da legitimação do poder político”. As particularidades deste novo modelo europeu, com a passagem de Estados soberanos, a Estados não soberanos, a existência de sujeitos legitimadores do poder democrático diferentes do povo do Estado, entre outros elementos “obrigam” à elaboração de uma nova “teoria da democracia constitucional europeia. A este propósito POIARES MADURO tem defendido a tese do “*superavit* democrático europeu”¹⁹⁹⁶, em favor de um constitucionalismo democrático mais amplo do que o nacional. No entender deste autor não existe qualquer legítima presunção de superioridade da democracia nacional sobre a europeia, dado que o próprio Estado-nação nunca satisfaz o ideal de representação e participação, nem nunca houve uma relação simétrica entre os órgãos políticos nacionais e os destinatários das

1996 MADURO, Miguel Poiares, O *Superavit* Democrático Europeu, in *A Constituição Plural, Constitucionalismo e União Europeia*, Principia, Cascais, 2006, pág. 270 e 271.

decisões políticas. Daí que, no entender de SILVEIRA¹⁹⁹⁷ seja necessário realçar a existência de elementos alternativos de legitimação no sistema democrático europeu, como sejam “a legitimidade de origem e a legitimidade pelo resultado”. Na opinião da referida autora, e tal como explicam os politólogos, a “legitimidade de origem prende-se com a intervenção, em condições de igualdade, dos distintos interesses organizados no processo decisório – e atende à evidência de que os grupos são protagonistas políticos numa sociedade pluralista e democrática. Já a legitimidade pelo resultado prende-se com a produção de resultados justos e adequados e baseia-se nos *outputs* ou na eficiência funcional resultante da interacção entre numerosas redes estruturadas ao redor do processo decisório europeu”.

Percebemos, então, que as regras do jogo democrático são necessariamente outras a nível europeu, e não podem ser decalcadas do modelo nacional porque a supranacionalidade assim o obriga (a democracia supranacional não tem que reproduzir os mecanismos da democracia nacional). Situação perfeitamente normal visto que a democracia é adaptável às necessidades dos homens e dos tempos, não se verificando mesmo nenhum retrocesso ou cedência, dado que o ideal de consenso que inspira o funcionamento das instituições europeias pode inclusivamente conduzir a resultados tendencialmente mais democráticos que os atingidos a nível nacional.

b) Deficit democrático da União Europeia: mito ou realidade?

Os eurocépticos apresentam como causa primeira para a indiferença dos cidadãos, o tão proclamado *deficit* democrático¹⁹⁹⁸ da União, acentuando que os cidadãos não participam no processo de tomada de decisões, que estas são adoptadas longe dos cidadãos, como se a União fosse ou devesse ser uma democracia directa no âmbito da qual os cidadãos seriam questionados sobre toda e qualquer grande opção política, ou medida legislativa a adoptar. Ignoram ou esquecem-se que todas as democracias modernas são democracias representativas¹⁹⁹⁹ no âmbito das quais a participação dos cidadãos, na tomada de decisões e no controlo da sua execução, é indirecta, ou seja, é exercida pelos responsáveis eleitos para os cargos que exercem essas mesmas funções. Mas cada vez mais as democracias representativas, consagram mecanismos e formas típicas de democracia participativa. E os europeus estão devidamente conscientes e educados para entender a importância e as consequências da passagem de uma democracia representativa para uma democracia participativa. Os cidadãos eu-

¹⁹⁹⁷ SILVEIRA, Alessandra, *Princípios de Direito da União Europeia - Doutrina e Jurisprudência*, Quid Iuris, Lisboa, 2009, pág. 54.

¹⁹⁹⁸ Esta expressão popularizou-se, denunciando a falta de legitimidade democrática da União Europeia. Desta forma caricaturava-se a burocracia comunitária e denunciava-se a existência de um escol de eurocratas muito bem pagos e longe do controlo democrático. Em 1979, com a realização das primeiras eleições directas, os deputados ao Parlamento Europeu deixaram de ser nomeados pelos respectivos parlamentos nacionais e passaram a ser eleitos directamente pelo voto dos cidadãos eleitores. Os diversos Tratados, desde o AUE reforçaram progressivamente os poderes do Parlamento Europeu, sujeitando as várias instituições ao escrutínio democrático. Mesmo assim, o alheamento dos cidadãos, denunciado regularmente nas sondagens de opinião promovidas pelo *Eurostat* e manifestado nos grandes níveis de abstenção nas eleições europeias, levou a União a eleger como prioritária a comunicação com os cidadãos europeus e o reforço da cidadania europeia. Esta vontade teve tradução nas orientações de *Laken* para a Convenção sobre o Futuro da Europa, das quais a primeira diz respeito a “como aproximar os cidadãos e em primeiro lugar os jovens do projecto europeu e das instituições europeias”. O próprio modelo da Convenção traduziu esta preocupação, dada a participação de representantes das instituições, dos Parlamentos e governos dos Estados e da própria sociedade civil, num exercício de transparência bem diferente do secretismo habitual das negociações prévias a cada CIG.

¹⁹⁹⁹ À semelhança do que sucede com as constituições modernas, nas quais está consagrado o princípio da representação democrática, através da existência de órgãos representativos, de eleições periódicas, do pluralismo partidário e da separação de poderes, também os Tratados europeus prevêem a representação dos cidadãos da União nas várias instituições: directamente no Parlamento Europeu, e indirectamente através dos seus governos no Conselho Europeu e no Conselho da União Europeia. O Tratado de Lisboa consagra este princípio da democracia representativa no art. 9.º.

ropeus não se contentam apenas com a capacidade eleitoral, ou seja, com o direito de voto, que é um direito fundamental no seio de uma qualquer democracia representativa. Não lhes basta dispor de voz e exercer o seu direito de voto a cada 5 anos para eleger os membros de Parlamento (europeu), do qual se sentem distantes e de que não entendem o funcionamento e os poderes. Nesta passagem de uma democracia representativa para uma democracia participativa assume grande importância a participação dos cidadãos e de outras entidades e o diálogo civil.

Mas outra das razões apontadas para o pretenso *deficit* democrático assenta na não participação decorrente da indiferença e desinteresse dos cidadãos pelo processo de integração europeu e pelas políticas da União. Mas, ao afirmarem-no, esquecem-se também que este desinteresse dos cidadãos pela política não é um fenómeno exclusivo da UE, mas antes um fenómeno que caracteriza praticamente todas as democracias representativas, como claramente o demonstram os níveis de abstenção nas diferentes eleições nacionais. “O défice democrático não é somente nem principalmente o produto da integração europeia mas encontra as suas raízes na crise da democracia no seio dos Estados membros”. Seria mesmo “a ineficácia das democracias (nacionais) face aos grandes desafios da nossa época que deu lugar aos primeiros passos da democracia supranacional”. Mas “sendo o Estado hoje pequeno demais, pergunta-se se a Europa não será, ao contrário, demasiado grande, como dimensão democrática”²⁰⁰⁰.

Comparando a participação dos cidadãos no quadro destas duas democracias representativas constatamos que a participação dos cidadãos²⁰⁰¹ na formação do direito da União não é muito diferente da sua participação na formação do direito nacional. No âmbito do direito nacional os cidadãos participam de forma indirecta, através da escolha do, ou dos partidos, que formam o governo, e que, por sua vez, participam na tomada de decisões europeias adoptadas pelo Conselho Europeu, e de forma directa, pela escolha dos deputados que os representam no seio da instituição, cujos poderes e influência no seio da União tem sido amplamente reforçada, o Parlamento Europeu.

Não partilhamos da existência de um *deficit* democrático a nível da UE. No mesmo sentido, também MANZELLA²⁰⁰² rejeita a ideia do défice democrático europeu a partir da existência de um “monismo de legitimação democrática”. De acordo com a posição deste autor tanto o Estado nacional como a UE buscam a sua legitimação na soberania popular. A legitimação do sistema democrático europeu resulta da coordenação das vá-

2000 PIRES, Francisco Lucas, *Introdução ao Direito Constitucional Europeu*, Almedina, Coimbra, 1997, pág. 68

2001 Convém, desde já procedermos à distinção entre democracia representativa e participativa. A democracia participativa significa a possibilidade de intervenção dos cidadãos nos procedimentos de tomada de decisão e de controlo do exercício do poder. Em causa, está o princípio democrático na sua vertente de princípio de participação. A participação dos cidadãos pode assumir as mais variadas formas, desde as clássicas, como o referendo ou o plebiscito, até formas que propiciam intervenções mais estruturantes no processo de formação das decisões, como a iniciativa legislativa, o veto popular. A democracia participativa aproxima os cidadãos do exercício do poder, permitindo que em ciência política se classifica como orientação de *input*, ou seja, a possibilidade dos cidadãos terem acesso aos seus representantes de forma permanente e não apenas periodicamente, nas eleições, fazendo ouvir as suas opiniões de forma institucionalizada e prévia à tomada de decisões. Em virtude da permanente crise da legitimidade democrática das instituições e órgãos comunitários, a Convenção que elaborou o projecto de Constituição Europeia decidiu incluir uma expressa referência à democracia participativa no seu texto (art. 47.º). Nessa disposição ficou consagrada a iniciativa legislativa dos cidadãos (requerendo a iniciativa um mínimo de um milhão de assinaturas), a necessidade de ser mantido em permanência um diálogo aberto, transparente e regular com as organizações representativas da sociedade civil e a obrigação de serem consultadas todas as partes interessadas nos procedimentos comunitários. Nos artigos subsequentes, reforçando a ideia de participação democrática, é dado relevo especial aos parceiros sociais e às organizações religiosas, à transparência de procedimentos e ao acesso dos cidadãos aos documentos comunitários.

2002 MANZELLA, Andrea, “Lo Stato “Comunitario””, in *Quaderni Costituzionali*, XXIII, n.º 2, Junho 2003, citado por Alessandra Silveira, *Princípios de Direito da União Europeia – Doutrina e jurisprudência*, ob. cit., pág. 55

rias legitimidades parciais, isto é, as diversas legitimidades estaduais concorreriam para a legitimação supranacional, o que conceptualmente autorizaria a referência comum à soberania popular. Seria a soberania popular que conferiria unidade política ao processo decisório europeu.

Defendemos que o argumento do *deficit* democrático tinha fundamento no início da construção europeia. Nessa altura o *deficit* democrático no seio das Comunidades era consideravelmente superior ao verificado a nível nacional. No TCEE os poderes do Parlamento Europeu eram bastante limitados, sendo que a sua participação no processo comunitário de decisão se limitava a um mero poder consultivo, não vinculativo e ainda por cima em domínios bastante limitados. Mais, a unanimidade e o consequente direito de veto no seio do Conselho bloqueavam a tomada de decisões. Hoje, a realidade da e na UE é claramente diferente. Na UE, ao contrário do que se julga, tudo é exaustivamente debatido, os vários intervenientes controlam-se reciprocamente, nenhuma decisão é tomada sem que se tenha atingido um amplo consenso sobre a matéria. Mais ainda, os diferentes grupos de interesse estão perfeitamente identificados, defendem posições em igualdade de condições e permitem-se condescender. Assistimos na UE ao que podemos designar de cultura de conciliação que funciona como um sistema de pesos e contrapesos direccionado para o controlo recíproco e a procura de soluções discursivamente validadas. Situação esta bem distinta da que se verifica a nível nacional, marcada por uma relação doentia entre governos e parlamento, uma democracia excessivamente regulada por decretos-lei, cujo procedimento de elaboração se desconhece, dado que a Constituição, as diversas Constituições se eximiram de o regulamentar.

Numa qualquer democracia a legitimidade é um factor determinante. E na UE uma das instituições destaca-se pela sua legitimidade democrática, o Parlamento Europeu. Com as sucessivas revisões dos Tratados o Parlamento Europeu foi a instituição que mais viu os seus poderes serem reforçados, muito devido à forma hábil como ele próprio foi exercendo os limitados poderes de que dispunha e foi sabendo impor às outras instituições determinadas práticas que se foram institucionalizando²⁰⁰³. Apesar de não participar plenamente em todos os sectores da integração europeia, a verdade é que são cada vez mais os domínios de intervenção do Parlamento Europeu, por comparação com os poderes limitados de que dispunha no início da criação das Comunidades Europeias.

Contudo este reforço de legitimidade democrática não se verifica apenas a propósito do reforço dos poderes do PE. Tal acontece dada a limitação do direito de veto ao mínimo, a generalização do voto por maioria qualificada no Conselho e a extensão da co-decisão²⁰⁰⁴, (agora designada de processo legislativo ordinário) a novas matérias. A maior parte das decisões são adoptadas conjuntamente pelo Conselho, órgão que representa os governos dos 28, democraticamente eleitos dos Estados e pelo Parlamento Europeu, órgão que representa directamente os cidadãos da União. Não podemos também menosprezar e minimizar o papel dos parlamentos nacionais nos assuntos europeus (que manifestam um interesse crescente sobre os a integração europeia) através dos quais os cidadãos manifestam e expressam

²⁰⁰³ Veja-se o caso da intervenção do PE no processo de designação da Comissão. Tudo começou com o debate de investidura “instituído” pelo Sr. Jacques Delors, na década de 80, tendo o PE sabido aproveitar essa porta aberta, para na revisão seguinte, o TUE, passar a impor-se a sujeição do colégio dos Comissários a um voto de aprovação do PE. Esta intervenção foi depois reforçada com o Tratado de Amsterdão, que passou a exigir a intervenção do PE em dois momentos: primeiro, aprovando a designação do Presidente e depois do colégio dos comissários.

²⁰⁰⁴ O processo de co-decisão estava consagrado no art. 251.º TCE, e actualmente no art. 294.º TFUE.

os seus pontos de vista sobre os assuntos europeus. Na verdade os parlamentos nacionais são as assembleias representativas de todos os cidadãos portugueses²⁰⁰⁵. Essa intervenção manifesta-se, nomeadamente, através da Conferência das comissões dos assuntos comunitários e europeus dos Parlamentos nacionais, a COSAC²⁰⁰⁶, que pode examinar qualquer proposta ou iniciativa legislativa com incidência directa nos direitos e liberdades individuais e que pode dirigir às instituições europeias as contribuições que entender necessárias sobre as actividades legislativas da União²⁰⁰⁷.

Mas há que ter presente que, em democracia tão importante quanto a legitimidade é o controlo. E os cidadãos europeus têm à sua disposição efectivos instrumentos de controlo das instituições europeias: controlam os respectivos governos nacionais que participam determinantemente no processo decisório europeu; fiscalizam a actuação das instituições europeias através dos seus representantes políticos junto do PE e através do Provedor de Justiça; activam os mecanismos jurisdicionais para a tutela dos seus direitos e interesses garantidos pelo Direito da União (não esquecendo as importantes restrições de acesso dos particulares ao TJ, ainda que beneficiem da tutela assegurada pelos órgãos jurisdicionais nacionais²⁰⁰⁸). Depois, o TJ, através do reenvio a título prejudicial, tem assegurado a necessária e imprescindível uniformidade do direito da União garantindo assim a igualdade de posições jurídicas dos cidadãos europeus independentemente do Estado membro de residência.

2005 Art. 147.º CRP.

2006 COSAC é a sigla da designação em francês: *Conférence des organes spécialisés dans les affaires communautaires*.

A Conferência das comissões dos assuntos comunitários e europeus dos Parlamentos nacionais da União Europeia tem por principal objectivo permitir aos parlamentos nacionais da União Europeia, uma troca de posições útil ao alargamento do debate sobre o projecto europeu a outros intervenientes e não exclusivamente aos governos nacionais. A Conferência é assim uma forma de cooperação multilateral entre as Comissões dos Assuntos Europeus dos Parlamentos nacionais. É composta por seis representantes de cada Estado membro, seis representantes do Parlamento Europeu. A Conferência reúne duas vezes por ano, a convite do Parlamento do Estado que exerce a presidência da União Europeia, realizando-se no território desse Estado. Pode também reunir-se, extraordinariamente, em caso de necessidade (reconhecida pela maioria absoluta dos presidentes das comissões especializadas dos Parlamentos nacionais e do órgão apropriado do Parlamento Europeu. As reuniões são, em princípio públicas, podendo ser convidadas personalidades ou peritos para participar na reunião. As reuniões são sempre antecedidas de uma reunião preparatória dos Presidentes das Comissões dos Assuntos Europeus do Parlamento Europeu, sempre com o apoio da *Troica* presidencial (composta pela presidência actual, anterior e futura, e pelo próprio Parlamento Europeu. Foi criado em 1989, em Madrid, onde os membros dos parlamentos acordaram fortalecer as relações entre estes órgãos, reunindo, para isso as respectivas Comissões de Assuntos Europeus. A sua existência foi formalmente reconhecida num protocolo anexo ao Tratado de Amesterdão, nos termos do qual, o COSAC pode dirigir às instituições qualquer contributo que considere pertinente, nomeadamente, tendo por base projectos de iniciativa que os governos dos Estados membros possam decidir transmitir-lhe, de comum acordo, devido à natureza da questão. Pode ainda examinar qualquer proposta de acto legislativo relativa à criação do espaço de liberdade, segurança e justiça. As suas observações são transmitidas ao Parlamento Europeu, ao Conselho e à Comissão. A COSAC pode igualmente dirigir a estas instituições os contributos que considere adequados sobre as actividades legislativas da União, no que se refere à aplicação do princípio da subsidiariedade, ao espaço de liberdade, segurança e justiça “ e que possam ter uma incidência directa sobre os direitos e liberdades individuais”, bem como a questões relacionadas com os direitos fundamentais. No entanto, os contributos da COSAC “não vincularão de modo algum os parlamentos nacionais, nem condicionarão a respectiva posição”, conforme determina o Protocolo anexo ao Tratado de Amesterdão.

2007 Longe de estarem desligados e distanciados do processo de integração europeu, os parlamentos nacionais e os partidos políticos que os compõe, foram e são ainda particularmente influentes no momento do seu lançamento, do seu desenvolvimento e do seu controlo. A história prova que praticamente todos os grandes partidos, na grande maioria dos Estados, são bastante favoráveis ao processo de integração. Basta atentarmos que são poucas as alterações na política nacional e subsequentemente na política europeia, decorrentes da mudança da maioria parlamentar e governamental decorrente das eleições internas. A realidade demonstra a existência de um extraordinário consenso político relativo aos principais aspectos das políticas europeias, quer por parte das elites políticas representadas nos parlamentos nacionais, quer por parte dos cidadãos que se manifestam aquando da realização das eleições nacionais e europeias.

2008 Desde a década de sessenta que o TJ tem afirmado que os órgãos jurisdicionais nacionais devem: assegurar a defesa dos interesses dos particulares eventualmente afectados pela violação do direito da União; assegurar a aplicação de normas processuais tendentes a tutelar os direitos conferidos pela ordem jurídica da União; assegurar a aplicação de providências cautelares por forma a evitar danos irreparáveis nos direitos dos particulares decorrentes do Direito da UE; assegurar a responsabilização do Estado por violação do Direito da UE e a conseqüente reparação dos prejuízos causados aos particulares.

Mas, mais ainda, democracia significa participação. Efectivamente, com as várias revisões dos Tratados a participação dos cidadãos melhorou consideravelmente, pelo que, hoje, não podemos falar de falta ou *deficit* de poderes democráticos na UE.

Se como afluímos antes, os problemas com que se debate a UE, globalizada, pluralista, multicultural, são cada vez menos acessíveis ao cidadão comum, há que injectar ânimo procedimental no projecto democrático europeu. Este ânimo passa certamente pelo reforço da democracia participativa, pelo reforço dos mecanismos de participação dos cidadãos na vida pública. Esta situação já tinha sido prevista no TC através da liberdade de expressão qualificada, do dever institucional de diálogo, do dever de consulta e do poder de iniciativa pública. Depois, o Tratado de Lisboa, no Título II do TUE, que integra as disposições relativas aos princípios democráticos, manteve estes mecanismos previstos no TC. Verifica-se assim um reforço da legitimidade das decisões europeias, que passa por facultar aqueles que desejem, a oportunidade de expressar o seu ponto de vista e intervir em discursos racionais. A manutenção destes instrumentos de participação merece ser devidamente realçada, na medida em que o reforço da legitimidade das decisões europeias passa por facultar, aos que efectivamente o desejem, a oportunidade de expressar os seus pontos de vista e intervir nos processos de tomada de decisão. E é através desta perspectiva procedimental que se ampliam os fundamentos da legitimidade democrática europeia (algo que já estava contemplado, nomeadamente no tocante ao direito de acesso aos documentos das instituições). Não é possível trasladar para a UE os mecanismos da democracia representativa previstos a nível nacional. Por mais que se reforcem os poderes legislativos e de fiscalização do PE, esta instituição nunca estará em condições de apurar a suposta vontade popular europeia – que há muito deixou de ser uniforme. Daí que os canais democráticos europeus tenham que ser necessariamente distintos dos nacionais.

c) A verdadeira causa para a indiferença dos cidadãos: o deficit de informação.

Mesmo que se afirme que o consenso dos cidadãos relativamente à integração europeia é mais passivo do que activo e entusiasta, a verdade é que a grande maioria dos cidadãos não contesta a legitimidade das instituições europeias nem a utilidade das suas políticas.

Nas sondagens de opinião, designadas de “Eurobarómetro” realizadas todos os anos, na Primavera e no Outono, sob os auspícios da Comissão os cidadãos mostram-se favoráveis aos princípios fundamentais e aos ideais defendidos pela União, ideias como a paz entre as nações europeias, o respeito pelos direitos humanos e o Estado de Direito, o desenvolvimento económico e a protecção social²⁰⁰⁹. Nessas sondagens fica claro que a maioria dos cidadãos considera que a pertença do seu país à União é algo de positivo, demonstrando ter mais confiança nos dirigentes europeus do que no seu próprio governo. Em questões como o desemprego, a defesa comum, a luta contra o terrorismo e a criminalidade, os cidadãos confiam mais a sua sorte à União Europeia do que ao seu próprio Estado. Um dado preocupante, surge na Primavera de 2010, tendo o Eurobarómetro, registado, pela primeira vez na sua história, um nível de desconfiança de 47% dos cidadãos nas instituições europeias, superior ao nível de confiança de 42%²⁰¹⁰. No Eurobarómetro do Outono de 2010,

²⁰⁰⁹ As sondagens eurobarómetro podem ser consultadas em www.europa.eu/documentation/statistics-polls/index_pt.htm

²⁰¹⁰ Eurobarómetro da Primavera de 2010: Cidadãos da UE desejam governação económica mais firme, de 26 de Agosto de 2010 – IP/10/1071.

esta tendência manteve-se apesar do nível de desconfiança, ter registado uma redução para os 45% e da quase manutenção do grau de confiança, 43%²⁰¹¹.

A maioria dos europeus declara defender e apoiar as acções prioritárias da União, acções como a manutenção da paz e da segurança na Europa, a luta contra a pobreza e a exclusão social, a política do emprego, a luta contra o terrorismo e a criminalidade organizada e a protecção do ambiente. Os europeus mostram-se inclusivamente, muito favoráveis a alguns projectos que despertam controvérsia entre as instituições e os governos dos Estados, projectos como o da união económica e monetária e a moeda única, a defesa comum e a política externa comum.

Assim sendo, importa equacionar as razões que levam uma grande parte dos cidadãos a ignorar e outra parte a menosprezar os assuntos europeus, e ainda perceber de onde vem o distanciamento, o desconhecimento e o descontentamento dos europeus pelos assuntos europeus e pela União.

A verdade é que a grande maioria dos cidadãos reconhece estar mal informada sobre as vantagens da integração europeia, sobre os assuntos institucionais e as políticas da União. É interessante observarmos que a boa informação reforça consideravelmente a atitude positiva a favor da integração europeia. Efectivamente, a maioria dos cidadãos que diz estar bem informada tem uma imagem positiva da União, ao contrário daqueles que admitem não estar bem informados. É interessante perceber que uma maioria ainda mais significativa de cidadãos gostaria de estar mais bem informada sobre a UE, defendendo a ideia que as crianças deveriam obrigatoriamente aprender na escola as regras sobre o funcionamento das instituições europeias.

É manifesto que os cidadãos compreendem que algo de verdadeiramente importante e interessante se passa na Europa, algo em que não participam em virtude da falta de conhecimento e informação adequada. Daí que exijam, para si e para os seus filhos, um melhor acesso à informação sobre os assuntos europeus.

Os europeus continuam mal informados sobre a integração europeia, não obstante os cerca de mil jornalistas, de mais de 60 países acreditados em Bruxelas. Na verdade, poucos são os temas europeus que fazem as manchetes dos jornais ou que são debatidos nos meios de comunicação audiovisuais. Pelo contrário, são as crises, as “guerrilhas” que fazem as manchetes da imprensa, pois são mais sensacionalistas, pelo que, todas as iniciativas, medidas, conquistas que resultam de morosos e difíceis processos de negociação e das quais resultam, muitas das vezes, decisões que vão influenciar grandemente a vida dos cidadãos, são esquecidas ou remetidas para um plano secundaríssimo.

Assim, pensamos que a verdadeira razão para a indiferença da grande maioria dos cidadãos dos Estados membros face ao processo de integração, não é o tão badalado *deficit* democrático, que como vimos antes é essencialmente fictício, mas antes o *deficit* de informação dos cidadãos, situação que deverá ser combatida, o quanto antes, tanto pelas instituições como pelos Estados, mediante a adopção de acções comuns.

O “*deficit* de informação”²⁰¹² significa que os cidadãos estão e são mal informados no que concerne as políticas europeias: as razões, os objectivos, as vantagens e os benefícios. A verdade é que a ignorância gera a desconfiança e lança a suspeita sobre aquilo que não se conhece.

2011 Vide Eurobarómetro 74.

2012 Expressão utilizada por MOUSSIS, Nicolas, « La construction Européenne et le citoyen: *deficit* démocratique ou *deficit* d'information », *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n.º 436, Mars 2000, pág. 153 a 159.

No início do processo de integração as políticas comuns eram demasiado técnicas para despertar o interesse dos cidadãos. Na sua análise sobre a Difusão e o acesso à informação na UE, TERRA escreve que “A matriz das políticas de informação das instituições europeias foi definida pela Alta Autoridade da CECA. Tratava-se de uma política de informação dirigida a grupos alvos bem definidos, nomeadamente as elites políticas, académicas, económicas e jornalistas. Estes actores deveriam servir como multiplicadores de informação europeia, junto da opinião pública de todos os Estados membros, criando uma espécie de consenso passivo face ao projecto europeu”²⁰¹³. Nessa altura a ameaça representada pelo bloco comunista era razão bastante e suficiente para essa integração. Foi aquando da realização das primeiras eleições por sufrágio universal e directo para o PE, em 1979 que a informação europeia foi mais “democratizada”, ou seja, foi nessa altura que se iniciaram as campanhas de informação directamente vocacionadas e dirigidas para os cidadãos em geral, para os consciencializar e preparar para o acto eleitoral. Mas o grande “boom” de informação surgiu, no início da década de 90, no decorrer do difícil processo de ratificação do TUE. Foi a partir dessa data que as instituições iniciaram uma política de informação e de aproximação da União dos seus cidadãos, tentando motivá-los para o projecto de unificação da Europa. O ponto de viragem na política de informação surge nesta altura, “promovendo-se a passagem de um consenso passivo a uma adesão activa dos cidadãos de todos os Estados membros face à construção europeia”²⁰¹⁴.

Nos dias de hoje a ameaça da guerra faz parte da história, sendo que o processo de integração gera, a cada dia, novas políticas e normas que influenciam todos os sectores da economia e da sociedade dos Estados membros. Cada vez mais, e principalmente tendo em conta o cenário de grave crise económica e financeira dos últimos anos, os cidadãos preocupam-se com os efeitos que essas decisões e políticas podem ter na sua vida. Mas a verdade é que para poderem avaliar e criticar, de forma consciente, a influência dessas políticas nas suas vidas, precisam de estar e ser informados, bem informados sobre os seus benefícios, dificuldades, vantagens e efeitos.

Todos os intervenientes, todos os actores (para utilizarmos a mesma expressão que em cima) no processo de integração ou seja, as instituições europeias e os governos dos Estados membros, devem assumir a responsabilidade e desenvolver esforços no sentido de informar e manter informados os cidadãos sobre o processo de integração. Devem fazê-lo pelos seus próprios meios, mas também por intermédio dos mesmos meios de comunicação social que transmitem as informações sobre as políticas nacionais.

A crítica se construtiva é positiva, pelo que todos os intervenientes da sociedade civil, como os partidos políticos, os analistas e comentadores, os organismos representativo dos trabalhadores, as associações não governamentais, entre outros, podem e devem criticar as políticas e as medidas europeias. Convém é não esquecer que as suas opiniões são sempre influenciadas por convicções, ideais e ideologias. Podem informar, podem criticar, mas o que não podem, nem devem, é falsear ou distorcer a realidade, transmitindo informações falsas e incorrectas.

Neste sentido tem que existir a coragem necessária e suficiente para denunciar os excessos por parte de algumas destas entidades e nomeadamente de uma certa imprensa sensacionalista e corrigir os erros e as incorrecções e denunciar as falsidades relativas aos assuntos europeus, difundidas por alguma imprensa.

2013 TERRA, Ana Lúcia, “Difusão e acesso à informação europeia: políticas e utilizadores”, in www.bad.pt/publicacoes.

2014 *Ibidem*.

4.4.3. A acção das instituições para o reforço de informação dos cidadãos.

Depois da perda do qualificativo “económica” da Comunidade Europeia, e da consequente atribuição de novos domínios a esta rebaptizada organização, as instituições europeias esforçaram-se, em cumprimento das disposições dos Tratados, por efectuar a sua aproximação aos cidadãos. Efectivamente, o art. 1.º TUE determina que “as decisões serão tomadas de uma forma tão aberta quanto possível e ao nível mais próximo possível dos cidadãos”. O art. 15.º, n.º 3 TFUE especifica que “todos os cidadãos da União e todas as pessoas singulares ou colectivas que residam ou tenham a sua sede estatutária num Estado membro têm direito de acesso aos documentos das instituições, órgãos e organismos da União, seja qual for o respectivo suporte, sob reserva dos princípios e condições a definir (...)”. Tal como analisámos antes, em Dezembro de 1993 a Comissão e o Conselho acordaram num código de conduta com os princípios gerais de acesso do público aos documentos do Conselho e da Comissão. Posteriormente as instituições adoptaram as regras necessárias a assegurar a aplicação deste direito e o consequente acesso dos cidadãos aos respectivos documentos²⁰¹⁵. A Comissão, por seu lado, comprometeu-se a publicar, no Jornal Oficial os documentos de interesse público, bem como a publicar os livros verdes²⁰¹⁶ e os livros brancos²⁰¹⁷.

Sempre preservando a sua autonomia, o Parlamento e a Comissão criaram um grupo de trabalho interinstitucional para coordenar as suas actividades. As duas instituições desenvolvem conjuntamente algumas campanhas de informação sobre vários temas da actualidade, tais como o euro, o alargamento da União, ou o debate sobre o futuro da Europa. As representações da Comissão e os Gabinetes exteriores do Parlamento Europeu, sitos nos Estados membros, cooperam actualmente ao nível local numa base *ad hoc*.

Embora as instituições partilhem alguns meios de comunicação, como o sítio na internet *Europa*, a verdade é que as instituições têm uma política de informação e de comunicação separada e muito limitada. Em termos gerais as três instituições desenvolvem actividades de informação independentes e heterogéneas, dispondo de meios e instrumentos próprios para o desenvolvimento das suas próprias políticas de informação.

Não obstante no Conselho Europeu de Helsínquia, em Dezembro de 1999, os Chefes de Estado e de Governo exortaram “o Parlamento, o Conselho e a Comissão a tomarem medidas para unirem os seus esforços tanto quanto possível a fim de fornecerem informações gerais coordenadas acerca da União, mediante, em especial, a optimização dos recursos existentes”. Reforça a importância de analisar a “viabilidade de criar em Bruxelas um centro de informação conjunto do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão a fim de receber as pessoas que visitam as instituições e de coordenar as publicações

2015 Decisão 93/731/CE do Conselho, de 20 de Dezembro de 1993, relativa ao acesso do público aos documentos do Conselho, in JO L- 340 de 31 de Dezembro de 1993; Decisão 94/90/CECA, CE/Euratom da Comissão de 8 de Fevereiro de 1994, relativa ao acesso do público aos documentos da Comissão in JO L-46 de 18 de Fevereiro de 1994, e a Decisão 97/632/CE, CECA, Euratom do Parlamento Europeu, de 10 de Julho de 1997, relativa ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, in JO L- 263 de 25 de Setembro de 1997. Estes diplomas e as consequentes regras foram revogadas pelo Regulamento n.º 1049/2001, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de Maio de 2001, relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão, in JO- L 145 de 31 de Maio de 2001.

2016 Livro Verde consiste em documentos de reflexão publicados pela Comissão, que procuram lançar o debate e consulta dos cidadãos e que podem dar origem a textos legislativos. Enquanto os Livros Brancos apresentam um pacote oficial de propostas em áreas políticas específicas e contribuem para o seu desenvolvimento, os Livros Verdes expõem uma série de ideias para análise e debate público.

2017 O Livro Branco traduz uma proposta de acção comunitária num domínio específico, elaboradas pela Comissão, muitas vezes na sequência de um Livro verde. Enquanto os Livros Verdes expõem uma série de ideias para análise e debate público, os Livros Brancos apresentam um pacote oficial de propostas em áreas políticas específicas e contribuem para o seu desenvolvimento.

sobre assuntos da UE destinados ao público em geral”. Convida-se ainda a “Comissão a estudar a questão mais geral da política de informação da União, incluindo a melhoria da coordenação com os seus gabinetes de informação nos Estados membros e as relações com os gabinetes de informação nacionais”²⁰¹⁸. Pelo contrário, a Comissão elaborou uma comunicação relativa a um novo quadro de cooperação em matéria de informação e de comunicação²⁰¹⁹. De acordo com a Comissão, este quadro visa a mobilização de esforços para o desenvolvimento de objectivos comuns, tais como o desenvolvimento de um diálogo adequado com os cidadãos e a aproximação da União aos seus cidadãos. Visa ainda assegurar que os cidadãos tenham acesso às informações apropriadas, visa disciplinar as mensagens e antecipar os acontecimentos e não apenas reagir, enfim, criar uma Europa de proximidade mais familiar e mais concreta.

Estes são bons objectivos para uma política comum das instituições e dos Estados. Mas em vez de propor uma política comum de informação e de comunicação para levar a cabo estes objectivos, a Comissão decidiu continuar a desenvolver e a reforçar as suas próprias acções. Limitou-se a convidar as outras instituições e os Estados a associarem-se a esse esforço. Em vez de estabelecer uma parceria com as outras instituições no sentido do desenvolvimento de um programa de informação e de comunicação comuns, propôs que as actividades de informação conjuntas fossem co-financiadas e geridas com base em convenções assinadas entre organizações governamentais e não governamentais interessadas.

Embora se devesse estabelecer uma estreita colaboração com a imprensa para a difusão de informações relativas às novas políticas e medidas adoptadas ou a adoptar, a verdade é que as actividades de imprensa não são uma prioridade da cooperação e da comunicação proposta pela Comissão. Neste quadro, cada instituição é responsável pelas suas actividades/política de imprensa e pela apresentação, promoção e defesa das suas políticas. A forma preferencial para o fazer é através da sua página na internet, que fornece, aos olhos dos cidadãos, uma informação objectiva, actual e fiável e com uma apresentação apelativa²⁰²⁰.

Na prática a Comissão é a principal “fornecedora” e divulgadora de informações sobre a União Europeia e as suas realizações. Foi com a Comissão presidida por Durão Barroso, após 2004, que se deu um novo ênfase à política de informação e aos aspectos comunicacionais, através da definição de novos objectivos e com o aproveitamento das possibilidades oferecidas pelas tecnologias de informação e de comunicação para o diálogo com os cidadãos. REIFS LÓPEZ refere que é pela “*calidad de la información y los canales y formas en que la misma se proporciona constituyen el elemento característico y principal de la Política de Información de la Comisión Europea (PIC), en la certeza de que una información que no sea plena, completa, sencilla, clara y con acceso no selectivo a las fuentes, redundará en la inflación de material transmitido pero no en un efectivo conocimiento del mensaje. Desde el punto de vista del receptor, la información tiene que ser de fácil uso, de rápida disponibilidad, fiable y formalmente adecuada para el público en general, los diri-*

2018 Conclusões do Conselho Europeu de Helsinquia, de 10 e 11 de Dezembro de 1999 – Anexo III – Um Conselho eficaz para uma União alargada: Orientações para a reforma e recomendações operacionais; H - Transparência; 1. Política de informação.

2019 Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social, ao Comité das regiões relativa ao novo quadro de cooperação para as actividades relativas à política de informação e de comunicação da União Europeia, COM (2001) 354.

2020 Vejam-se a este propósito os dados e os gráficos, constantes do trabalho de TERRA, Ana Lúcia, “Difusão e acesso à informação europeia: políticas e utilizadores”, *op. cit.*

*gentes políticos, los formadores de opinión y otros tipos específicos de audiencia que pueda resultar destinataria de la misma*²⁰²¹. A política de informação da Comissão visa assim contribuir para os objectivos da transparência e da acessibilidade do direito da União. Trata de explicar aos cidadãos a natureza, os objectivos e os desafios que se colocam à União Europeia, de demonstrar as vantagens comparativas alcançadas pela construção europeia e de traduzir, num plano concreto e local, os efeitos das políticas europeias na vida quotidiana dos cidadãos.

Para atingir estes objectivos, a Comissão tomou uma série de iniciativas, tais como a criação e o reforço de redes de informação especializadas em assuntos europeus, tais como os Centros de Documentação Europeia, enquanto gabinetes de informação nos Estados membros e que estão abertos a todo o público interessado, ainda que prestem especial apoio a estudantes e docentes do ensino universitário, satisfazendo necessidades de informação de índole profissional ou de investigação e estudo²⁰²². A criação de um gabinete de informação composto por mais de 750 *Info-points* e ainda um gabinete de publicações oficiais, que publica centenas de livros todos os anos, em todas as línguas oficiais. Mais ainda, a Comissão promove, plurianualmente, programas de informação e divulgação que visam dar aos cidadãos informações precisas sobre os seus direitos no grande mercado interno. Actualmente, a Comissão está a financiar o programa “Europa para os Cidadãos” com um orçamento de 215 milhões de euros, para dinamizar iniciativas de sensibilização e de reforço da cidadania europeia²⁰²³. Também o programa “Direitos Fundamentais e Cidadania” que, entre os seus objectivos específicos, a promoção dos direitos fundamentais e a informação de todos os cidadãos acerca dos seus direitos, designadamente os conferidos pela cidadania da União. Com um orçamento de 93,8 milhões de euros para o período de 2007 a 2013, visa financiar projectos relativos a iniciativas de informação e de educação cívica propícios à participação dos cidadãos na vida democrática da União²⁰²⁴. Para acompanhar estas iniciativas, a Comissão tem criado estruturas e instrumentos adequados para o efeito e publicando relatórios de carácter informativo. Com este propósito, em Janeiro de 2009, foi criado o EUDO CITENSHIP, um observatório dedicado à análise das políticas públicas relevantes para a cidadania²⁰²⁵.

De entre as várias medidas destacamos a implementação do Portal *EUROPA*²⁰²⁶, que centraliza o acesso a todos os sítios Web das instituições e das agências da UE e que dis-

2021 REIFS LÓPEZ, Magdalena, “La política de la información y la comunicación en la Unión Europea”, *Cuadernos de integración europea*, n.º 6 (2006), pág. 14 a 24.

2022 Os Centros de Documentação europeia são a mais antiga rede de unidades de informação apoiadas pela Comissão Europeia. A sua origem remonta à década de sessenta e ligados ao serviço de informação universitária existente numa das Direcções Gerais da Comissão Europeia. Temos que realçar a sua especial vocação para o âmbito académico e universitário, disponibilizando fontes e elementos para permitir e facilitar a investigação e o ensino do processo de integração europeu. Daí que uma larga maioria se situa em instituições de ensino superior. Assim, constituem bibliotecas especializadas em assuntos relativos às diferentes temáticas do processo de integração e da União Europeia.

2023 Decisão n.º 1904/2006/CE do parlamento e do Conselho, de 12 de Dezembro de 2006, que institui para o período 2007-2013 o programa “Europa para os cidadãos” destinado a promover a cidadania europeia activa, in JO L- 378 de 27 de Dezembro de 2006.

2024 Decisão do Conselho 2007/252/CE, de 19 de Abril de 2007, que cria, para o período de 2007 a 2013, o programa específico “Direitos fundamentais e cidadania” no âmbito do programa geral “Direitos fundamentais e justiça”.

2025 O EUDO – European Union Democracy Observatory é uma organização académica independente e interdisciplinar, cujo objectivo é produzir, periódica e permanentemente, relatórios e avaliações das práticas democráticas da UE. Constitui um fórum de troca de ideias e boas práticas, para os estudiosos destas temáticas e para os cidadãos.

2026 Endereço electrónico www.europa.eu.

ponibiliza informação precisa e completa sobre as políticas e o direito da União²⁰²⁷. A importância deste sítio web não pode ser negligenciada, dado que, hoje a internet constitui o principal meio e fonte de informação dos cidadãos (também) sobre questões europeias. Este é um dos sítios Web mais consultados no mundo²⁰²⁸, está traduzido nas 24 línguas oficiais, ainda que nem todas as páginas tenham o mesmo nível de tradução. Destacamos no Portal Europa o serviço *Europe Direct* que possibilita ainda o acesso a informação de índole europeia através de duas modalidades. Assim, oferece um serviço de informação central, disponível por telefone²⁰²⁹ e por correio electrónico²⁰³⁰, em qualquer língua oficial, ou por conversa em linha, em alemão, inglês ou francês, e serviços de informação locais, em cada país da União, onde se podem obter informações adaptadas às necessidades e realidades locais. Os serviços locais contam com uma rede de centros de informação, centros de documentação (já antes referidos) e oradores especializados em matérias europeias em todos os Estados membros²⁰³¹.

Devemos reconhecer que a Comissão tem feito bom uso da posição dominante no domínio da informação europeia. A Comissão não é uma organização “secretista” e é até uma boa “fornecedora” de informações no que concerne a sua própria actividade, mesmo no que concerne à legislação que se encontra em preparação. Todas as suas propostas são comunicadas directamente à imprensa no dia da sua adopção e são publicadas no Boletim da União Europeia, disponível em papel e em suporte informático. No caso de preparação de novas políticas e de grandes alterações nas políticas existentes a Comissão publica livros verdes e livros brancos. Um livro branco apresenta, habitualmente, as posições das partes interessadas (organizações, associações, instituições, entre outras) a nível nacional e europeu sobre um livro verde, conjuntamente com as conclusões e as intenções da Comissão. Esta aproximação gradual, visa a promoção do intercâmbio de posições entre a Comissão e as diversas partes interessadas na adopção de uma determinada legislação.

De realçar os esforços desenvolvidos pela Comissão no âmbito do ensino universitário implementando as cátedras *Jean Monnet*, termo simbólico correspondente ao ensino do processo de integração europeu. A acção *Jean Monnet “European Integration in University Studies”*, que visa contribuir para o desenvolvimento, nas universidades, de pólos de excelência sobre as questões europeias e apoiar as iniciativas universitárias ligadas ao ensino da integração europeia (teoria, história, economia, direito, questões sociais e políticas)²⁰³². De referir ainda o gabinete de comunicação interactiva ECSA-NET (*European Community Studies Association*) na internet, coordenado pela Comissão que fornece uma informação

2027 Permite o acesso livre e fácil a mais de 60 bases de dados, contendo cada uma, centenas de milhares documentos e informações sobre as diferentes políticas comunitárias.

2028 De acordo com os últimos dados a que tivemos acesso, o sítio foi consultado por perto de 304 milhões de pessoas, em 2011, com uma média de cerca de 150 milhões de páginas visualizadas por mês, in http://europa.eu/abouteuropa/stat/index_en.htm (consulta a 19 de Setembro de 2012).

2029 Por telefone, os cidadãos podem ligar, de forma gratuita, para o número 0080067891011, a partir de qualquer país da UE, à tarifa normal para o número +3222999696, a partir de qualquer país do mundo; por mensagem de texto para o número +32472 678910 com a frase “telefonem-me” e os serviços telefonarão, o mais rapidamente possível.

2030 Por correio electrónico, basta preencher o formulário em linha que se encontra disponível em www.europa.eu/europedirect/write_to_us/mailbox/index_pt.htm.

2031 A rede de informação Europe Direct conta com 480 centros de informação da UE, 400 centros de documentação e 400 oradores especializados.

2032 Actualmente a rede Jean Monnet abarca mais de 1600 professores especializados, ou em especialização em estudos europeus na Europa e em numerosos países não europeus.

actualizada sobre os desenvolvimentos em matéria de integração europeia, sobre as disciplinas e cursos Jean Monnet, sobre os terceiros ciclos universitários e sobre os centros de documentação europeia, bem como um reportório mundial dos professores e investigadores especializados em assuntos europeus²⁰³³.

a) As falhas existentes nas actuais actividades de informação

Uma análise breve e relativamente superficial sobre as actividades de informação das instituições europeias levar-nos ia a pensar que o que se verifica não é uma situação de *deficit* de informação, mas antes pelo contrário, um excesso de informação. Efectivamente a informação é por vezes muita, só que os cidadãos ainda não estão, e talvez nunca venham a estar, preparados para gerir todo esse caudal de informação e a fazer um esforço na procura da informação. Limitam-se a ser informados, pelos *media*, das decisões europeias que lhes despertam interesse.

Paradoxalmente, ou talvez não, embora manifestem vontade de ser informados, nada fazem nesse sentido. Ou seja, é a informação que deve vir ao seu encontro, e não os cidadãos ao encontro, à procura da informação.

As publicações e as bases de dados electrónicas, apesar de bastante úteis para os investigadores, especialistas e todos os interessados são praticamente desconhecidas da grande maioria dos cidadãos e, por esse facto, em grande parte inúteis.

Na realidade, a informação fornecida pela Comissão, que como vimos é a principal “fornecedora” de informação, sofre de dois vícios intrínsecos: um, o facto de ser dirigida a um número restrito de pessoas e não ao cidadão comum que não lê as publicações oficiais, nem tem acesso aos sitios da internet; dois, o facto de essa informação reflectir mais as propostas da Comissão, do que as políticas da União e as medidas decididas pelo Conselho e pelo Parlamento Europeu. Esta situação poderá conduzir a que os jornalistas e, por seu intermédio, o público em geral fique com a impressão, em parte correcta, que o objectivo da Comissão é mais o da defesa dos seus próprios interesses do que o das políticas comuns.

Estas falhas de informação quanto às políticas europeias, são em parte, da responsabilidade das instituições, nomeadamente da Comissão, do Conselho e do Parlamento, que não unem esforços no sentido da implantação de uma verdadeira política comum de informação e comunicação.

Mas não só. Os próprios governos dos Estados têm a sua quota-parte de responsabilidade, na medida em que não têm encorajado as instituições a desenvolver essa política por entenderem que esta não é uma matéria prioritária. Efectivamente os governos dos Estados, no sentido de recolherem todos os créditos políticos da modernização da sua legislação e administração, apropriam-se e apresentam como sendo suas, muitas medidas da União. Aquando da apresentação de propostas legislativas para transposição das directivas, ou aquando da modernização das suas práticas administrativas, para se conformarem com o direito da União, os Estados não “perdem” tempo a explicar o contexto da adopção dessas medidas e, nomeadamente, que essas medidas são o resultado do cumprimento das obrigações assumidas no quadro da União.

E assim, se a medida europeia é popular, os Estados tendem a apresentá-la como sendo da sua autoria. Pelo contrário, se a medida é impopular, os Estados acabam por responsabilizar Bruxelas por uma medida que eles próprios adoptaram no seio do Conselho ou

2033 www.europa.eu.int/comm/dg

mesmo que encorajaram, no seio do Conselho Europeu. Os Estados não utilizam o mesmo critério, a mesma bitola, em todas as circunstâncias.

Nem todos os Estados agem da mesma forma, mas aqueles que recorrem a esta dualidade de critérios, são aqueles cujos cidadãos têm mais necessidade de informação, de uma informação clara e objectiva, sobre as políticas comuns.

Mais ainda, os *media* têm a sua quota-parte de responsabilidade no *deficit* de informação da União Europeia. Estes podem e devem desempenhar um importante papel no processo de integração multinacional, na formação da opinião pública, exercendo mesmo a inevitável e fundamental pressão sobre os decisores políticos, pronunciando-se a favor ou contra uma determinada política ou medida comum. Na medida em que, não raras vezes, optam por ignorar ou fornecer informações incorrectas ou inexactas sobre as grandes questões da integração europeia, acabam por manter o público na ignorância, confundindo ou manipulando os cidadãos quanto às vantagens e desvantagens de uma política europeia em particular, ou a integração europeia, em geral.

Se por um lado encontramos uma comunicação social eurocética, que desinforma mais do que informa, por outro deparamo-nos com uma comunicação social passiva que dá pouco destaque aos assuntos europeus, eventualmente por serem matérias muito técnicas, muito pormenorizadas e por vezes muito complicadas para serem entendidas pelos próprios jornalistas.

A verdade é que os *media* dão pouco destaque às realizações, projectos, actos e conquistas da União Europeia, pois para além de serem matérias por vezes muito técnicas, são efectivamente temas que não fazem vender jornais nem fazer subir as audiências. Preferem, muitas das vezes relatar os problemas, os reveses, os contratemplos, os insucessos e os desacordos no seio da União, na medida em que são mais fáceis de compreender pelo grande público, e podem ser mais facilmente alvo de análise e crítica quer objectiva e subjectiva²⁰³⁴. Depois vendem mais jornais e fazem subir as audiências.

Não só dão pouco destaque a estas matérias como também, muitas vezes, tendem a apresentar como verdadeiros e válidos os argumentos nacionais e como falsos e negativos os argumentos e as posições defendidas pelos outros Estados. A comunicação social tende a sobrevalorizar os defeitos da medida e a subvalorizar as suas vantagens e efeitos.

Pelo exposto, os responsáveis por este *deficit* de informação são, desde logo, as instituições europeias que até hoje não criaram uma verdadeira política comum de informação; os governos dos Estados membros que preferem apropriar-se das realizações da União e os *media*, que preferem criticar os problemas e as desavenças no seio da União, do que apresentar as suas realizações concretas.

Esta conjugação de factores conduz a que uma grande percentagem de cidadãos fique indiferente ao processo de construção europeu e que uma minoria eurocética queira pôr fim ou pelo menos atrasar este processo. Esta tendência deixa a construção europeia permeável a ataques injustificados e condiciona os seus fundamentos.

2034 Podemos ilustrar este pensamento com a apresentação de dois exemplos: recordemos o episódio que envolveu a Comissão Europeia e as suspeitas de fraude que levaram à apresentação de uma moção de censura à Comissão. Essa situação fez de imediato esquecer o imenso contributo desta instituição para o processo de construção europeu, nomeadamente a sua qualidade de guardiã dos Tratados, de impulsionadora do processo de decisão, mediante a apresentação de propostas legislativas, de grande defensora e impulsionadora da concretização do mercado interno e da concretização da moeda única europeia. O outro exemplo diz respeito à reconciliação dos povos europeus. Foi preciso um desacordo científico acerca da definição da protecção dos consumidores contra uma doença animal, bse, para que uma determinada imprensa reanimasse as animosidades entre dois povos que colaboram de forma estreita há mais de trinta anos na construção europeia.

A verdade é que nos encontramos perante um círculo vicioso: os governos que não atribuem as necessárias competências, nem incentivam as instituições a lançar uma verdadeira política de informação e de comunicação; as instituições que não fornecem informações interessantes, fiáveis aos órgãos de comunicação social; os órgãos de comunicação social que não informam o público daquilo que de notável as instituições fazem; e por último os cidadãos que adoptam uma atitude demasiado passiva e portanto permeável à crítica, essencialmente à destrutiva.

À medida que o tempo passa o *deficit* de informação vai aumentando. O fosso entre as expectativas ou esperanças e as falsas impressões do público, no todo ou em parte, fazem perigar o próprio processo de unificação europeu. Quanto mais se desenvolve o processo de integração, mais as políticas da União influenciam a vida dos cidadãos e mais os cidadãos consideram as instituições como distantes e obscuras e as suas realizações como incompreensíveis e inadequadas. Na medida em que os cidadãos são mal informados sobre as instituições, o seu funcionamento, os mecanismos e processos de decisão, mais facilmente podem ser induzidos em erro sobre os objectivos, as particularidades, as vantagens de todo este processo.

A falta de informação combinada com a desinformação por parte dos meios de comunicação social eurocépticos constitui uma mistura explosiva para os fundamentos da unificação europeia.

No seio de uma União, no âmbito da qual, uma maioria passiva e silenciosa não se interessa pelos assuntos e ideais comuns e uma minoria determinada se opõe veementemente aos objectivos, às instituições, às concretizações e ao próprio processo de integração, minoria essa que está sempre pronta para criticar tudo o que a União conseguiu em termos de paz e de bem-estar económico, social e político, existe uma forte probabilidade de o grupo minoritário ganhar força, e tornar-se mais visível e mais convincente nas suas ideias e ideais.

É então imperioso perceber o que fazer para inverter este estado de coisas, esta situação que é extremamente prejudicial e pernicioso, para a União Europeia e para o bom funcionamento das instituições europeias democráticas.

Pensamos que as respostas devem surgir de várias direcções. Assim realçamos a necessidade de criar e implementar uma verdadeira política de informação bem como a necessidade de desenvolver esforços no sentido de uma melhor educação sobre os temas europeus e o processo de integração. A melhor arma para combater a “ignorância” é o conhecimento e a educação.

4.4.4. As soluções para combater a indiferença dos cidadãos.

Se no início do processo de integração, processo essencialmente económico, era desnecessário pensar-se numa política deste tipo, hoje com o crescente alargamento das competências da União, do económico para o social e para o político, é uma necessidade, ou melhor uma exigência.

Até hoje os redactores dos Tratados subestimaram o perigo resultante de uma deficiente informação e educação cívica dos cidadãos da União. É estranho, ou no mínimo curioso, constatar que, embora os cidadãos reconheçam e se queixem da falta de entendimento do funcionamento das instituições e das decisões europeias, os responsáveis políticos ignorem ou desvalorizem os perigos desta situação.

Basta uma simples análise das sondagens de opinião para perceber que os cidadãos não reclamam uma participação directa no processo de tomada de decisões, mas sim uma informação séria sobre as razões, os objectivos, o processo de tomada de decisões e os efeitos

que essas decisões assumem nas suas vidas. Se essa reclamação dos cidadãos fosse tomada em devida conta, facilmente poderia ser implementada uma política comum de informação e de comunicação cobrindo todas as áreas de intervenção europeias.

Nesse sentido o Conselho Europeu devia incluir a questão do aperfeiçoamento e da melhoria da informação nas agendas do debate político. Nesse sentido deveria convidar as instituições europeias e os governos dos Estados membros a adoptar as iniciativas e as medidas necessárias ao desenvolvimento de uma política europeia de informação e de educação dos cidadãos sobre o processo de integração europeu.

É imperioso pôr em marcha uma política de informação para aproximar os cidadãos das instituições da União e assim reduzir simultaneamente os *deficits* democrático e de informação. Essa política deveria encorajar as instituições europeias a contribuir para a actividade de informação e divulgação da União nos respectivos domínios de actuação.

A verdade é que, de entre tantas políticas comuns, em tantos domínios, a União Europeia ainda não lançou uma política comum de informação e de comunicação, orientada por um conjunto de directrizes, regras e códigos de conduta adoptadas pelas instituições europeias e aplicadas tanto pelas instituições como pelos Estados membros, para assim apresentar e explicar, aos cidadãos, as consequências e os efeitos das várias políticas europeias.

A negligência dada a esta política de informação e de comunicação, deriva, talvez, de um mau hábito adquirido no início do processo de integração europeu, quando as políticas adoptadas eram demasiado técnicas para despertar o interesse dos cidadãos. Passados sessenta anos, os cidadãos têm perfeita consciência não só da influência que o direito da União assume nas suas vidas, mas também do quão mal informados estão sobre todo esse processo. O descontentamento dos cidadãos é facilmente atestado aquando da realização das eleições europeias, dos referendos e das sondagens de opinião²⁰³⁵.

Embora o Tratado de Lisboa, também não preveja (à semelhança dos seus antecessores, Tratado Constitucional incluído) a criação dessa política, a Comissão poderia sempre, enquanto “locomotiva das Comunidades” e com base no mandato do Conselho Europeu de Helsínquia tomar a iniciativa de propor a sua criação às outras instituições.

A Comissão, através da elaboração de um livro verde, é a entidade certa para sondar as opiniões dos peritos nacionais e depois formular e apresentar, num livro branco, uma política de informação e de comunicação com objectivos e meios repartidos por diversos níveis: europeu, nacional e regional/local. Depois, com base nas propostas da Comissão, caberia ao Conselho e ao Parlamento Europeu, conciliar todos os interesses em presença, no sentido da criação de uma política comum de informação.

Pelo exposto, torna-se cada vez mais necessário a implementação e o desenvolvimento de uma política comum de informação e de comunicação, que obedeça a dois objectivos essenciais: uma estratégia de informação e de comunicação comum às instituições e aos Estados e que se estenda às várias áreas de actuação das instituições e ainda uma estrutura capaz de a implementar, coordenada por uma Agência de Informação/ Imprensa Europeia, que actue em estreita coordenação com os governos dos Estados membros.

Para pôr de pé essa estratégia comum de informação é necessário reunir os meios e as técnicas necessárias para disponibilizar a informação ao público, o que impõe uma

2035 Para uma análise da afliência às urnas nas eleições para o Parlamento Europeu, desde 1979, vide www.europarl.europa.eu. As sondagens de opinião – Eurobarómetro estão disponíveis no sítio www.ec.europa.eu/public_opinion.eu

cooperação entre as autoridades dos Estados ao nível nacional, regional e local. As autoridades responsáveis pela informação, nacionais e europeias, devem dirigir a sua actividade principalmente para os meios de comunicação de massa, assegurando que lhes seja disponibilizada uma informação objectiva sobre os temas da actualidade.

A estratégia comum de informação e de comunicação deveria encorajar e orientar as instituições e os governos dos Estados a participar conjuntamente com as autoridades regionais e locais, nas actividades de informação comuns, tendo em conta as específicas necessidades de informação nacionais e regionais.

Como apresentámos antes, a coordenação entre os serviços de informação das instituições e dos Estados deveria ser confiada a uma Agência de Informação/Imprensa Europeia, ou seja, um organismo inter-institucional sito no centro de poder de decisão, Bruxelas, dependente e representando todas as instituições: não apenas os órgãos decisórios, Comissão, Conselho e Parlamento Europeu, mas também o Provedor de Justiça, o Tribunal, o CES e o CR²⁰³⁶.

Enfim, o conceito de uma política comum de informação e de comunicação e o respeito pelo funcionamento democrático das instituições envolvidas na sua elaboração e aprovação exige que todos os intervenientes na adopção de uma medida participem no processo da sua divulgação e informação, em particular aquelas medidas que mais directa e eficazmente influenciam a vida dos cidadãos.

Assim, entre outras medidas, consideramos importante que, desde logo, se estabeleçam as regras para a sua apresentação pública, envolvendo directamente os altos representantes na sua adopção. Essa apresentação, efectuada pelos altos representantes das instituições participantes no processo de decisão, em especial as decisórias, deveria incidir no problema tratado, nas consequências da inacção, nas razões justificativas que levaram à adopção de uma decisão comum em detrimento de uma acção isolada dos Estados, nos principais objectivos da decisão e nos meios previstos para os alcançar. Essa apresentação comum deveria constituir a base da campanha de informação relativa às principais decisões europeias. Seria nessa base, que deveriam assentar as informações nacionais e regionais organizadas pelos ministros nacionais e os competentes membros da comissão parlamentar implicados na tomada da decisão.

Mais, a cada ministro presente na reunião do Conselho, competiria apresentar, directamente, na sua língua e com as suas próprias palavras, a decisão adoptada, ou então apresentar um comunicado à imprensa, nacional e regional, com base no comunicado comum da Agência de Imprensa/Informação Europeia, explicando a medida e, eventualmente, os seus efeitos na vida quotidiana e profissional dos cidadãos. Caso esse ministro tivesse votado contra a adopção dessa medida, caber-lhe-ia explicar as razões para a sua oposição e os argumentos apresentados pelos seus companheiros para a adopção do acto.

Ou seja, mesmo a minoria dos Estados que tivesse votado contra a adopção da medida deve participar na sua apresentação e na subsequente campanha de divulgação, dado tratar-se de uma medida da União no seu conjunto e não uma medida deste ou daquele Estado.

Com o desenvolvimento desta política de informação, não estamos sequer a insinuar o desenvolvimento de uma política de propaganda. A propaganda é uma informação in-

²⁰³⁶ Efectivamente se o Provedor de Justiça e as suas intervenções fossem melhor conhecidas dos cidadãos, melhor e mais eficazmente os cidadãos poderiam defender os seus direitos. Entendemos que as decisões do TJ merecem mais atenção do que aquela que têm tido actualmente nas diversas publicações jurídicas. Mais, as opiniões e relatórios dos órgãos auxiliares consultivos, são completamente esquecidos, mesmo por parte da imprensa especializada.

correcta, engenhosa e enganosa, ao serviço (da difusão) de uma ideologia, uma crença ou um dogma. Seria impossível as instituições europeias difundirem, propagandearem informações falsas, pois seriam logo denunciadas por todos os seus potenciais críticos.

Antes pelo contrário, falamos de uma política de informação necessária em qualquer comunidade democrática, desejosa da participação de todos os seus membros. As instituições necessitam de promover através de informações correctas, fiáveis e simples as políticas que desenvolvem para que os cidadãos possam formar a sua própria opinião e fazer o seu julgamento sobre o processo de unificação da Europa. Só dessa forma conseguirão convencer os cidadãos. Desta forma gerar-se-ia um debate/discussão do qual todos sairiam a ganhar, na medida em que todos se envolveriam na defesa das respectivas posições. Aqueles que não concordassem, com a adopção da medida, com o seu conteúdo ou com os seus efeitos - jornalistas, comentadores e políticos da oposição – poderiam, com propriedade (e após conhecimento adequado), apresentar os seus argumentos, culpando, eventualmente, o ministro responsável pela pasta e pela adopção da medida, por não ter defendido convenientemente os interesses nacionais.

Daqui resulta a necessidade das instituições emitirem comunicados de imprensa claros, precisos, simples e tecnicamente correctos, com base nos quais os jornalistas possam efectuar o seu trabalho. Os cidadãos também sairiam beneficiados, na medida em que com base na informação ao seu dispor, quanto às razões e objectivos da acção, bem como os argumentos a favor e contra a sua adopção, seriam incentivados a reflectir sobre a medida e impelidos a tomar uma posição a esse respeito (tal como fazem com relação às opções nacionais) adquirindo um conhecimento sobre quem são os governantes europeus, o que fazem, como fazem, onde fazem.

A verdade é que um dos argumentos mais utilizado pelos eurocépticos deixava de ter cabimento: o de que as decisões são adoptadas por tecnocratas ou eurocratas de Bruxelas, em clara referência à Comissão. Os cidadãos poderiam facilmente constatar que o poder de decisão da União pertence aos seus representantes - ministros e eurodeputados.

Desta forma assegurar-se-ia a transparência de todo o processo decisório. Transparência e abertura que estão agora expressamente consagradas no texto dos Tratados²⁰³⁷. E desta forma, evitar-se-ia que, os meios de comunicação eurocépticos, difundissem ideias erradas, falsas ou inexactas sobre as decisões europeias.

As instituições e os governos dos Estados deveriam também ter a coragem necessária e suficiente para denunciar os excessos de uma certa imprensa sensacionalista e corrigir os erros e as incorrecções e denunciar as falsidades relativas aos assuntos europeus, difundidas por alguns meios de comunicação social. Não estamos a pensar, de forma alguma, em cercar ou limitar o direito da imprensa a criticar o processo de integração, pois tal seria uma violação de um princípio fundamental, constitucionalmente garantido, que é o da liberdade de imprensa. No entanto entendemos que essa liberdade não pode levar a que a verdade seja falseada, voluntária ou involuntariamente, por notícias incorrectas.

Mas é preciso ir mais longe. À semelhança do que acontece com a obrigação de fundamentar os actos, pensamos que seria importante consagrar uma tal obrigação a propósito da obrigação de informar. Mediante a adopção de uma directiva adoptada em co-decisão pelo Conselho e pelo Parlamento Europeu que tornaria obrigatória uma cláusula de informação em cada acto adoptado (directiva e regulamento) com alcance e importância

²⁰³⁷ Vide, nomeadamente, arts. 10.º e 11.º TUE.

na vida dos cidadãos. Essa cláusula obrigaria as instituições e os governos dos Estados membros a comunicar aos órgãos de comunicação social, numa linguagem clara, simples, mas também tecnicamente rigorosa os motivos e os objetivos para a adopção de uma determinada actuação comum. As instituições europeias (Comissão, Parlamento Europeu e Conselho) devem, aquando da adopção de uma medida ou acto importante, dirigir um comunicado à imprensa, não apenas a acreditada em Bruxelas, mas a toda a imprensa dos Estados membros, quer de âmbito nacional quer regional. Por seu lado, os governos deveriam assumir também o compromisso de comunicar à imprensa que a adopção de uma determinada medida legislativa ou administrativa, resulta da necessidade de execução do direito da União.

Como pode ser facilmente comprovado pelos resultados das sondagens de opinião, a grande maioria dos cidadãos, em todos os Estados membros, exige, insistentemente, uma melhor informação para si e uma melhor educação cívica para os seus filhos.

Neste sentido, a União Europeia, por intermédio das suas instituições, a saber, Comissão, Conselho e o Parlamento, devem encorajar os Estados a incluir nos planos curriculares de todos os graus de ensino, uma disciplina sobre a integração europeia: a história, as instituições e os grandes objetivos da integração europeia. Mais uma vez, não se trata de uma medida de propaganda política²⁰³⁸, sempre perigosa para um regime democrático, mas antes uma política de ensino das crianças e jovens, necessária ao bom funcionamento das instituições democráticas nacionais e europeias. Devem envidar-se os esforços necessários para levar a cabo uma transformação necessária no domínio do ensino das ciências sociais e humanas. Disciplinas como história, geografia, literatura, filosofia, economia e sociologia devem deixar de ter como referência apenas o quadro nacional, efectuando e desenvolvendo análises e sínteses comparativas, sem esquecer todas as referências geo-culturais e políticas do passado. Os livros de história, elaborados sob uma perspectiva nacional, privilegiam e acentuam as divisões, as guerras e os ódios entre as nações europeias, ao invés de acentuarem a herança cultural comum. Os ministros da educação deviam acordar na elaboração de um conjunto de regras para a adopção de um manual da história e da cultura europeias, para fazer compreender aos jovens europeus que as particularidades culturais nacionais, que constituem a riqueza cultural da Europa, fazem parte da civilização europeia de origem greco-latina e judaico-cristã.

Esta alteração deve ser efectuada em pleno respeito pelo princípio da subsidiariedade, não afectando o princípio da repartição de competências entre a UE e os Estados e no interior destes entre o poder central e o poder regional e local.

4.4.5. Cidadania, conhecimento, (des)informação: considerações finais.

Como vimos o desconhecimento por parte dos cidadãos do processo de integração e dos direitos adquiridos em virtude desse processo, é uma realidade. Os cidadãos compreendem que algo de importante se passa na Europa, algo em que não participam de forma activa muito por culpa da falta de informação.

Efectivamente a falta de informação combinada com a desinformação constitui uma mistura explosiva para os fundamentos da unificação europeia, provocando uma fractura e divisão entre os cidadãos: de um lado os indiferentes, os apáticos e de outro os fanáticos.

²⁰³⁸ Algo que nós portugueses nos lembramos com clareza. Efectivamente basta termos presentes os manuais escolares do tempo da ditadura, nos quais se difundiam os ideais e os valores da política vigente e dos líderes de então.

A confiança e a participação dos cidadãos nas instituições das democracias representativas, assenta no conhecimento e na informação. Os cidadãos desconfiam do que não conhecem, daí desconfiarem das instituições e dos governantes europeus. É óbvio e natural que os governantes e as instituições sintam necessidade que os seus cidadãos participem de forma mais activa e empenhada na vida da União, para conseguirem o necessário e imprescindível apoio popular para os seus projectos. Participação demonstrada nas eleições para o Parlamento Europeu, nos referendos para ratificação dos Tratados, ou aquando da adopção dos grandes projectos como o da moeda única ou o do alargamento da União.

Os dirigentes deviam retirar as devidas conclusões da indiferença e do desconhecimento dos cidadãos, claramente demonstrada pelos elevados níveis de abstenção nessas consultas populares, e entendê-la como um falhanço seu.

Nesta fase do processo de integração, com a extensão das áreas de intervenção da União a outros domínios que não o económico, e o conseqüente desenvolvimento de um variadíssimo número de políticas, que visam a criação de uma “união cada vez mais estreita entre os povos da Europa”, tanto os Estados como as instituições menosprezaram a necessidade imperiosa de explicar a sua importância aos cidadãos.

Como vimos antes, o *deficit* de informação é mais responsável pelo distanciamento e desconhecimento dos cidadãos face à vida comunitária, do que o tão discutido e proclamado *deficit* democrático. E esta deficiência da informação vai aumentando à medida que a actuação da União se vai estendendo a mais e novos domínios: económicos, sociais e políticos. O alargamento da União a mais doze Estados, cujos cidadãos estão ainda pior informados sobre os objectivos, meios, e realizações do processo de construção europeia realça a importância e a urgência das instituições abandonarem o velho hábito da discricção e da relativização e minimização das posições da opinião pública.

Este *deficit* de informação afasta os cidadãos da União Europeia, das suas instituições e das suas políticas.

O processo de integração, garante da paz e da prosperidade do velho continente, é de tal modo importante, que não pode ser deixado à mercê dos demagogos, que avivam os princípios nacionalistas para atizar a antipatia, o ódio entre os povos europeus.

É frustrante e completamente redutor, pensar que a União é o palco e o despojo de guerras e guerrilhas entre os políticos europeus, e que é incapaz de resolver os grandes problemas internacionais com que se vê confrontada e que é mesmo a responsável por alguns desses problemas, como o do desemprego.

Se os cidadãos compreenderem melhor a importância da construção europeia para a sua segurança, o seu bem-estar e as suas liberdades, mais facilmente se transformarão de espectadores ou actores passivos deste processo de construção europeu, em militantes mais ou menos activos da unificação europeia: votando nas eleições europeias, apresentando mais queixas à Comissão ou ao Parlamento Europeu.

Esta mudança de atitude contribuiria também para que as autoridades nacionais fossem mais respeitadoras do direito da União e mais dispostas a contribuir positivamente para a construção europeia.

PARTE III

A cidadania da União enquanto elemento de identidade europeia

O termo identidade europeia não é recente, ainda que ganhe novos contornos na actualidade. Foi após a estabilidade alcançada com a queda do muro de Berlim e a consequente estabilidade na Europa, que a questão da identidade europeia começou a ser discutida com mais acuidade, embora e essencialmente enquanto exercício académico. Para uns tratava-se de dar um “suplemento de alma” a um processo de integração, até então de carácter essencialmente económico e tecnocrático e que por essa razão era considerado como distante dos cidadãos. Para outros, e na procura de um poder mundial perdido, a identidade europeia assumiria um carácter essencialmente simbólico e serviria para colocar a Europa no centro da política internacional.

É à temática da identidade europeia que nos vamos dedicar nas próximas páginas. Sendo o tema central do nosso trabalho o da cidadania da União, estatuto comum a todos os nacionais dos Estados membros e portanto garante de um sentimento de unidade e de identidade comum, importa analisar em que consiste essa identidade europeia numa Europa a 28 e de que forma a cidadania da União contribui para o seu reforço.

CAPÍTULO I

A IDENTIDADE EUROPEIA E OS CIDADÃOS.

1. A civilização ocidental.

A união política da Europa é uma aspiração, um desejo e uma conquista dos europeus. No entanto, não é concebível a existência de uma entidade política, sem a existência de uma identidade colectiva de cidadãos. Se uma identidade colectiva não supõe necessariamente a existência de uma língua e uma cultura comuns, supõe, no entanto, a existência de uma civilização comum, de uma concepção comum da vida em sociedade.

A questão que se coloca é a de saber se existe uma civilização europeia e em que medida essa civilização apresenta especificidades relativamente ao que se designa de civilização ocidental.

A ausência de uma cultura europeia comum que transcenda as culturas nacionais é, em parte, compensada pela existência de um património e de uma herança de valores e de princípios comuns a todas as nações que compõem a Europa comunitária. Apesar de essa herança ser vasta e variada é possível defini-la pelas suas fontes: o diálogo que se situa entre o humanismo e o naturalismo grego e creteriano. Apesar da civilização ocidental se fundar numa herança comum convém não esquecer que é o produto de longas lutas políticas para o estabelecimento dos ideais humanistas, ideais estes que parecem estar hoje bem enraizadas na Europa Ocidental.

Para entender convenientemente a especificidade europeia é preciso comparar a consciência colectiva do nosso continente com as opiniões sobre os valores de outras culturas: indianas, chinesa, japonesa, islâmica, africana. Comparando o europeu com os homens e mulheres de outras culturas, há um valor, para além de outros, que emerge como central: o da pessoa humana individual. O europeu é claramente antropocêntrico.

Desde sempre que a maior preocupação dos povos foi a da obtenção de um certo bem-estar. O conteúdo concreto deste bem-estar difere grandemente de acordo com os diferentes contextos históricos e culturais. Para o cidadão europeu, médio, culto, a busca pelo bem-estar individual, é desde cedo, o centro das suas preocupações. O respeito da pessoa tem sido como que uma espécie de “fio de prumo” que nos tem guiado ao longo da história e que nos conduziu até ao “espírito europeu” tal como o conhecemos nos dias de hoje. Esta começou por ser uma concepção muito própria de uma determinada elite tendo progressivamente dominado a consciência colectiva.

Contrariamente a outras culturas em que o grupo ocupa um lugar central, o ocidente encara a liberdade individual como o motor do processo de humanização. O desejo pelo bem-estar pessoal é hoje um direito universal.

No ocidente nem todos partilham a mesma visão do homem. Assim, alguns índices permitem pensar que os europeus atribuem maior valor à vida humana que os Americanos: já não aplicam a pena de morte, proíbem a posse de armas, ou quando o permitem é em condições bem mais rigorosas; garantem ainda um limite mínimo de subsistência e estão dotadas de legislação sociais desenvolvidas.

Mas hoje, em pleno Século XXI, numa Europa económica e politicamente mais unida do que nunca, assistimos à procura da determinação de uma nova hierarquia de valores

comuns, capaz de sustentar a consciência colectiva e garantir identidade. Esta procura pela determinação de um conjunto de valores e convicções caracteriza e caracterizará a cultura e a identidade europeias emergentes.

A verdade é que não podemos, ainda hoje, falar verdadeiramente de um sistema único de valores na Europa, comparável, por exemplo ao que existe nos países muçulmanos. Sobre o denominador comum do bem-estar pessoal e da busca pelo constante equilíbrio entre liberdade e igualdade, existe uma grande variedade de sistemas de valores de acordo com as opções tomada relativamente à vida política, à religião, à moral ou à família. Cada sistema tem a sua própria coerência, a sua própria verdade e escala de valores, não se encontrando em relação uns com os outros. Há a notar variações importantes de um país para outro, de acordo com o contexto sócio-cultural global.

Mas este pluralismo é tolerado, e mesmo aceite como sendo um valor fundamental, garante do bem-estar individual. Este pluralismo, ou melhor o respeito pela diversidade e pluralidade, é entendido como um dos factores de sucesso da unidade da UE.

O desejo de bem-estar pessoal, assente na liberdade individual tem diversos componentes, sendo um deles, talvez o mais importante, a saúde, que assume mais importância com a idade. Queremos protegê-la a todo o custo, sendo canalizados grandíssimos investimentos, públicos e privados para a sua protecção. A cultura do corpo (desporto, dança, música, turismo, moda, artigos de beleza) é amplamente socializada, essencialmente pelos mais jovens. A preocupação pela saúde é um factor importante que explica a atenção dedicada às questões do ambiente.

Os europeus consideram a igualdade quase tão importante como a liberdade. Mas igualdade nivelada por cima e não por baixo: o que se pretende é a obtenção de um nível de vida elevado para todos.

Para os europeus bem-estar e desenvolvimento afectivo estão intimamente ligados, daí que, para uma grande maioria de europeus, a constituição e a pertença a uma família são parte integrante do seu bem-estar. A existência de uma relação bem sucedida com um parceiro, de preferência no seio de um casamento, e a criação de uma família de dois filhos, ocupa um lugar importante nas preferências dos europeus. Não obstante a crise que se verifica na instituição casamento, a verdade é que três em quatro europeus consideram o casamento como uma instituição a respeitar.

Os europeus sabem que sem solidariedade, sem “fraternidade” - o terceiro valor proclamado pela Revolução Francesa - o seu desenvolvimento pessoal não poderá ser verdadeiramente realizado. Admite um sólido enquadramento social enquanto valor, mas desconfia de estruturas de grande escala, tendo desde logo em conta o desfasamento existente entre regiões e Estados. Com o passar dos anos aumenta a convicção de que o bem-estar individual, o progresso social e a segurança internacional estão directamente relacionados com a integração europeia.

O europeu vive sempre numa dualidade entre a procura da harmonia e o espírito de aventura. Quer o progresso científico, mas não a qualquer preço. Instintivamente não quer sacrificar o valor da pessoa aos grandes projectos colectivos.

Podemos, ainda, realçar outras especificidades dos europeus que relevam dos domínios da ética e da estética, tais como, o apego ao património cultural, às tradições e aos valores herdados do passado. De notar que esses valores e tradições estão a ser ameaçados (de desaparecimento) pela cultura e turismo de massas.

2. O processo de integração europeu e a identidade europeia: enquadramento e relevância.

Lembramos que na década de 70, altura em que o processo de integração tinha perdido o vigor e a força dos primeiros tempos, os líderes europeus entenderam necessário reequacionar o futuro das Comunidades. Nesse sentido encarregaram o então Primeiro-Ministro belga, *Leo Tindemans* de equacionar e estudar a forma do futuro desenvolvimento europeu. É curioso observarmos que em Dezembro de 1975, *Leo Tindemans* tenha referido a existência de um consenso alargado, (na medida em que a grande maioria das personalidades que havia consultado, representando os principais sectores da vida política, económica e académica), quanto à necessidade das Comunidades projectarem uma identidade europeia. O Relatório *Tindemans* teve, entre outras, a virtualidade de realçar um conjunto de matérias que reuniam a preocupação dos Estados membros. Este era aliás o seu objectivo. Um desses temas era o da identidade europeia. Aparentemente foi sentido que este era um tema ainda não suficientemente elaborado e maduro para ser amplamente discutido.

Em termos de direito originário a primeira menção expressa à identidade europeia ocorreu no TUE, mais especificamente no Preâmbulo e (ao contrário da cidadania da União) a identidade europeia não foi apresentada como objectivo por si só, mas antes como vantagem, colateral e eventual, resultante da execução de uma política externa e de segurança comum.

Foi ainda especificado que a identidade nacional dos Estados membros deveria ser respeitada. Foi necessário fazer-se esta referência à “solidariedade entre os seus povos”, respeitando a sua “História, cultura e tradições” como forma de contra-balançar a decisão da implementação da cidadania da União²⁰³⁹.

Para além destas referências, de limitados efeitos práticos, o principal contributo do TUE para a questão da identidade europeia foi o de ter gerado, na grande maioria dos então 12 Estados membros, um amplo e vasto debate sobre as finalidades e modalidades da construção europeia permitindo um progresso, embora que relativo, no sentimento de pertença a uma entidade supra-estadual. Recordemos os processos de ratificação que decorreram em França e na Dinamarca, onde o TUE foi aprovado por uma pequena maioria no primeiro Estado e aprovado à segunda no segundo Estado.

Mas, em termos formais, a verdade é que a questão da identidade europeia foi relegada para segundo plano com o TUE (aliás secundaríssimo), não tendo despertado grande interesse, dadas as dificuldades da sua implementação. Num período de grande reestruturação e adaptação como foi este que precedeu a assinatura do TUE e que se estendeu pelas seguintes revisões dos Tratados, a identidade europeia não foi considerada como uma prioridade. Por razões óbvias a atenção recaiu na cidadania da União, desde logo pelo seu grande simbolismo no sentido da unificação europeia; pelo seu carácter idealista bem vincado; por constituir um factor claramente diferenciador entre a União Europeia e o passado da integração europeia; por a cidadania estar bastante relacionada com a identidade europeia, não sendo o inverso necessariamente verdadeiro: enquanto a cidadania é atribuída por uma qualquer decisão política a identidade europeia tem que ser alcançada, o que nem sempre é fácil.

²⁰³⁹ Considerando 4 e 6 do Preâmbulo do TUE.

Ainda que relegada para plano secundário nos Tratados, não deixa de ser importante. Na verdade, a questão da identidade europeia ganha importância e significado em momentos mais conturbados, nomeadamente aquando do alargamento do seu espaço geográfico. Foi assim na década de 70 e a iminência do alargamento aos Estados do mediterrâneo e do sul da Europa (Grécia, Portugal e Espanha); foi assim anos mais tarde com o alargamento aos países da Europa central e de leste. É assim com a discussão da adesão da Turquia à UE. Dos muitos e variados debates que dominam a União Europeia, um dos que suscita mais paixão, e um dos mais essenciais para o seu futuro, é o da adesão da Turquia²⁰⁴⁰ e o seu futuro papel na construção europeia.

Não sendo este o tema do nosso trabalho entendemos importante fazer uma referência, ainda que breve e imperfeita à questão da adesão da Turquia à UE e aos desafios que essa adesão representa para a União, em virtude da forte relação com o tema que estamos a tratar: o da identidade europeia. De entre as várias questões suscitadas pela adesão da Turquia há uma que cumpre agora realçar, a da cultura e da sociedade turca. Não podemos menosprezar o facto de a população turca ser predominantemente Islâmica, comungando valores e princípios que se afastam, em muito, dos valores judaico-cristãos, dominantes nos Estados membros da UE. Não se trata da Turquia cumprir todas as exigências comunitárias para a adesão, mas antes de uma outra questão mais importante e bastante mais difícil de cumprir que envolve a partilha e a comunhão de um conjunto de princípios e valores tão próprios e tão caros aos Estados membros: os princípios da tradição judaico-cristã que caracteriza a identidade colectiva europeia. Embora possa adaptar o seu sistema jurídico ao cumprimento das exigências comunitárias, embora possa “imitar” os Estados europeus a verdade é que nunca conseguirá absorver verdadeiramente o espírito europeu, fortemente dominado por uma tradição judaico-cristã. Pode adoptar a forma de um Estado europeu mas nunca o seu conteúdo.

A entrada da Turquia coloca dois sérios problemas: o primeiro a possibilidade de levar ao enfraquecimento da já precária identificação com o projecto europeu; o segundo, o da possibilidade da criação de uma União a dois níveis, ficando no centro os Estados verdadeiramente europeus e a Turquia na periferia. Cumpre realçar a posição política adoptada pelo antigo Presidente Francês, Giscard d'Estaing que afirmou ser a eventual adesão da

2040 A questão e o dilema que se coloca à UE, assente desde a sua criação nos valores da democracia e da paz, é o de não poder dizer “não” às novas democracias sem se deslegitimar, ou seja a União perderia legitimidade se negasse o direito de dela fazerem parte a países para quem a perspectiva adesão foi, e continua a ser, um forte incentivo para a sua consolidação democrática. No caso da Turquia, dizer “não” significaria renegar a identidade fundadora da União, ou seja, a da sociedade aberta, plural, democrática e laica, valores que constituem um poderoso factor de agregação e de atracção. Sendo a Turquia um país laico desde a Revolução *Kemal Attaturk*, tem vindo a implementar as revoluções necessárias para cumprir os critérios de democracia e de respeito pelos direitos do Homem (incluindo a abolição da pena de morte), os chamados critérios de Copenhaga, que a União impôs, e bem, a todos os candidatos a futuros membros, sem excepção. Dizer “não” à Turquia depois de a ter finalmente aceite no final de 2001 como candidato, reconhecendo assim explicitamente que estava no rumo certo, obrigaria a uma definição eminentemente religiosa, e não política da UE. Se a UE se definisse como um clube cristão e culturalmente unitário, deixaria de ser um espaço plural de laicidade, com que os seus cidadãos, independentemente da enorme diversidade de afinidades culturais e religiosas em que se revêem, se podem identificar. (Lembremos a pressão que foi exercida sobre os responsáveis políticos da UE, no sentido de incluir no TC, uma referência ao apego pelos valores cristãos da Europa e à sua identidade histórica e cultural.) A tendência para a apropriação política da religião, por religiosos e por leigos, é uma ameaça séria às liberdades fundamentais. O 11 de Setembro é disso uma clara, extrema e totalitária manifestação. Numa UE a 27 Estados membros, manter unidos, por um mesmo projecto comum experiências históricas e heranças culturais tão profundamente diversas não será possível com a evocação de santos e guerreiros comuns a uns poucos. Os heróis de uns são os inimigos de outros. A história europeia é feita de guerras intestinas e fratricidas. As Comunidades Europeias fizeram-se contra a História e contra a História a UE terá que continuar a fazer-se se quiser sobreviver. O património que pode unir e não dividir, no pelo respeito pela diversidade europeia, é o da tolerância, da cidadania, da liberdade, da recusa do nacionalismo. Inscrever estes valores nos Tratados é assegurar o seu cumprimento, tornando assim a União mais democrática e transparente. Uma União que seja um espaço de valores comuns e de cidadania só pode dizer “sim” à Turquia desde que esta consolide a democracia, livrando-se completamente da tutela militar, inclusive como garantia suprema da laicidade.

Turquia à UE o fim da UE. Esta é claramente uma posição política, tal como política foi a decisão da Grécia em aceitar a referida adesão.

A verdade é que uma Europa em construção, em constante reconstrução e permanente mutação está logicamente desprovida de certezas. Confrontada com grandes desafios: o do seu alargamento e aprofundamento, precisa de encontrar uma razão de ser, de encontrar a sua própria identidade. Não podemos esquecer que a União se encontra em processo de reforma há mais de duas décadas, tentando adaptar-se a uma nova realidade, a da reconciliação entre os dois blocos desavindos. Daí resultou a necessidade de reforçar a vertente económica e social, de dotar a Comunidade de uma clara dimensão política e de adaptar institucionalmente para a eminência de um alargamento, o dos Estados de Leste então democratizados e que viam a União como um dos pilares do seu desenvolvimento. O processo de preparação iniciou-se no início da década de 90 e foi sendo sucessivamente adiado, de revisão (dos Tratados) em revisão – começou em Maastricht, passou por Amesterdão e Nice, sofreu um grande revés com a recusa da ratificação do TC e novamente com o Tratado de Lisboa que se viu, mais uma vez refém do resultado negativo do referendo irlandês.

Para encontrar a sua razão de ser, a sua identidade há que estabelecer um diálogo em que se confrontem as múltiplas experiências históricas, muitas delas bastante dolorosas, as suas tradições, as suas inquietações e interrogações. Ou seja a construção europeia não pode prosseguir sem uma clarificação dos valores porque se rege, da identidade que a caracteriza e dos objectivos que prossegue no continente e fora dele.

Hoje, mais do que nunca importa procurar uma resposta para estas questões, desde logo porque numa União a 28 confrontada com a permanente questão da adesão da Turquia e a indefinição das suas fronteiras, ganham cada vez mais significado correntes políticas que facilitam a xenofobia e o racismo contra os imigrantes e as minorias, especialmente quando de outra religião.

2.1 Em que consiste a identidade europeia?

É chegado então o momento de precisar os conceitos, ou pelo menos, apontar alguns elementos e denominadores comuns que garantem essa mesma identidade europeia. E quando falamos de identidade europeia no seio da União Europeia, importa perceber qual o princípio de identidade colectiva que permitirá levar a “bom porto” o projecto de construção de uma União política democrática com uma área total de mais de 4 milhões de km², de mais de 490 milhões de cidadãos, cidadãos de vários e antigos Estados, com uma enorme diversidade cultural e linguística.

Para MARTINS²⁰⁴¹, jurista e político, a identidade europeia reside não essencialmente na memória de um passado trágico mas na consciência de que a Europa é um projecto de futuro, assente em fortes interesses comuns e na construção de uma democracia supranacional. O pacto constitucional que a união política exige não deve consagrar um super-Estado calcando o modelo do Estado-nação, mas sim o princípio da dupla legitimidade por referência aos Estados e aos cidadãos.

Por seu turno, SOROMENHO-MARQUES²⁰⁴², filósofo e académico, analisa a questão da identidade política preconizando uma ampla reforma de cunho abertamente federalista

2041 MARTINS, Guilherme de Oliveira in *Valores da Europa – Identidade e legitimidade*, Álvaro de Vasconcelos (Coordenação), Instituto de Estudos estratégicos e Internacionais, Principia, Cascais, 1999.

2042 SOROMENHO-MARQUES, Viriato in *Valores da Europa – Identidade e legitimidade*, Álvaro de Vasconcelos (Coordenação), Instituto de Estudos estratégicos e Internacionais, Principia, Cascais, 1999.

que permita a afirmação da dupla cidadania. Para tal a Europa deve ter a capacidade de acolhimento plural das diferentes raízes culturais de onde emana essa grande nação de imigrantes. Já para VASCONCELOS²⁰⁴³, jurista, a enorme diversidade que caracteriza a Europa não dispensa a necessidade de garantir os direitos de todos perante a onda de racismo e de xenofobia que se vive na Europa. A UE legitima-se superando a perversão que representa a submissão dos direitos fundamentais, do bem comum, aos ditos interesses superiores da Nação e aos exclusivismos culturais. A UE é a possibilidade de ampliação, uma vez mais, da noção de comunidade que esteve na origem do Estado liberal, superando as mesquinhas fronteiras de referência tradicional e religiosa.

O antigo Advogado-geral e presidente do Tribunal de 1.º Instância, CRUZ VILAÇA, analisa uma outra perspectiva da identidade, relacionada com a forma como o sistema jurisdicional assegura a protecção dos direitos que confere a ordem jurídica dos Tratados da União²⁰⁴⁴. Os direitos fundamentais dos cidadãos não são um mero enunciado de princípios, pois existem mecanismos que os protegem, embora esses mecanismos necessitem de ser simplificados e tornados mais céleres. O princípio da igualdade de tratamento e da não discriminação, independentemente do Estado membro em que o cidadão se encontre, é condição fundamental para o desenvolvimento da cidadania europeia e de um sentimento comum de pertença a uma comunidade onde deixem de existir estrangeiros.

Entendemos pertinente lembrar aqui as palavras de BLOCH, que a este propósito questiona: “Quem somos? De onde vim? Para onde vamos? O que pretendemos? O que nos espera?” É nestes termos que o filósofo alemão coloca a questão da identidade no seu livro “*O princípio da esperança*”²⁰⁴⁵?

Da resposta às duas primeiras questões depende às últimas. Segundo o mesmo autor, através de uma reflexão sobre as nossas origens e o nosso percurso podemos justificar as opções tomadas, que são a consequência de experiências anteriores e que determinam as escolhas futuras. Tanto na vida individual como social, regional, nacional e europeia, é sempre a história que constitui a ponte entre a identidade determinada pelas nossas origens e um outro conceito de identidade mais voluntarista determinada pelos desafios e projectos futuros.

Também sobre a mesma temática NOGUEIRA sustenta que “A identidade move-se no plano cultural, mas só será relevante se existir consciência da sua *dimensão de futuro*, ou seja, se o grupo sentir que os factores que a integram se projectam para além do presente, como realidades importantes para a sua configuração. Estando dependente da consciência, comporta margem de variabilidade, não apenas de grupo para grupo, mas dentro do próprio grupo, em função das modificações da própria consciência colectiva. É portanto um conceito dinâmico”²⁰⁴⁶.

Como vimos a questão da identidade europeia é abordada e analisada de forma diferente pelos vários autores e pensadores, consoante a sua área de especialidade e de interesse. Assim sendo, vamos tentar identificar os factores que garantem essa identidade europeia,

2043 VASCONCELOS, Pedro Bacelar de, *Valores da Europa – Identidade e legitimidade*, Álvaro de Vasconcelos (Coordenação), *op. cit.*

2044 VILAÇA José Luís Cruz, in *Valores da Europa – Identidade e legitimidade*, Álvaro de Vasconcelos (Coordenação), *op. cit.*

2045 BLOCH, Ernest, *O princípio da esperança*, citado por PICHT, Robert, *L'Indentité Européenne- Analyses & Propositions pour le renforcement d'une Europe Pluraliste*, Presses Interuniversitaire Européennes, 1994.

2046 NOGUEIRA, José Duarte, *Direito Europeu e Identidade Europeia – passado e futuro*, Universidade Lusíada Editora, Lisboa, 2007, págs. 33 e 34.

o que impõe conhecer o passado, no sentido de compreender o presente e ajudar a perspectivar o futuro.

Podemos apresentar um conjunto de factores de ordem histórica, cultural, social e política que aproximam o continente europeu e que têm importância crescente à medida que a União vai alargando as suas fronteiras.

Desde a Idade Média que todos os processos políticos levados a cabo na Europa estão inter-relacionados. Gradualmente foi surgindo um complexo sistema de relações entre tribos, pessoas, dinastias e classes, Estados e impérios, cada vez mais intrincados e refinados. Foram surgindo situações de domínio ou de equilíbrio de poderes que tão rapidamente surgiam como se desmoronavam como resultado dos conflitos recorrentes aos quais se seguiam novas tentativas de construir impérios ou acordos de paz. Este equilíbrio de forças, conhecido por “balança de poderes”, implicava, por definição, a ideia de alianças, favoráveis ou hostis, e de uma hierarquia de potências, estabelecida simplesmente consoante as capacidades de facto (militares, diplomáticas ou económicas) que lhes fossem reconhecidas.

À semelhança do que acontece com os Estados definidos como comunidades de destino, o mesmo acontece com a Europa enquanto todo. Efectivamente a história comum e partilhada ao longo dos tempos deu origem a uma comunidade de destino diferenciada, mas em muitos aspectos inter-relacionada. A proximidade, a natureza partilhada, individual e colectiva, determinaram a existência de uma relação especial entre os povos da Europa, que consciente ou inconscientemente, teve o mérito de forçar uma certa identidade.

A partilha dessa experiência histórica é sustentada por um certo grau de unidade cultural, do qual a diversidade tem sido um importante elemento constitutivo. Esta diversidade é o resultado de uma combinação de uma cultura mediterrânica greco-romana e uma cultura continental germânica. O elemento catalisador foi sem dúvida o Cristianismo²⁰⁴⁷.

Para além destes factores a verdade é que se foi desenvolvendo na Europa uma área singular, também no domínio social e económico. Não obstante as diferenças típicas entre as diversas regiões, um modelo semelhante do desenvolvimento económico constituiu a base para que a vida social se desenvolvesse em termos idênticos. Cumpre realçar no domínio do económico o desenvolvimento de um sistema de trocas de mercadorias, trabalho e conhecimento, *know-how*, que foi decisivo para a criação de um amplo mercado interno, que não obstante a imposição de restrições impostas pelo ressurgir dos nacionalismos no decorrer do séc. XIX, foi florescendo até à primeira Guerra Mundial.

Quanto aos factores políticos, desde a Segunda Guerra Mundial, que a história nos tem demonstrado que as forças intelectuais e culturais do velho continente estão longe de estar esgotadas.

O período que se seguiu à Segunda Guerra Mundial demonstra-nos a força e a coragem que os europeus tiveram para dar a volta a uma situação insustentável. Lembremos o repto lançado por Winston Churchill no Discurso de Zurique de - Ergue-te Europa! Um apelo à união dos povos, que passava pela reconciliação entre a França e a Alemanha e que implicava a constituição entre estes dois países, e todos os que se quisessem associar, de uma união capaz de garantir uma comunhão de destinos. A ideia de uma paz permanente neste espaço geográfico implicava a alteração do sistema de aliança de poderes por um outro, em que os Estados reconhecendo-se todos como iguais, aceitassem a existência de instituições comuns

²⁰⁴⁷ De referir a recusa dos Estados em fazer inscrever no Preâmbulo do TC uma referência ao Cristianismo e aos valores cristãos, não obstante a pressão do Vaticano nesse sentido.

que compusessem os seus interesses potencialmente divergentes e estivessem vocacionadas para a prevenção dos possíveis conflitos. A ideia de base era de uma Europa organizada e onde os Estados aceitassem limitações de princípio à sua liberdade de acção (convém não esquecer que aquilo que parece hoje um dado adquirido, implicou em 1945 uma ruptura com as práticas do passado. Esta necessidade de organização decorria, desde logo, da imposição dos EUA que apercebendo-se dos riscos políticos decorrentes da ruína económica da Europa no pós guerra, decidiram apoiar, através do Plano *Marshall*, o esforço de reconstrução europeia.

O facto de os Europeus terem uma visão crítica da sua história e simultaneamente adoptarem uma postura de abertura com relação a novos mundos da América, Ásia e África assim como o facto de terem respondido ao desafio do Comunismo, impeliu-os a desenvolver um importante sentido de auto-conhecimento e de reconhecimento, de uma identidade europeia expressa nesse novo auto-conhecimento que, agora se confronta com novos desafios.

A Europa ocidental soube reagir às ameaças da revolução socialista e soube manter e desenvolver o seu poder de atracção. Emergiram reforçadas de todas as crises económicas, sociais e culturais por que passaram. Organizaram a sua defesa conjunta no seio da Aliança Atlântica. Na Comunidade Europeia, (um conjunto significativo de Estados) criou um modelo de cooperação pacífica, unidade e livre troca que exerce um forte poder de atracção para muitas nações por todo o Mundo.

A questão da identidade europeia não é simples: importa equacionar se se trata de uma identidade cultural ou civilizacional. Mais ainda, no caso de existir essa identidade há que perceber se poderá servir de suporte à construção política.

Retomando a questão colocada por BLOCH: “Quem somos? O que temos em comum?”. Somos um conjunto de Estados que embora tenham dominado o mundo no passado, têm hoje uma dimensão limitada, sendo que nenhuma, na actualidade pode aspirar a ter um estatuto hegemónico. Somos povos livres que sofreram duas catástrofes provocadas pelo desejo de poder de uns, cobardia de outros e egoísmo de todos. Somos antigas potências coloniais, durante séculos dominados por uma pretensa consciência civilizacional, apanhados de surpresa e humilhados pela revolta dos nossos antigos protegidos, melhor dominados, e pelas condições desastrosas que orientaram os diversos processos de descolonização, com a saída precipitada de África e de Ásia.

Somos povos livres e relativamente prósperos: conseguimos reerguer-nos das ruínas da guerra e instituímos regimes democráticos relativamente estáveis. Encorajados pelo aliado americano, reconstruímos em conjunto as nossas economias e tivemos a suprema inteligência de reforçar a nossa solidariedade económica através de organizações comuns que constituem um pólo de atracção para todos aqueles que não fazem parte deste “clubé”. Conseguimos suplantar a nossa limitação de espaço geográfico e de recursos naturais com um grande esforço e desejo de união. Apesar de auto-suficientes em termos agrícolas, garantindo assim a nossa segurança alimentar, o mesmo não se verifica no domínio energético, ainda muito dependentes de terceiros. Mas a nossa principal debilidade consiste na nossa incapacidade de assegurar e garantir a nossa própria defesa e segurança. A nossa dependência face ao nosso parceiro do outro lado do Atlântico torna-nos vulneráveis a ameaças exteriores, sendo cada vez menor a vontade de estes assumirem, por nós, o risco maior de um conflito militar.

O nosso relativo sucesso económico está na origem de uma outra debilidade: o afrouxamento dos laços sociais e morais do passado. A conjugação do individualismo, do liberalismo e da social-democracia provocaram uma revolução social. Convém realçar que a libertação das mulheres e o conseqüente acesso às profissões que lhes estavam tradi-

cionalmente vedadas constitui, neste âmbito, um progresso moral e civilizacional. Mas esta situação acarreta alguns problemas demográficos, nomeadamente a diminuição da natalidade, pelo que é necessário recorrer à imigração para fazer face às necessidades de mão-de-obra da Europa comunitária, colocando o problema da aceitação e da integração desses imigrantes tão importantes para o progresso da própria União (questão à qual nos dedicaremos mais à frente neste trabalho)

O elevado índice do desemprego, nos últimos tempos a atingir valores record, e a dificuldade de acolher e integrar os imigrantes são uma consequência da rigidez do velho continente, rigidez ligada ao modelo social europeu, que se revelou menos eficaz do que o esperado, menos criador de empregos do que o previsto, mais protector das situações adquiridas, mais aberto à promoção das mulheres, mais organizador da previdência e das garantias colectivas. Obviamente que este modelo social europeu não é homogéneo em todos os Estados da UE. As diferenças estendem-se à determinação do papel do Estado (apesar da tendência para se amenizarem essas desigualdades, por influência da doutrina neo-liberal) à protecção social e ao financiamento dos diversos sistemas de segurança social.

O Estado-Providência é uma realidade na Europa, e os esforços apontam no sentido da sua racionalização e não do seu desmantelamento. Não obstante, o aumento dos seus custos, o modelo social europeu, foi mantido graças à criação de novas contribuições sociais e fiscais, como novos impostos, que assentam no princípio da solidariedade social. O Estado-Providência aparece como o denominador comum da civilização humanista europeia, apesar de países não Europeus, como o Canadá e a Austrália, terem demonstrado a mesma determinação na sua execução.

A verdade é que estes elementos comuns atestam bem da existência de uma identidade comum, não obstante as particularidades nacionais. Aproximam os europeus e distinguem-nos dos cidadãos de outros países e regiões do mundo. A situação europeia distingue-se claramente da América do Norte e do Japão. Uns e outros são essenciais na cena internacional, embora que de forma diferente: os americanos com a sua preeminência económica e estratégica, cada vez mais posta em causa pela extraordinária ascensão dos japoneses e dos chineses, nomeadamente quanto à sua capacidade financeira.

Os europeus, mais fracos e dependentes, não têm outra alternativa para se fazerem ouvir e notar na cena internacional a não ser através da união. A tomada de consciência das suas fraquezas, das suas debilidades individuais e o reforço do seu poder colectivo constituem importantes elementos de identidade. Daí a necessidade de no pós Segunda Guerra se criarem organizações capazes de estruturar em novos moldes o espaço europeu²⁰⁴⁸. Das diferentes necessidades que estiveram por detrás do impulso inicial do processo de integração resultaram diferentes tipos de organizações que partilhavam objectivos comuns mas que divergiam quanto ao seu âmbito de acção, dimensão geográfica precisa e forma de funcionamento. Na realidade, no imediato pós guerra a ideia de criar instituições estruturantes do espaço europeu não se traduzia numa consciência clara da sua fisionomia, nem dos domínios que elas iriam abarcar. A verdade é que uma mesma estratégia podia ser servida por tácticas e formas diferentes e foi-o de facto. Depois um processo de selecção eliminou

2048 De entre estas organizações cabe destacar a NATO - Organização do Tratado do Atlântico Norte, em 1949, que ultrapassa claramente o marco geográfico da integração europeia, na medida em que a defesa militar europeia necessitava do apoio norte-americano; a OEEC - Organização Europeia de Cooperação Económica, mais tarde designada de OCDE - Organização de Cooperação e Desenvolvimento Económico, criada em 1948; o Conselho da Europa, de 1949; a CECA. Todas estas organizações exprimiam, aos níveis económico, político e até militar, uma mesma solidariedade.

as que por irrealismo ou, pelo contrário falta de ambição, se revelaram incapazes de cumprir os objectivos a que se tinham proposto. Até à criação da CECA, viram a luz uma série de projectos que privilegiavam a via do económico para alcançar a integração dos Estados, outros que preferiam abertamente os domínios do político ou até do militar. Certo é que todos eles, embora por caminhos diversos, se propunham a mesma coisa, isto é, o estabelecimento de laços de coesão entre os Estados da Europa ocidental na perspectiva da sua segurança mútua. Sobreviveram as mais aptas, neste caso as organizações europeias de matriz comunitária, que nasceram com a CECA e que se transformaram anos mais tarde na UE²⁰⁴⁹.

Mas a identidade da União é ainda demasiado precária, tendo uma fraca e incerta consciência de si própria. E a União só se conseguirá construir politicamente se procurar e confrontar a questão da sua identidade. Mas o seu passado, a sua diversidade, a sua vocação impedem a adopção de uma postura muito fechada e de homogeneização. Esta identidade deve ser uma identidade plural e aberta. É através da abertura aos outros continentes, aos outros povos e na constante procura da sua unidade que os europeus encontraram a sua união e a sua identidade.

Longe da ideia de uma identidade europeia harmonizadora ou de uma lógica de uniformidade, o “património comum europeu” leva-nos, do lado da herança e da tradição, ao que o bem comum europeu representa de acção inovadora enquanto factor de coesão e de harmonia, de emancipação e de equidade. A identidade europeia não é una, mas antes construída por várias identidades, é complexa, multifacetada, plural. Não existe uma “comunidade de destino”, mas uma comunidade plural de destinos e de valores. Falar de identidade europeia é falar de complexidade, falar de uma realidade aberta e plural distinta dos Estados e dos povos que a compõem. É falar de uma realidade não confundível com um bloco monolítico. Daí que a legitimidade europeia seja dupla, bipolar, de Estados e de povos e que a realidade “constitucional” europeia não seja um sucedâneo ou um substituto da realidade constitucional nacional. Tal como os Tratados, enquanto constituição material da UE não são um sucedâneo ou um substituto das constituições nacionais. Ou seja, não podemos, não devemos nunca ignorar o peso das nações, para não abrir feridas, brechas de desenraizamento, não solidariedade e conflito. Não podemos menosprezar o peso dos Estados para não ferir de morte o projecto de unidade europeia.

Achamos pertinente reproduzir as palavras de NOGUEIRA, que a propósito da realidade estadual afirma que “a identidade de um povo ou de um grupo resulta do somatório das identidades individuais, na parte que se pode exprimir colectivamente”²⁰⁵⁰. Pensamos ser esta realidade perfeitamente transportável para o plano europeu.

2.2. A identidade europeia e os valores europeus comuns.

Desde a sua criação, a integração europeia sempre se afirmou como um processo novo, dinâmico e evolutivo, diferente de qualquer outro, sem paralelo com qualquer outra iniciativa levada a cabo até então, ou melhor, até hoje, em matéria de relações entre Estados. Como já por diversas vezes analisámos, a transferência de competências dos Estados para as Comunidades e posteriormente para a União, foi um processo lento, progressivo, gradual e que aconteceu de acordo com o já designado método funcional de atribuição de competências (e não de uma só vez, num momento pré-determinado

2049 As Comunidades conseguiram sobreviver e evoluir, na medida em que servem objectivos políticos por via do económico, ou seja, perfilham uma visão “infraestruturalista” do processo de integração.

2050 NOGUEIRA, José Duarte, *Direito Europeu e Identidade Europeia – passado e futuro*, op. cit., pág. 33.

e de acordo com um modelo pré-definido). Mas, para além de tudo, as Comunidades Europeias criaram-se tendo na base um conjunto de valores comuns, aos Estados e aos povos da Europa ocidental. Ao serem criadas como forma de evitar um novo conflito militar à escala mundial, o primeiro valor comum é obviamente o da paz. No entanto, o objectivo imediato das Comunidades Europeias era o da criação de um mercado comum global, no seio do qual a liberdade aparece como um valor supremo. Esta ideia de liberdade deduz-se das disposições relativas à livre circulação de mercadorias, pessoas e capitais. Mas a progressiva atribuição de competências dos Estados para as Comunidades tornou claro a existência de outros valores, igualmente importantes, que fazem parte do património cultural e jurídico comum europeu. O primeiro desses valores é o do respeito pelos direitos humanos fundamentais, que pressupõe a existência de uma sociedade democrática e a proeminência do direito. Assim sendo a democracia e o Estado de Direito constituem outros dois valores que completam a herança comum europeia.

Aliás o projecto europeu está indissociavelmente ligado a estes valores da democracia e do respeito pelos direitos fundamentais. Fazem parte da sua identidade e da própria sobrevivência da UE, tanto no plano da sua afirmação interna, no que concerne à consolidação da sua legitimidade e organização interna, como no da sua afirmação externa. A necessidade de aprofundar a união entre os europeus é inteiramente solidária da defesa dos direitos humanos fundamentais e do alargamento dos sistemas políticos baseados na soberania democrática dos cidadãos, dentro e fora das fronteiras da União. Fora das fronteiras da União, o respeito por estes valores reforçou a imagem da Europa na cena internacional. Constituiu, aliás, um poderoso factor de atracção e de estímulo para todos aqueles que ao longo dos mais de 50 anos se têm junto ao “clube” dos Estados membros da actual UE: efectivamente não podemos esquecer o papel de incentivo que as Comunidades Europeias desempenharam nos movimentos criados para a implantação ou re-implantação de regimes democráticos, como se verificou na Grécia, em Portugal e em Espanha e mais recentemente nos novos Estados membros da Europa de Leste.

Se a UE pretende afirmar construtivamente a sua identidade, tem que superar dois desafios fundamentais: a necessidade de reforçar e aprofundar a democracia e a necessidade de respeitar os direitos humanos fundamentais.

Mas ainda que estes sejam valores centrais da identidade europeia, tal não implica a existência de uma uniformização. Não o era no início da construção do projecto europeu, numa Europa a seis, não o é numa Europa alargada a vinte e oito. Na verdade, podemos constatar a existência de grandes e importantes divergências em alguns domínios importantes, nomeadamente, em matéria de interrupção voluntária da gravidez, eutanásia, protecção da vida privada, sigilo bancário, ausência do direito ao divórcio na Irlanda, regime da prisão preventiva, entre outras. Sem subestimar as divergências podemos afirmar que a protecção desses direitos pouco varia de Estado para Estado. Para tal contribui a Convenção Europeia dos Direitos do Homem quanto à elaboração desse conjunto de normas e de valores e ainda o seu sistema de recurso individual de tipo federal, em caso de violação desses direitos. Este último aspecto demonstra a prioridade que os povos europeus atribuíram à salvaguarda dos direitos do homem relativamente ao *Imperium* e à soberania dos Estados.

Não só não existe uniformização destes valores em todos os Estados que compõem a União, como também, não são exclusivos deles²⁰⁵¹. Fazem parte do património comum europeu,

2051 Foi na Europa Ocidental que as filosofias mais se debruçaram sobre os problemas existenciais do Homem. Foram os primeiros

pelo que são partilhados também pelos Estados membros de outra organização europeia de referência, o Conselho da Europa. Recuperamos agora uma expressão que utilizámos antes para afirmar que os valores comuns europeus estendem-se para além das fronteiras da “pequena Europa”, a UE, estendendo-se a todo o espaço geográfico da “grande Europa”, ou seja aos Estados do Conselho da Europa. Efectivamente, os valores da paz, da liberdade, do respeito pelos direitos humanos fundamentais, da democracia e da proeminência do direito serviram de fonte de inspiração da CEDH. No entanto, não obstante a unidade conceptual, cabe realçar a sua diferente concretização por parte destas duas entidades, sendo que, a levada a cabo pelo Conselho da Europa é mais fraca do que a efectuada pela UE. Senão veja-se que, ao contrário do direito da União o texto do Conselho da Europa admite a existência de reservas e de declarações interpretativas que fazem com que os Estados não estejam todos submetidos a um regime único, ou seja, os Estados não se encontram submetidos à totalidade do regime previsto na Convenção. Ou seja, a Convenção tem uma aplicação de geometria variável, agravada pela adopção de diversos protocolos que ao reverem o seu texto não têm aplicação uniforme em todos os Estados parte. Pelo exposto, para além da coincidência de valores, a concretização prática dos mesmos no sistema da União e no da Convenção é claramente diferente.

Mas estendendo geograficamente a nossa análise, na tentativa de perceber se os valores que mencionámos como valores europeus, gozam de uma certa autonomia de conteúdo na Europa, se são exclusivos da Europa e dos europeus ou se, pelo contrário, podem ser considerados como valores universalmente aceites. A verdade é que, em pleno século XXI, estamos ainda longe de poder falar de uma identidade universal. Infelizmente não é possível estender e generalizar a aplicação dos valores que identificámos como fazendo parte do património comum dos europeus, ao conjunto dos Estados. Ainda que tal fosse desejável, a verdade é que estes valores não são ainda universalmente aceites²⁰⁵². Mais ainda, a própria ideia de universalidade de valores não é isenta de dúvidas e de contestação.

a constatar a alienação do homem na sociedade materialista contemporânea. No entanto, uma parte cada vez mais importante da opinião pública europeia, questiona os problemas da qualidade de vida e esforça-se por se afastar do *American way of life*, da sociedade de consumo, da cultura e do turismo de massas.

2052 Os argumentos a favor do carácter universal dos referidos valores não devem ser menosprezados. O direito internacional dos direitos do homem pretende exprimir um conjunto de valores que representem uma base comum a todas as civilizações e a todos os povos. Teoricamente esses valores não se distinguem substancialmente dos que enunciamos como europeus. Os valores da paz, da liberdade, da justiça e do respeito pelos direitos fundamentais são expressamente formulados nos preâmbulos de diversos textos internacionais de referência quanto à matéria, desde logo na Declaração Universal dos Direitos do Homem, no Pacto Internacional relativo aos direitos civis e políticos e no Pacto Internacional relativo aos direitos económicos, sociais e culturais. Sabendo que estes valores só se podem concretizar e realizar no seio de uma sociedade democrática onde a prevalência do direito seja plenamente assegurada, apesar de não estarem expressamente consagrados, estão implicitamente previstos no seu texto.

Em primeiro lugar, é certo que estes valores apresentam uma clara vocação universal. Mas a questão que se coloca é a de saber se eles já adquiriram esse carácter universal, no sentido de serem valores respeitados e assumidos na prática como seus, questão que só pode ter uma resposta negativa. Em segundo lugar, há diversos instrumentos universais que se aplicam a todos ou quase todos os Estados do Mundo, nomeadamente a Declaração Universal dos Direitos do Homem e os pactos das Nações Unidas, anteriormente referidos, bem como outras Convenções das Nações Unidas em matéria de Direitos do Homem de conteúdo mais específicos, instrumentos onde estão expressa ou implicitamente referidos estes valores. Mas a opinião maioritária determina que estes textos internacionais não criam direitos, antes os reconhecem ou declaram, ou mesmo erigem-nos a categoria jurídica, conferindo-lhes um regime protector. Pensamos que a ideia da universalidade das convenções relativas aos direitos do homem não deve ser aceite, pois, para além das regras de *ius cogens*, a aplicação das referidas convenções nas ordens jurídicas nacionais depende dos diferentes mecanismos estaduais de incorporação do Direito Internacional. Em terceiro lugar, a afirmação do carácter universal dos valores comuns decorre do facto de os direitos serem reconhecidos a todo o ser humano, independentemente da sua nacionalidade, raça, condição económica, entre muitas outras. Não obstante este critério de universalidade dos direitos não sofra contestação, a verdade é que não acrescenta nada à questão da universalidade dos valores. Assim, a universalidade dos valores não passa de uma ambição, ainda que uma ambição legítima, que no plano político e filosófico não suscita quaisquer dificuldades, sendo mesmo desejável e expectável que aconteça, mas que no plano jurídico, do direito positivo, continuam a existir sérias dificuldades à sua concretização na Ásia, em África, no mundo muçulmano e mesmo nos Estados Unidos da América. Assim sendo, a universalidade dos valores reconduz-se à ideia da exigência fundamental de que tudo dever ser feito em prol, em benefício do ser humano, apenas pelo facto de o ser, ainda que seja difícil definir o que se entende por tudo.

Ainda assim, há que reconhecer que os Estados europeus foram os únicos que aceitaram, organizaram e implementaram um controlo jurisdicional supranacional acessível ao cidadão comum, (embora que com bastantes limitações que importava eliminar). A existência do TJ no seio da actual União e o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem no seio do Conselho da Europa são um precioso elemento de identidade europeia. Neste domínio, como noutros os Estados europeus e em particular os Estados membros da UE ocupam uma posição de destaque. O respeito por estes princípios é mesmo condição *sine qua non* da adesão de um Estado à UE²⁰⁵³.

Apesar de identificados e aceites como valores centrais da identidade europeia, e de terem desempenhado um papel fundamental na criação da Europa comunitária, a verdade é que não foram enunciados na versão originária dos Tratados. Contudo, encontramos nas suas disposições, as bases jurídicas necessárias para os deduzir. Atente-se no valor da democracia subjacente, desde o início do processo de integração, na possibilidade da eleição dos membros do PE por sufrágio universal e directo; o valor do Estado de Direito deduz-se do sistema contencioso comunitário; o valor do respeito pelos direitos fundamentais está na base da grande maioria das disposições relativas às liberdades. Tal como referido pelos Chefes de Estado e de Governo no Conselho Europeu de Copenhaga em 1973, trata de valores que fazem parte da identidade europeia.

Estes valores foram adquirindo, progressivamente, um estatuto privilegiado ao longo do processo de integração, tendo servido de referência à actividade jurisprudencial do TJ. O valor da protecção dos direitos fundamentais desempenhou um papel fundamental ao contribuir para um maior envolvimento, uma maior participação dos cidadãos²⁰⁵⁴ no processo de integração europeu. Como vimos antes, apesar dos Tratados institutivos não preverem um catálogo de direitos fundamentais, o TJ desenvolveu um enunciado de direitos e princípios fundamentais, por referência aos princípios gerais de direito, às tradições constitucionais comuns aos Estados membros e aos diversos instrumentos internacionais de que os Estados são signatários e que a própria UE deve respeitar no desenvolvimento da sua acção. O valor da democracia foi mesmo o argumento utilizado pelo TJ para justificar a anulação de um regulamento do Conselho, adoptado sem o necessário parecer do PE²⁰⁵⁵. De acordo com a argumentação do TJ, o princípio democrático exige a participação dos cidadãos no exercício do poder legislativo, ainda que através da intermediação do PE, dando o seu parecer.

A ideia do Estado de Direito transportada para o plano supranacional, enquanto União de Direito, serviu de base e de fundamento para toda a jurisprudência do TJ relativa à protecção jurisdicional dos indivíduos face aos poderes públicos. De acordo com o Tribunal, as instituições da União devem, no exercício das respectivas competências, respeitar o direito da União.

Foi com o Tratado de Amesterdão que, pela primeira vez, a nível do direito originário, se fez expressamente referência aos valores e princípios comuns que constituem a base axiológica da União. Anteriormente as referências eram feitas a nível dos Preâmbulos, pelos

2053 Art. 49.º TUE e art. 6.º TUE.

2054 Os fundamentos jurídicos da implicação do indivíduo no processo de integração podem deduzir-se dos Tratados: do Preâmbulo e das disposições relativas ao princípio da não discriminação em razão da nacionalidade, da livre circulação de pessoas, da política social. Ao TJ coube a missão de desenvolver o sistema previsto nos Tratados, mediante a criação de um conjunto de princípios que visam assegurar uma maior participação dos indivíduos, tais como o princípio do efeito directo, da tutela jurisdicional efectiva assim como da protecção dos direitos fundamentais.

2055 Acórdão *Roquette Frères*, Proc. 145/79, de 15 de Outubro de 1980, Rec. 1980, pág. 2917 e sg.

que após Amesterdão, o art. 6.º TUE passou a enunciar esses valores. Trata de uma espécie de cláusula de homogeneidade, semelhante à que os Estados consagram nas constituições federais, nomeadamente no art. 28.º da Lei Fundamental de Bona. Mas este Tratado vai, ainda mais longe, ao considerar o respeito por esses valores condição da adesão e da participação plena dos Estados na União.

Pelo exposto, a descoberta destes valores começou por se deduzir dos Tratados, após o que foi sendo afirmada pelas instituições europeias, com especial destaque para a actuação do TJ, tendo finalmente sido incorporados no direito originário. O art.º 2.º TUE refere expressamente que a União se funda “nos valores do respeito pela dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de direito e do respeito pelos direitos do Homem, incluindo os direitos das pessoas pertencentes a minorias”. Acrescenta depois, que “estes valores são comuns aos Estados-Membros, numa sociedade caracterizada pelo pluralismo, a não discriminação, a tolerância, a justiça, a solidariedade e a igualdade entre homens e mulheres”. Logo após, no art. 3.º consagra-se como objetivo da União a promoção da paz, dos seus valores e do bem-estar dos seus povos.

Mas a lista de valores que compõe o património comum europeu inclui ainda os valores da justiça social e do pluralismo cultural. A justiça social sempre inspirou o processo de integração. Um dos principais objectivos das Comunidades Europeias foi o do progresso económico e social e a melhoria constante das condições de vida e de emprego dos povos. Hoje em dia a construção de uma sociedade mais justa é uma das principais preocupações e aspirações da UE, tal como se infere do art. 2.º TUE. O pluralismo cultural é um valor fundamental da construção europeia, estando expressamente previsto no actual art. 3.º TUE que “a União respeita a riqueza da sua diversidade cultural e linguística e vela pela salvaguarda e pelo desenvolvimento do património cultural europeu”. Não sendo propósito da UE substituir-se aos Estados membros, até pelo contrário (os Estados são indispensáveis à existência e sobrevivência da UE), a diversidade cultural dos Estados e dos povos torna a cultura europeia mais rica. O valor do pluralismo cultural está na base do princípio do respeito pelas identidades nacionais, que implica o respeito pelas diferentes culturas, línguas e diferentes tradições jurídicas.

Ora, e tal como vimos antes, apesar de os valores serem comuns aos vários Estados membros que compõem a União e constituírem elementos centrais da identidade europeia, não se verifica uma uniformização. Ou seja, a concretização desses valores, nas duas entidades (Estados e União) não é idêntica, daí a necessidade de respeitar as especificidades culturais nacionais. Efectivamente a UE mais do que uma União de Estados deve ser uma verdadeira União de povos.

2.2.1. Os valores europeus comuns na Carta dos Direitos Fundamentais.

No Preâmbulo da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia são mencionados os valores comuns europeus. A dignidade humana, a liberdade, a igualdade e a solidariedade são, nos termos do referido preâmbulo, valores indivisíveis e universais nos quais se funda a União. Esta referência remete-nos para os ideais da Revolução Francesa – igualdade, liberdade, fraternidade – que foram exportados para toda a Europa, pelo que a Carta se apoia em valores aceites desde há muito na Europa. Mais ainda a Carta considera estes valores como indivisíveis e universais. Assim pode ler-se no Preâmbulo da Carta que “os povos da Europa, estabelecendo entre si uma união cada vez mais estreita, decidiram partilhar um futuro de paz, assente em

valores comuns. Consciente do seu património espiritual e moral, a União baseia-se nos valores indivisíveis e universais da dignidade do ser humano, da liberdade, da igualdade e da solidariedade; assenta nos princípios da democracia, do Estado de direito. (...) A União contribui para a preservação e o desenvolvimento destes valores comuns, no respeito pela diversidade das culturas e tradições dos povos da Europa, bem como da identidade nacional dos Estados membros (...)"

As noções de indivisibilidade e universalidade constituem valores estritamente relacionados com os direitos do homem, nascidos nos direitos constitucionais nacionais e constituem também conceitos muito queridos ao direito internacional dos direitos do homem. Mas tratando-se de noções imprecisas, de conceitos gerais é necessário proceder à sua correcta determinação. A indivisibilidade significa interdependência, a ligação íntima e o carácter indissociável dos valores em questão. É verdade que todos estes valores concorrem para colocar o homem no cerne da acção da União, pelo que não é possível esquecer que a dignidade humana é o valor primeiro, o valor dos valores, do qual decorrem todos os outros. A universalidade, com relação aos direitos do homem é, como vimos antes, é geradora de controvérsia. A sua afirmação explícita no preâmbulo da Carta visa preencher dois objectivos. Por um lado, a universalidade significa a aceitação da ideia que todos os indivíduos gozam de direitos e liberdades consagrados na Carta. Por outro lado, a universalidade é uma aspiração dos Estados europeus de exportar para o resto do mundo os valores que consideram dever ser aceites por todos. Esta é aliás uma aspiração antiga da UE e uma prática implementada em matéria de negociação e de conclusão dos acordos internacionais. O Tratado de Nice confirmou esta prática, ao introduzir no art. 181.º - A²⁰⁵⁶, relativo à Cooperação Económica, Financeira e Técnica com os Estados terceiros, a exigência do respeito dos valores da democracia, do Estado de direito, contribuindo para o seu desenvolvimento e consolidação, assim como para o respeito dos direitos humanos e das liberdades fundamentais. Na versão actual dos Tratados, o disposto nesta disposição remete para o Capítulo 1 do Título V do TUE que consagra as Disposições Gerais relativas à acção externa da União e que explicita que "A acção da União na cena internacional assenta nos princípios que presidiram à sua criação, desenvolvimento e alargamento, e que é seu objectivo promover em todo o mundo: democracia, Estado de direito, universalidade e indivisibilidade dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais, respeito pela dignidade humana, princípios da igualdade e solidariedade e respeito pelos princípios da Carta das Nações Unidas e do direito internacional."

Esses valores influenciam a estrutura da Carta, em termos gerais e mais especificamente, o conteúdo de cada direito e liberdade. De um ponto de vista sistemático, os direitos estão agrupados em função dos valores afirmados no preâmbulo, pelo que os quatro primeiros capítulos têm como epígrafe: dignidade, liberdades, igualdade e solidariedade. Como analisámos antes a sistematização dos direitos previstos na Carta não obedece à classificação clássica e comumente generalizada de direitos civis, políticos, por um lado, e direitos económicos, sociais e culturais, do outro, antes enuncia um conjunto de direitos em torno de quatro conceitos distintos, ou melhor, em torno de quatro valores comuns da UE, a saber, a dignidade, a liberdade, a igualdade e a solidariedade.

Mais ainda, de acordo com o referido Preâmbulo, a Carta assenta no princípio da democracia e do Estado de direito, princípios que estão na base dos Capítulos V e VI, que dizem

2056 Actual art. 212.º TFUE.

respeito aos direitos dos cidadãos e da justiça. A Carta assenta numa ideia de Direito que se fundamenta nos valores tradicionalmente afirmados pelas Comunidades Europeias e pelos Estados membros. Na medida em que estes valores são, em última instância, valores tradicionalmente afirmados e arraigados na Europa, após a Revolução francesa, é legítimo questionar a necessidade de elaboração da Carta. Ora, em primeiro lugar a sua redacção, visa responder à insuficiente protecção dos direitos fundamentais na UE, na medida em que o aprofundamento progressivo da integração europeia não foi acompanhado de uma protecção adequada e eficaz dos indivíduos face a uma entidade nova, a um novo poder político europeu transnacional. Como vimos antes a Carta deve ser entendida como a resposta ao aprofundamento progressivo da integração europeia, resposta no sentido de garantir uma protecção mais eficaz dos cidadãos face aos poderes públicos europeus. Para contrabalançar o alargamento das competências, era necessário encontrar um meio de colocar o ser humano no cerne da acção da UE, algo que só se atinge verdadeiramente com a elaboração de um catálogo de direitos fundamentais.

Em segundo lugar, inscreve-se no processo de constitucionalização da UE. Este processo de constitucionalização é o resultado de uma evolução lenta, progressiva mas ainda incompleta, cujo começo é bastante difícil de precisar. Logo aquando da assinatura do Tratado de Roma era possível destrinçar uma série de elementos que afastavam as Comunidades Europeias de simples organizações internacionais. Depois o alargamento progressivo das competências, afectando áreas cada vez mais sensíveis da soberania nacional, a possibilidade de eleição dos deputados por sufrágio universal e directo, a existência de um acto, o regulamento, directamente aplicável nos Estados e o controlo jurisdicional do direito levado a cabo pelo órgão jurisdicional da União. Depois cabe destacar a actividade desse mesmo Tribunal com a criação de um conjunto de princípios de cariz claramente constitucional, como o princípio da autonomia, do primado, do efeito directo, do respeito pelos direitos fundamentais e em especial a sua contribuição para o designado processo de constitucionalização do Tratado de Roma, transformando competências concorrentes em competências exclusivas, bastando para tal uma qualquer actuação por parte das instituições. Este processo foi sendo reforçado a nível do direito originário com as sucessivas revisões dos Tratados que aprofundaram o modelo constitucional europeu, desde logo através da criação da UE com objectivos políticos claros e com a introdução da cidadania da União, entre muitas outras. E não é possível falarmos em processo de constitucionalização sem falarmos em direitos fundamentais e na necessidade de assegurar a sua protecção. Daí que a elaboração da Carta não é neutra nos seus propósitos, objectivos, dado que constitui um passo de gigante no sentido da constitucionalização da União, tal como é demonstrado pela referência no preâmbulo aos “povos da Europa” e não às Altas Partes Contratantes, assim como pela sua própria legitimidade decorrente da instância encarregue de a elaborar.

A Carta não representa uma ruptura com o passado. Pelo contrário inscreve-se numa linha de continuidade, claramente tributária da política dos pequenos passos que constitui uma característica inerente à integração europeia.

Mas a importância da Carta vai para além do “simples” elencar de um conjunto de direitos fundamentais, próprio da UE. A sua elaboração, através de um processo inovador na UE, representa uma aproximação gradual ao modelo constitucional e um afastamento do modelo internacional. A elaboração da Carta por uma Convenção, com a participação de representantes das instituições e dos parlamentos nacionais, com uma clara preocupação pela transparência e publicidade dos seus trabalhos (tendo os seus documentos sido

publicados na internet, permitindo assim uma discussão alargada, com a participação de organizações não governamentais e do cidadãos comum. Traduz assim um claro exemplo de como é possível desenvolver e aplicar outros métodos, mais democráticos e mais eficazes, de revisão dos Tratados, por comparação com o método tradicional das CIG.

Por fim, com a Carta, introduziu-se um elemento (texto) transnacional, ao lado dos elementos (textos) internacionais e nacionais relativos à protecção dos direitos do homem na Europa.

2.3. A identidade europeia e os cidadãos.

Como referimos antes, a União Europeia é uma união de Estados, mas também de povos e de cidadãos. Estamos perante duas legitimidades: dos Estados e dos seus povos. Estamos perante várias pertenças, que se complementam numa pertença comum europeia. Daí a importância de se conceber e afirmar o projecto da dupla cidadania: a dos Estados e a da UE. Para tal há que ter presente o conceito de pluralismo, de acordo com o qual a realidade europeia se enriquece pelas diferenças que a constituem e pela igualdade que une essas identidades. Uma identidade de várias pertenças, uma identidade de tipo novo, baseada nas raízes culturais de uma democracia de cidadãos. Essa identidade de várias pertenças deverá funcionar como factor de legitimação.

Mas a Europa tem mostrado uma enorme incapacidade para aceitar as diferenças inerentes à dupla cidadania que encontramos nas grandes nações de emigrantes, cujo exemplo paradigmático são os Estados Unidos. Efectivamente pode ser-se coreano e americano, italiano e americano, mas seguramente que não se é português e europeu, ou espanhol e europeu, (sobretudo porque a Europa está toda ela dominada por séculos de vivência nacional, autónoma e hostil), nem existe ainda nenhum quadro institucional positivo para tal.

A verdade é que a insuficiência dos direitos de participação política eleitoral presentes no estatuto da cidadania da União, que se resumem ao direito de votar e de ser eleito nas eleições municipais e para o PE no Estado membro da residência, só confirma a regra. Para atingir o objectivo desta dupla-cidadania a Europa tem de dar mais poder aos seus cidadãos, através de uma reforma política de cunho marcadamente federalista. Só quando cada cidadão se sentir de pleno direito cidadão do seu país e cidadão da União, com direitos iguais em qualquer Estado membro em que se encontre, será possível reunir a legitimidade política suficiente para dotar a União da capacidade necessária para resolver os problemas decorrentes dos seus simultâneos, aprofundamento e alargamento.

Esta união de Estados para ser a um tempo também união de cidadãos necessita de reforçar a legitimidade democrática e o método decisório próprio da UE, com repartição clara de poderes entre instituições, manutenção do equilíbrio entre as instituições, Conselho, Comissão e PE e o reforço da capacidade executiva da União. De realçar que a democracia europeia deve privilegiar a regra da maioria qualificada, em nome da identidade institucional, reservando a unanimidade para as decisões que afectem o equilíbrio institucional ou que derroguem as regras comuns dos Tratados. Nesta perspectiva e em respeito pelo princípio da subsidiariedade, o método da UE²⁰⁵⁷ deve coexistir com outros métodos flexí-

2057 O método da UE é um sistema de defesa e salvaguarda dos interesses comuns em que a Comissão representa o interesse geral europeu, detendo em princípio, o monopólio da iniciativa legislativa; o Conselho é legitimado pelos governos dos Estados membros; o PE representa os cidadãos e os povos europeus; o Conselho e o PE exercem o poder legislativo em co-decisão, o Conselho deve votar por recurso à regra da maioria, salvo quando emende uma determinada proposta da Comissão situação em que terá que

veis, como as cooperações reforçadas e o método aberto de coordenação. O referido método, baseado nos valores comuns visa a transparência das decisões, a coerência, a eficiência, o tratamento equitativo dos Estados, a síntese dos interesses em presença e a salvaguarda do respeito da legalidade.

A interiorização dessa dupla cidadania assenta também na formação, desde o início da idade escolar, no aumento da informação, correcta e fiável sobre a Europa, no desenvolvimento de uma verdadeira política de informação da União com a participação de todos, mas principalmente, numa reflexão sobre valores fundamentais da construção europeia, como a paz e a democracia, que apesar de presentes estão adormecidos na consciência dos europeus. Os valores que estão na base de uma cidadania europeia não podem ser impostos, mas antes, descobertos, redescobertos e interiorizados.

O cidadão europeu deve começar a ter plena consciência das suas múltiplas pertenças e deve habituar-se a uma participação democrática nos diferentes níveis de poder: local, regional, nacional e europeu.

2.3.1. A cidadania da União enquanto elemento da identidade europeia.

Como analisado antes, o TUE trouxe novidades importantes para estas temáticas. Mais do que a referência à identidade europeia prevista no preâmbulo do dito Tratado, as atenções recaíram na instituição de uma nova cidadania, a cidadania da União. Ora a cidadania - uma cidadania - tem desde logo, a função de dar aos indivíduos uma expressão político-jurídica da sua identidade. A cidadania é o meio de identificação de uma pessoa com a comunidade em que está integrada. Se assim é a nível nacional, também o é, e por maioria de razão, a nível da União Europeia. Assim, a afirmação da cidadania da União e dos direitos que lhe estão subjacentes devem contribuir para o reforço de uma certa sensibilidade europeia para com o cidadão despertando a consciência e o sentimento da sua identidade europeia. Constitui, assim, um importante elemento de carácter vincadamente simbólico no sentido da criação de uma certa identidade europeia. Nunca é demais realçar a importância do reconhecimento por parte dos cidadãos de que a cidadania da União constitui uma garantia suplementar de pertença a uma comunidade de direito.

Mais do que criar um conceito novo, o TUE estabeleceu um facto, ao qual deu uma dimensão suplementar de carácter essencialmente simbólico, dada a dependência face à nacionalidade dos Estados e o seu conteúdo de alcance limitado. Na verdade a cidadania foi concebida e entendida como uma forma de mudar consciências, de mudar a forma como os indivíduos se identificam e revêem no projecto europeu. Acontece que este sentimento de identificação, de pertença a uma mesma comunidade, não se impõe, não se decreta. Ou seja a dimensão psicológica da cidadania, não pode ser criada por imposição legal.

Efectivamente, o TUE teve a preocupação de procurar novas formas e vectores para fazer aderir, ou pelo menos sensibilizar os cidadãos para o projecto comum europeu, do qual estão bastante desligados. Estes novos vectores foram a cultura²⁰⁵⁸, a educação e a formação²⁰⁵⁹. A

votar por unanimidade; o TJ exerce o poder jurisdicional independente, sendo o garante da legalidade e da Comunidade/União de direito. Este método comunitário tem hoje muitas excepções, sendo que as lógicas do veto e da unanimidade são contrárias à defesa de um interesse vital comum e a prevalecerem, põem em causa a solidariedade europeia e a igualdade entre os Estados.

2058 Título IX – saúde pública, da Parte III – As Políticas da Comunidade, art. 148º do TFUE

2059 Título VIII – a política social, a educação, a formação profissional e a juventude, da Parte III – As Políticas da Comunidade, art. 126º e 127º

educação e a formação são domínios que assentam, principalmente, na competência dos Estados membros. Mas a via a seguir, no sentido de fazer despertar nos cidadãos o sentimento de pertença a uma entidade comum, origem da cidadania, é a da educação e da formação. Para tal há que tomar consciência que a cidadania europeia é um elemento de coesão entre os povos europeus fazendo despertar um sentimento de identificação comum, mas também um dos factores que constituem os valores base, fundamentais da integração europeia: valores como a segurança e a estabilidade. Valores estes que fazem parte do património jurídico dos Estados membros e da União e que constituem um dos elementos da sua identidade.

Mas, sendo para nós claro que a cidadania da União constitui um elemento essencial da identidade europeia, também é para nós claro que para que esse sentimento se concretize, não basta terem sido decretados os direitos, não basta a sua atribuição, importa assegurar que os sujeitos a quem ela se destina, tenham conhecimento do seu conteúdo. Só assim se cumprirão os seus objectivos e se concretizará a sua aplicação e cumprimento. Assim, o conhecimento deste estatuto e dos direitos que lhe são inerentes é uma condição essencial para assegurar que a cidadania não se transforme num conceito vago e longínquo e de um alcance prático limitado. É importante que o cidadão entenda a cidadania como uma garantia suplementar de pertença a uma comunidade de direito e a um espaço de segurança, estabilidade e de progresso social, económico e político.

Mas para este conhecimento é importante que seja desenvolvida a referida política de informação e de comunicação. Este esforço permanente de informação e de comunicação deve ser posto em prática num esforço conjunto por parte das instituições e dos Estados. Os cidadãos devem ser informados e encorajados a utilizar os diversos mecanismos colocados à sua disposição para garantir a aplicação prática dos seus direitos.

2.4. O contributo das instituições para a emergência de uma identidade e de uma política cultural europeia: as diferentes concretizações.

Com a criação das Comunidades, iniciou-se o processo de atribuição de competências dos Estados para as instituições comunitárias. Daqui resulta o princípio a que as Comunidades e depois a União estão sujeitas nesta matéria, designado de princípio das competências de atribuição, de acordo com o qual as Comunidades têm, apenas, as competências que os Estados lhe atribuíram, (pelo que todas as que não são atribuídas às Comunidades, e não apenas as que são expressamente reservadas pelos/aos Estados) permanecem no âmbito dos Estados.

Ao longo destes 50 anos foram sendo confiadas às instituições algumas responsabilidades e iniciativas comuns. Mas a verdade é que as instituições não conseguem desempenhar convenientemente a sua função se a sua autoridade não for reconhecida como legítima não apenas por parte dos Estados mas também por parte dos seus povos. Quanto mais as instituições estiverem próximas dos cidadãos, mais estes se interessarão pelo seu funcionamento e quererão participar mais activamente com as mesmas, conseguindo-se assim uma maior identificação. A própria existência das instituições tem em si um carácter pedagógico e simbólico importante, na medida em que contribui para a tomada de consciência por parte dos povos da Europa da sua pertença a uma entidade comum. É a existência e a defesa de interesses comuns que garante simultaneamente legitimidade às instituições.

Existe uma dialéctica importante entre as instituições e a opinião pública: num Estado democrático as instituições reflectem as tendências da opinião pública, sendo que a existência por si só das instituições e a sua acção influenciam também a opinião pública. As insti-

tuições devem contribuir simultaneamente para traduzir e produzir uma certa identidade, contribuindo para a criação de um ideal de unidade, mas também para o desenvolvimento na população de um sentimento de pertença a uma identidade comum de partilha de um mesmo destino comum.

A questão de identidade da UE, ou a falta dela, é acompanhada da questão da legitimidade das instituições e órgãos comunitários, ou a falta dela. A verdade é que para qualquer projecto ser aceite pelos seus destinatários, é necessário, ou mesmo indispensável, que os seus objectivos sejam claros, os seus elementos e fundamentos visíveis e os seus efeitos previsíveis. Para o projecto europeu ser bem-sucedido é importante ser compreendido.

Acontece que as instituições sofrem de um *deficit* de autoridade e de popularidade, pelo que não tem sido possível cumprir um objectivo importante que é o de conseguir despertar os cidadãos europeus para a importância do processo de construção europeu.

Pensamos que uma das principais causas que contribuem para o facto de as instituições europeias exprimirem deficientemente a identidade europeia reside na sua insuficiente representatividade e no carácter marcadamente económico da sua actividade. Apresentemos a título de exemplo a estatuto ambíguo da Comissão: composta por nacionais dos Estados membros defendem o interesse comum, que está acima e para além dos interesses nacionais. Embora o estatuto dos comissários seja mais político do que técnico, são contudo considerados como funcionários. O controlo político efectuado pelo PE não conduziu até hoje à aprovação de nenhuma moção de censura. A verdade é que a tendência para os considerar como politicamente irresponsáveis.

Até hoje, e não obstante várias Comissões e vários presidentes, a Comissão ainda não conseguiu modificar a sua imagem para que surja aos olhos dos cidadãos como a prefiguração do futuro governo da Europa. A evolução institucional tem sido no sentido do reforço do intergovernamental e das instituições que representam os governos dos Estados, ou seja, esta tarefa de governar a Europa tem sido levada a cabo pelo Conselho Europeu e pelo Conselho da União Europeia. Como é que um órgão constituído por Chefes de Estado ou de governo ou mesmo por Ministros, que logicamente estão muito absorvidos pelos problemas da governação nacional, poderão desempenhar esta crucial e absorvente tarefa de governar a Europa. Esta não era sequer a ideia dos pais fundadores, que, de acordo com a lógica política e jurídica, entendiam competir a um colégio distinto dos governos nacionais exercer a função de executivo principal. A responsabilidade desta situação é partilhada pelos governos dos Estados e pelas instituições. Não podemos deixar de acentuar que grande parte desta responsabilidade pertence aos Estados que têm feito letra morta do espírito dos Tratados, nomeadamente no tocante ao processo de designação dos Comissários que deveria ser um processo colectivo e que assumiram muitas vezes carácter individual. Por outro lado convém não esquecer a quota-parte de responsabilidade do Parlamento Europeu, que no âmbito do seu poder de controlo político se tem “esquecido” da possibilidade que lhe é conferida pelos Tratados de censurar a Comissão²⁰⁶⁰.

2060 A moção de censura, prevista no art. 234.º TFUE, é o instrumento mais poderoso de controlo político de que o PE dispõe. Caso seja aprovada, os membros da Comissão são obrigados a abandonar colectivamente as suas funções, continuando a gerir os assuntos correntes até à sua substituição. Pode ser apresentada por um décimo dos membros que compõem o PE e após o debate, que deve decorrer, pelo menos 3 dias após o seu depósito, tem lugar uma votação nominal da moção. Para ser aprovada é necessária a maioria de dois terços dos votos expressos, a qual deverá igualmente corresponder à maioria dos membros que compõem o PE. Até hoje, nenhuma das moções de censura apresentadas reuniu a maioria necessária para ser aprovada. A última moção apresentada à Comissão presidida pelo Dr. Durão Barroso conseguiu obter menos votos do que o número de assinaturas que recolheu, o que significa que diversos euro-deputados que subscreveram a moção mudaram de opinião durante o debate.

Referimos também a instituição representativa por excelência, o PE. De realçar que a fraca mobilização dos eleitores e as elevadas taxas de abstenção que se verificam na maioria dos países constituem uma ameaça grave à sua representatividade e mais grave ainda à credibilidade de todo o processo de construção europeia, no seu conjunto. A primeira explicação é, sem dúvida, a da limitação de poderes e de competências do PE, (situação que tem vindo a ser debelada com as diversas revisões dos Tratados), bem como o grande desconhecimento que a grande maioria dos cidadãos revela com relação ao processo de integração e ao funcionamento das suas instituições, aquilo que designamos de *deficit* de informação, e a que nos vamos dedicar mais à frente neste trabalho.

Assim, a fraca representatividade dos cidadãos nas instituições comunitárias deriva do facto de estas estarem muito distantes e desligadas dos cidadãos, o que se verifica, entre outras razões, pela falta de informação ou deficiente informação a que têm acesso, e mesmo pela complexidade da informação em virtude da tecnicidade de alguns temas tratados.

Pensamos que seria importante que o sistema institucional se adaptasse à nova UE, política e alargada. Nesse sentido a primeira exigência é a de uma maior simplificação, condição necessária para uma maior democracia e maior eficácia. Essas alterações que se devem estender a todos os poderes, legislativo, executivo e jurisdicional devem conciliar a originalidade de um tipo de federalismo europeu que permita a manutenção de grandes prerrogativas aos Estados e a exigência da afirmação de uma identidade comum.

Assim quanto à instituição representativa dos cidadãos da União Europeia, pensamos que seria interessante, no sentido do reforço dessa identidade, a criação de listas verdadeiramente europeias. Uma reforma deste tipo, obrigaria os partidos a elaborar programas realmente europeus, centrando os debates políticos das campanhas eleitorais em assuntos relativos ao processo de integração e a seleccionar os candidatos tendo em conta a competência e notoriedade que essas pessoas têm a nível europeu. Esta seria uma boa forma de aproximar as instituições do sentimento comum dos povos europeus, para além de abrir o caminho para a designação do executivo comunitário pelo povo. Esta seria, sem dúvida, a alteração institucional que mais directamente produziria um sentimento de identidade.

Quanto aos órgãos jurisdicionais, o Tribunal de Justiça adquiriu uma autoridade crescente. Após um período de interpretação muito voluntarista, muito integracionista²⁰⁶¹ necessário para fazer contraponto com a tendência minimalista de alguns Estados, hoje a jurisprudência do TJ é bastante equilibrada e não suscita grandes críticas. Não obstante a sua crucial tarefa para o desenvolvimento do processo de integração a instituição jurisdicional da actual UE sofre de alguns vícios que devem ser controlados o quanto antes, nomeadamente a demora na tomada de decisões, a insuficiência dos meios para garantir o pleno respeito das suas decisões e mesmo a falta de competência em matéria penal que se apresenta como um contra-senso numa altura em que a criminalidade internacional não para de crescer. O homem ocidental entendeu que tudo aquilo que a ciência e a técnica permitissem poderia ser realizado. E hoje assistimos à acumulação de armas nucleares e à

2061 O TJ foi a instituição que mais fez pelo aprofundamento do processo de integração europeu. No início do processo de integração, o TJ, aproveitando as oportunidades que lhe eram concedidas pelo mecanismo do reenvio prejudicial, enunciou os grandes princípios do direito comunitário, como o do primado e do efeito directo, que passaram a conferir à ordem jurídica comunitária um carácter quase federal. Cumpre destacar, por exemplo a contribuição do TJ no processo de mutação das competências comunitárias. Assim, através da acção do TJ, que partiu dos fins da integração supranacional previstos nos Tratados para justificar a utilização de métodos interpretativos em ruptura com a prática da justiça internacional, entre os quais avultam o método finalista e o chamado critério dinâmico de atribuição, e por via da qual se operou uma mutação das competências comunitárias de concorrentes em exclusivas, através da técnica designada de “ocupação do terreno normativo”. Ou seja, as competências concorrentes tornavam-se exclusivas pelo seu exercício pelas instituições comunitárias o que exclui qualquer acção concorrente das instâncias nacionais

poluição que ameaça a atmosfera, as alterações climáticas, os oceanos que nos fazem temer sobre o futuro da humanidade.

Assim, pensamos que no domínio jurisdicional seria interessante, no sentido de aproximar a UE dos cidadãos, reforçando o sentimento de identidade, a criação de tribunais europeus descentralizados, competentes, em primeira instância pela jurisdição numa determinada zona geográfica, constituída por um ou mais Estados membros, funcionando o TJ como instância de recurso. Esta estrutura imporá depois a determinação de um conjunto de requisitos materiais e formais de recurso, sendo que talvez fosse importante limitar a possibilidade de recurso a casos mais importantes de acordo com critérios pré-determinados.

Outro elemento importante no sentido da criação de uma identidade europeia seria a elaboração de um direito penal, material e processual, europeu comum, conforme aos principais instrumentos internacionais de tutela dos direitos humanos, favorecendo e incentivando a tomada de consciência da pertença a uma entidade que garante protecção e justiça para todos, inclusive para as minorias. Para além de ser um importante elemento de identidade, na medida em que supõe o acordo sobre um conjunto de valores e de princípios fundamentais, responde também a uma exigência de segurança. Competiria a esse direito penal europeu reprimir os crimes de delitos internacionais, nomeadamente o terrorismo, de sequestro, o tráfico de estupefacientes, os crimes contra as pessoas e mesmo as ofensas graves ao ambiente. Seria necessário estabelecer os mecanismos necessários de relação e de recurso entre as instâncias nacionais e a/as instâncias criminais europeias. Deviam também ser consagrados os mecanismos para assegurar - a faculdade ou a obrigação, consoante os casos - a apresentação do arguido junto das instâncias criminais comunitárias. Esta faculdade tornar-se-ia numa obrigação sempre que um Estado, outro que não aquele que detém o arguido, solicitasse a sua presença, para assim eliminar os eventuais conflitos em matéria de extradição, de terrorismo ou de qualificação política de determinados tipos de crimes. Seria ainda necessário criar os necessários mecanismos de injunção por forma a garantir a execução dos acórdãos condenatórios.

2.4.1. A identidade europeia e os programas comuns.

Ao longo do processo de construção europeu foram sendo levadas a cabo diversas iniciativas no sentido do reforço da identidade europeia, do sentido de pertença a uma mesma comunidade, de modo a aproximar a Comunidade do sentimento comum dos povos da Europa, ou seja, da protecção e ampliação dos direitos dos seus cidadãos e da tomada de consciência de uma identidade europeia. Estas acções não se limitaram à eliminação dos obstáculos à livre circulação de pessoas.

Neste sentido foram adoptadas medidas positivas que facilitaram o intercâmbio de jovens e de estudantes, possibilitando a realização de estágios num Estado membro que não o da sua nacionalidade, permitindo assim a um grande número de estudantes, e não só, alargar os seus horizontes e encetar novos contactos humanos e profissionais. Cumpre destacar o programa Erasmus que tem sido um sucesso na mobilidade e intercâmbio de estudantes. Este programa permite aos estudantes frequentar uma instituição parceira de um país europeu, que não seja o da sua nacionalidade ou residência habitual, durante um período de 3 a 12 meses. O programa oferece o reconhecimento académico do período de estudos efectuados no estrangeiro como parte integrante do curso inicial e a possibilidade de concessão de uma pequena bolsa da UE para cobrir algumas despesas suplementares.

De referir, ainda, uma medida a favor dos nacionais dos Estados membros que prosseguem os seus estudos superiores num Estado membro, que não aquele em que pretendem exercer a sua actividade profissional: adopção da directiva sob o reconhecimento mútuo dos diplomas universitários²⁰⁶². Mais recentemente cumpre realçar os esforços levados a cabo no sentido da estruturação de um espaço comum de ensino superior, para lhe conferir maior competitividade no mercado global do conhecimento, da cultura e da inovação, bem como para promover a mobilidade e a empregabilidade de todos os formados pelas diferentes instituições europeias de ensino e formação terciária. Neste sentido, a 19 de Junho de 1999, trinta e um Ministros da Educação europeus subscreveram a Declaração de Bolonha²⁰⁶³ do nome da cidade onde foi assinada.

A criação de um espaço europeu de ensino superior é uma decorrência da própria construção europeia e do papel que as universidades e os restantes estabelecimentos de ensino superior poderão desempenhar na estruturação da economia e da sociedade do conhecimento. Mais do que um processo de harmonização, o que está subjacente a este processo é uma profunda alteração do quadro tradicional de ensino, formação e investigação de nível terciário, o que pressupõe a vontade inequívoca dos governos e instituições académicas se inserirem num mercado altamente competitivo e marcado por grandes diferenças de organização e de capacidade de mobilização de recursos. Este é um processo que está a dar os primeiros passos, pelo que está ainda por avaliar o impacto deste complexo processo.

Por sua vez o programa Sócrates/Erasmus não se destina apenas aos estudantes, mas também a professores do ensino superior e pessoal docente. Este programa visa promover uma Europa do conhecimento e fomentar a educação ao longo da vida mediante a aprendizagem de línguas estrangeiras, o incentivo à mobilidade de estudantes e professores, a promoção da cooperação a nível europeu, a abertura dos meios de acesso à educação e uma utilização acrescida das novas tecnologias no domínio da educação. Este programa subdivide-se nos seguintes sub-programas: *Comenius*²⁰⁶⁴ (ensino escolar), *Erasmus* (ensino superior), *Gruntvig*²⁰⁶⁵ (educação de adultos e outros percursos educativos), Língua (apren-

2062 Directiva 89/48 CEE do Conselho de 2 de Dezembro de 1988 relativa a um sistema geral de reconhecimento dos diplomas de ensino superior que sancionam formações profissionais com uma duração mínima de três anos, in JOCE, nº L-19/16 de 24.1.89. Não dispondo, na altura, a Comissão de competência em matéria de educação, a directiva inscrevia-se no âmbito das suas competências em matéria de integração económica.

2063 Na Declaração de Bolonha ficaram consagrados os seguintes princípios: legibilidade e comparabilidade dos diferentes graus académicos atribuídos pelas universidades europeias, incluindo diplomas complementares, organização em dois ciclos de estudos e de graduação (o primeiro com o mínimo de três anos e o segundo preparando para o mestrado e o doutoramento), o estabelecimento de um sistema de créditos, promoção da mobilidade de estudantes, professores e investigadores, cooperação europeia com vista a garantir a qualidade do ensino, formação e investigação através de sistemas comuns de avaliação.

2064 Este programa tem por objectivo o desenvolvimento de parcerias escolares, a formação inicial e contínua do pessoal educativo, a melhoria da qualidade e o reforço da dimensão europeia no ensino escolar, bem como contribuir para a promoção da aprendizagem de línguas e promover a consciência intercultural. Podem participar neste programa todos os intervenientes da comunidade educativa (professores, pessoal educativo, alunos) e integra associações ONG's, comunidades locais, entre outras. Este programa integra três sub-acções: *Comenius 1* para parcerias entre escolas, *Comenius 2* para formação de pessoal educativo e *Comenius 3* para redes *Comenius*.

2065 O programa *Gruntvig* visa melhorar a qualidade e incentivar a dimensão europeia na educação de adultos em sentido lato, contribuindo para proporcionar mais oportunidades de aprendizagem ao longo da vida. O conceito abrange todas as modalidades de aprendizagem, quer estejam incluídas no sistema formal, não formal ou informal de educação de adultos. Os seus principais objectivos são promover a cooperação europeia em matéria de aprendizagem ao longo da vida, especificamente entre instituições de educação de adultos, contribuir para a formação das pessoas que trabalham no sector de educação de adultos, promover o desenvolvimento de produtos concretos e de outros resultados que ofereçam potencialidades a nível dos diversos países europeus, promover o debate sobre aprendizagem ao longo da vida e a disseminação de boas práticas.

der as línguas europeias)²⁰⁶⁶, Minerva²⁰⁶⁷ (as tecnologias da informação e da comunicação na educação), observação e inovação das políticas e sistemas educativos, acções conjuntas ara outros programas europeus e medidas de acompanhamento.

O programa Erasmus *Mundus* é um programa de cooperação e mobilidade de estudantes no âmbito da educação superior entre a união Europeia e o resto do mundo. Funciona mediante o apoio a mestrados a nível mundial. São também concedidos estágios na UE aos estudantes de países terceiros que participem no programa europeu de ensino superior e a nacionais da UE. O programa Juventude é um programa europeu com o objectivo de fomentar a realização de um espaço educativo europeu através da promoção de experiências de educação informal de jovens que incluam nomeadamente a mobilidade física. O programa *Leonardo da Vinci* destina-se a apoiar e completar as acções empreendidas pelos Estados membros, recorrendo à cooperação transnacional com vista a aumentar a qualidade, promover a inovação e a dimensão europeia dos sistemas e das práticas de formação profissional.

A União defende, ainda, a produção cultural europeia através da criação de programas destinados ao apoio ao sector audiovisual europeu - Programa Média²⁰⁶⁸.

A Comunidade, à semelhança da UNESCO e do Conselho da Europa, contribui para a salvaguarda do património cultural comum, em particular pelo financiamento dos trabalhos de conservação dos monumentos (Acrópole).

No entanto estes programas dizem essencialmente respeito à salvaguarda da herança cultural comum, sendo de lamentar que a acção comunitária não contemple também a promoção dessa herança cultural comum enquanto estratégia de reforço da identidade colectiva europeia.

2.4.2. A identidade europeia e os símbolos.

Como sublinha BLUMANN « *L`identité européenne ne se décrète pas, elle se prouve petit à petit, par le mouvement, par l`action. Mais il faut aussi reconnaître la valeur des images, des supports et des symboles* »²⁰⁶⁹.

2066 Através do Programa Língua defendem-se as línguas e culturas dos pequenos países e regiões. Este programa visa contribuir para a melhoria da qualidade de ensino e da aprendizagem das línguas, quer sejam ensinadas dentro ou fora do contexto escolar. Além disso visa apoiar a diversidade linguística, promovendo a aprendizagem das línguas menos utilizadas e menos ensinadas na União Europeia e desenvolver recursos de aprendizagem adaptados às necessidades dos indivíduos através de duas sub-acções: Língua I, para a promoção da aprendizagem das línguas, e Língua II, para a produção de instrumentos e de materiais didácticos.

2067 O programa Minerva visa promover a cooperação europeia no domínio da Educação Aberta e à Distância e das Tecnologias de Informação e de Comunicação na educação, de forma a suscitar práticas e serviços inovadores e a fim de obter um melhor conhecimento e uma melhor utilização destas técnicas, assim como o efeito multiplicador das mesmas. Podem participar todas as organizações que trabalham na área das novas tecnologias e no ensino à distância (centros de recursos, serviços de orientação e consultadoria, bibliotecas multimédia, centros de investigação, estabelecimentos de ensino e prestadores de serviços, de qualquer nível do sistema educativo; instituições de educação à distância; instituições de formação de professores; associações de professores ou de estudantes; organizações/instituições ligadas à inovação educacional; editoras, produtoras, operadores de televisão e outros actores no domínio das novas tecnologias e do multimédia, do sector público ou do sector privado).

2068 O programa Média é um programa de acção destinado a promover o desenvolvimento da indústria audiovisual europeia. É constituído por dois vectores: o primeiro diz respeito ao desenvolvimento, à distribuição e à promoção de obras audiovisuais europeias nos sectores de ficção, cinema, televisão, documentário, animação multimédia, e o segundo à formação. Nesse sentido foi desenvolvido o programa Média Formação destinado a encorajar as iniciativas europeias de formação, por forma a permitir aos profissionais do sector audiovisual aumentar as suas competências, com o objectivo de fomentara competitividade do programa europeu no mercado internacional. O programa Média desenvolveu-se originando o programa Média Plus, destinado a apoiar a indústria audiovisual da União Europeia a fim de dinamizar a produção e a difusão de obras audiovisuais europeias. O objectivo deste programa é evitar que o mercado europeu seja dominado por programas importados. O Programa Média 2007 sucedeu aos programas Média Plus e Média Formação. Foi concebido como um programa único, agrupando as duas vertentes: desenvolvimento, distribuição e promoção/formação, abrangendo o período de 2007/2013.

2069 Claude Blumann, *L`Europe des citoyens*, in *Revue du Marché Commun*, 1991, p. 291.

Se a identidade nacional, é em larga medida um produto de símbolos, a identidade europeia, embora assente em valores diferentes, também necessita de símbolos para o seu desenvolvimento e expansão. Existe hoje uma verdadeira simbologia europeia que, em variados domínios, contribui para consolidar a identidade comunitária e favorecer a emergência de uma verdadeira consciência colectiva identidade europeia.

Com o Tratado Constitucional²⁰⁷⁰, e pela primeira vez, os Tratados fizeram referência aos símbolos da União, o que se inscrevia no carácter constitucional desse Tratado. Esses símbolos são a Bandeira Europeia, o Hino europeu, o Lema Europeu, a moeda, o Euro, e o Dia da Europa. À excepção do lema, já existiam e eram reconhecidos antes da assinatura do Tratado Constitucional. Mas o referido Tratado não entrou em vigor e durante o processo que se seguiu, nos termos do mandato do Conselho Europeu de 22 e 23 de Junho de 2007, foi decidido pôr de parte o conceito constitucional, o que se reflectiu entre outras medidas na não alusão no texto do novo Tratado aos símbolos da União Europeia²⁰⁷¹. Assim, no texto do Tratado de Lisboa não consta qualquer referência aos símbolos. No entanto, um conjunto de 16 países da UE²⁰⁷², entre os quais Portugal, manifestaram numa declaração anexa ao Tratado de Lisboa, declaração n.º 52, que “a bandeira constituída por um círculo de doze estrelas douradas sobre fundo azul, o hino extraído do ‘Hino à Alegria’ da Nona Sinfonia de Ludwig van Beethoven, o lema ‘Unida na diversidade’, o euro enquanto moeda da União Europeia e o Dia da Europa em 9 de Maio continuarão a ser, para eles, os símbolos do vínculo comum dos cidadãos à União Europeia e dos laços que os ligam a esta”.

Vamos de seguida debruçar-nos sobre estes símbolos distintivos da identidade europeia, na medida em que contribuem para o reforço do sentimento de pertença a uma mesma comunidade de destino.

A bandeira europeia é o símbolo da União Europeia²⁰⁷³, mas também da unidade e da identidade da Europa num sentido mais lato. É constituída por um círculo de doze estrelas douradas sobre fundo azul. O círculo de estrelas douradas representa a solidariedade europeia e a harmonia entre os povos da Europa. O número de estrelas não está associado ao número de Estados membros. São doze estrelas, porque este número é tradicionalmente um símbolo de perfeição, de plenitude e de unidade. Daí que a bandeira continuará a ter o mesmo número de estrelas, independentemente dos futuros alargamentos da União Europeia. A bandeira é claramente um símbolo de identidade, no entanto não se inscreve exclusivamente nas tradições dos Estados nacionais, uma vez que organizações internacionais como, as Nações Unidas, o Comité Olímpico Internacional, a Cruz Vermelha possuem as suas próprias bandeiras.

2070 Art. I-8.º TC

2071 Conclusões do Conselho Europeu de Bruxelas de 21 e 22 de Junho de 2007, Anexo I, ponto 4.

2072 Os 16 Estados são a Bélgica, a Bulgária, a Alemanha, a Grécia, a Espanha, a Itália, o Chipre, a Lituânia, o Luxemburgo, a Hungria, Malta, a Áustria, Portugal, a Roménia, a Eslovénia e a Eslováquia

2073 A história da bandeira começa em 1955, com a CEE e apenas seis Estados membros. No entanto, outra organização, o Conselho da Europa, que reunia um número superior de membros e cuja função consistia em defender os Direitos do Homem, procurava um símbolo que o representasse. Após alguma discussão, foi adoptado o presente emblema – um círculo de doze estrelas douradas sobre fundo azul. De seguida o Conselho da Europa convidou as instituições comunitárias a adoptarem a mesma bandeira, e em 1983 o Parlamento Europeu seguiu o mesmo exemplo. Finalmente, em 1985, os Chefes de Estado e de Governo da UE adoptaram esta bandeira como emblema das Comunidades Europeias. Desde o início de 1986, ano em que pela primeira vez foi hasteada em frente ao edifício da Comissão Europeia ao som do hino “Ode à Alegria”, todas as instituições europeias adoptaram esta bandeira. A bandeira da Europa é o único emblema da Comissão Europeia, sendo que outras instituições e organismos da UE usam um logótipo próprio, para além da bandeira da Europa.

O hino europeu é extraído da Nona Sinfonia, composta em 1823 por *Ludwing van Beethoven*. Para o último andamento desta sinfonia, *Beethoven* musicou o “Hino à Alegria” escrito em 1785 por *Friedrich von Schiller*. Este poema exprime a visão idealista que *Schiller* tinha da humanidade, uma visão fraterna de todos os homens, também partilhada por *Beethoven*, o que se enquadra no espírito e nos valores europeus. Em jeito de curiosidade diz-se que quando *Ludwing van Beethoven* compôs a Nona Sinfonia, em 1824, já estava completamente surdo. Algo que para um compositor deve constituir o seu pior pesadelo: Ainda assim *Beethoven* conseguiu reunir forças para criar o maior hino à liberdade alguma vez composto: exaltou a liberdade através da alegria! Esta composição resultou inovadora, pois *Beethoven* introduziu vozes na sua composição – algo inédito até então, e pelo qual foi bastante criticado, tendo sido acusado de subverter os cânones da composição. A verdade é que passados cento e oitenta anos, o Hino à Alegria da Nona Sinfonia de *Beethoven* foi escolhido como o Hino da União Europeia. Embora o Tratado de Lisboa tenha retirado a disposição relativa aos símbolos da União, a verdade é que já ninguém o deixa de identificar com a União Europeia.

O lema europeu “unida na diversidade” foi adoptado na sequência de um concurso organizado por um conjunto de cidadãos europeus, no qual participaram 80.000 jovens europeus com idades entre os 10 e os 20 anos.

O dia da Europa realiza-se a 9 de Maio porque foi neste dia, no ano de 1950, que o Ministro dos Negócios Estrangeiros francês, *Robert Schuman*, apresentou a sua proposta relativa a uma organização da Europa, fundamentada na união de dois sectores essenciais para o desenvolvimento de qualquer futuro esforço de guerra, o carvão e o aço, evitando assim uma nova guerra entre os povos europeus. Esta proposta conhecida como a Declaração *Schuman*²⁰⁷⁴, é considerada o acto de nascimento da actual UE. Esta declaração sem deixar de ser uma profissão de fé política, uma vez levada à prática, comprovou que as organizações vocacionadas para a simples cooperação, como a OCDE e o Conselho da Europa, não tinham a virtualidade de proporcionar uma unificação real nem podiam conduzir a uma verdadeira integração europeia. Dada a carga simbólica deste discurso que lançou as pedras basulares da construção europeia, o dia 9 de Maio foi escolhido como o “Dia da Europa”, data para a realização de actividades e festividades que aproximam a Europa dos seus cidadãos e os seus povos entre si.

Por último, cabe referir um dos símbolos mais patentes da identidade europeia: a moeda única. Uma moeda única é considerada como um factor de grande comodidade para os cidadãos, para além de contribuir de forma decisiva para a tomada de consciência, por parte dos cidadãos, da sua identidade europeia. O euro é a moeda única da União Económica e Monetária. A designação euro foi aprovada pelos Chefes de Estado e de Governo na reunião do Conselho Europeu realizada em Madrid em Dezembro de 1995. O símbolo da

2074 Nome pelo qual ficou conhecida a Declaração produzida a 9 de Maio de 1950, pelo então ministro francês dos Negócios Estrangeiros, *Robert Schuman*. Trata-se de um dos discursos mais corajosos da história da integração europeia, inspirado em *Jean Monnet*, através do qual, em nome do governo francês, *Schuman* propôs ao governo alemão a criação de uma Alta Autoridade supranacional para a produção e consumo do carvão e do aço dos dois países. A escolha do carvão e do aço tinha, no cenário do pós-guerra, um grande simbolismo, dado que se tratava de indústrias que produziam as matérias-primas necessárias à produção de armamento e à sobrevivência económica de um país. No entanto, esta nova organização ficaria aberta a outros países europeus. O repto e a oportunidade foi prontamente aceite pela Alemanha, pelos países do Benelux e pela Itália. Nascia assim a CEEA. Para além do claro desígnio económico, havia um claro fim político que *Schuman* assumia ao afirmar que a França desejava uma Europa unida e ao declarar “Por não termos realizado a Europa, sofreremos a guerra”. A procura da paz era a motivação essencial. *Schuman* dizia que “a solidariedade de produção assim estabelecida demonstrará que qualquer guerra entre a França e a Alemanha se tornará não só impensável mas materialmente impossível.” Hoje *Robert Schuman* e *Jean Monnet* são reconhecidamente conhecidos como pais fundadores do projecto de integração europeu.

nova moeda única é um E atravessado por duas linhas paralelas em diagonal bem marcadas. Inspira-se na representação da letra grega épsilon, invocando assim o berço da civilização europeia e a primeira letra da palavra Europa. As duas linhas paralelas horizontais representam a estabilidade do euro²⁰⁷⁵. O símbolo do euro - € - distingue-se com muita facilidade e pretende-se que daqui a alguns anos seja tão conhecido como o símbolo do dólar \$. Em Maio de 1998 o Conselho de ministros da UE, decidiu por unanimidade que onze membros cumpriram os critérios de convergência²⁰⁷⁶ e portanto reuniam as condições necessárias para a adopção da moeda única em 1 de Janeiro de 1999²⁰⁷⁷. Ficaram de fora 4 Estados: a Grécia, a Suécia, o Reino Unido e a Irlanda. A Grécia só veio a integrar a terceira fase da UEM a 1 de Janeiro de 2001. Dos novos Estados membros, a Eslovénia adoptou o Euro a 1 de Janeiro de 2007, um ano mais tarde foi a vez de Chipre e de Malta, a Eslováquia a 1 de Janeiro de 2009 e por fim a Estónia a 1 de Janeiro de 2011. O Euro é assim a moeda oficial de 19 dos 28 Estados membros da União Europeia.

De todos estes símbolos colectivos dois deles tiveram um sucesso incontestável e muito contribuíram para a criação daquele sentimento de pertença a uma entidade comum e o consequente reforço da identidade europeia, são eles a bandeira e o euro.

Para além dos já mencionados, vamos mencionar outros dois símbolos distintivos e individualizadores da identidade europeia, a saber o passaporte europeu e a carta de condução europeia. A ideia da criação do passaporte europeu remonta à Cimeira de Paris de

2075 Os desenhos contêm vários símbolos estreitamente relacionados com fases históricas marcantes do património arquitectónico europeu. Na frente das notas predominam janelas e pórticos que simbolizam o espírito de abertura e cooperação que caracteriza a UE. No lado oposto, cada uma das notas contém uma ponte duma determinada época, o que constitui uma metáfora para a comunicação entre os povos da Europa e entre a Europa e o resto do mundo. As moedas têm numa das faces os símbolos nacionais que cada Estado membro participante decidir incluir e na outra face têm um mapa da Europa sobre um fundo de linhas transversais com as estrelas da bandeira europeia nas extremidades. As moedas de 1, 2 e 5 cêntimos acentuam o lugar que a Europa ocupa no mundo, enquanto as de 10, 20 e 50 apresentam a União como um conjunto de nações. As moedas de 1 e 2 euros representam a Europa sem fronteiras. Vítor Manuel Fernandes dos Santos foi o desenhador das moedas portuguesas, seleccionado por concurso. A sua fonte de inspiração foram os símbolos da História de Portugal, reproduzindo os seus desenhos selos do Rei D. Afonso Henriques. A parte central das moedas de 1, 2 e 5 cêntimos representa o primeiro selo real de 1134, com a palavra Portugal. O selo apresentado na parte central das moedas de 10, 20 e 50 cêntimos data de 1142. Nas moedas de 1 e 2 euros podemos visualizar as armas do país integradas com as 12 estrelas da UE, simbolizando o diálogo, o intercâmbio de valores e o dinamismo da construção europeia. Na parte central está reproduzido o selo real de 1144.

2076 O TUE estabeleceu cinco critérios de convergência que cada Estado deve respeitar para poder participar na terceira fase da UEM, com a finalidade de assegurar a convergência duradoura, que constitui um elemento indispensável para a realização da UEM. Estes critérios são: a relação entre o défice orçamental e o produto interno bruto não deve exceder os 3%, a relação entre a dívida e o produto interno bruto não deve exceder os 60%, um elevado grau de estabilidade de preços e uma taxa média de inflação que não pode exceder em mais de 1,5 pontos percentuais a verificada nos três Estados membros com melhores resultados em termos de estabilidade dos preços, as margens de flutuação normais previstas no mecanismo de taxas de câmbio devem ser respeitadas, sem tensões graves, durante, pelo menos, os últimos dois anos anteriores à análise. Estes critérios têm por objectivo assegurar que o desenvolvimento económico da UEM seja equilibrado e evitar que provoque tensões graves entre os Estados membros. Convém salientar que os critérios relativos ao défice orçamental e à dívida pública devem continuar a ser respeitados após a entrada em vigor da terceira fase da UEM, tendo sido adoptado, no Conselho Europeu de Amesterdão de Junho de 1997, um Pacto de Estabilidade e Crescimento relativo a essas matérias.

2077 A introdução do euro nos mercados financeiros, no início de 1999, decorreu sem problemas. Todos os sistemas de transacções financeiras estavam há muito preparados e funcionaram correctamente na passagem para o euro. Em Setembro de 2001 foram distribuídas aos bancos e às empresas as primeiras notas e moedas em euros. Para familiarizar os cidadãos com a nova moeda, era possível ver as notas e as moedas nas agências bancárias. Foram realizadas campanhas de informação para explicar aos cidadãos as novas medidas de segurança que protegem a moeda única da contrafacção. Desde 1 de Dezembro de 2001 que os cidadãos tiveram a possibilidade de comprar conjuntos de moedas em euros, para se familiarizarem com a nova moeda. No início de Janeiro, os bancos centrais da Zona Euro puseram em circulação 7,8 mil milhões de notas de 500, 200, 100, 50, 20, 10 e 5 euros, e 40,4 mil milhões de moedas de 2 e 1 euros e de 50, 20, 10, 5, 2 e 1 cêntimos. Portugal recusou produzir e distribuir no seu território as notas de 200 e 500 euros, mas não poderá impedir a circulação dessas notas provenientes de outros Estados membros. As notas diferem em dimensões e em cores; as cores variam entre os vários tons de verde, amarelo, azul, lilás e laranja. No dia 1 de Janeiro de 2002, os pagamentos em numerário puderam ser efectuados em euros. A moeda europeia substituiu rapidamente as antigas moedas nacionais nos pagamentos diários. A 28 de Fevereiro de 2002, as antigas moedas nacionais deixam de ter curso legal nos seus respectivos países. As antigas moedas e notas puderam ser trocadas junto dos bancos nacionais, de acordo com as disposições de cada Estado membro.

9 e 10 de Dezembro de 1974, por iniciativa do chanceler Alemão E. Schmidt e inscrevia-se num conjunto de propostas mais ambiciosas que visavam a criação de uma união de passaportes²⁰⁷⁸. A criação do passaporte europeu respondia a dois objectivos principais: por um lado, acentuar o sentimento de pertença dos nacionais dos Estados membros à Comunidade e, assim, afirmar a personalidade externa da Comunidade; por outro lado, permitir a criação da união dos passaportes cujo objectivo era o de suprimir a totalidade do controlo das pessoas nas fronteiras intra-comunitárias. Assim, deve contribuir, não só para facilitar a livre circulação dos cidadãos no interior da actual UE mas, e principalmente, para criar uma identidade europeia, na altura muito incipiente.

Por seu turno a carta de condução europeia responde a um duplo objectivo: facilitar a livre circulação das pessoas no interior da então Comunidade Europeia e contribuir para o estabelecimento de uma política comum dos transportes, tal como demonstrado pela referência expressa na directiva que a instituiu, adoptada ao abrigo do art. 75.º do TCEE²⁰⁷⁹.

Para além dos já referidos símbolos constitutivos de uma identidade europeia, é legítimo questionarmo-nos se a União pode ir mais longe. Dois documentos podiam consolidar o estatuto administrativo, civil ou político do cidadão europeu: o bilhete de identidade europeu e o cartão de segurança social europeu.

A futura entidade política europeia que provavelmente absorverá a União da Europa Ocidental deverá ter, sob o seu comando, forças multinacionais com elementos de identificação uniformes (como capacetes). Esta força constituirá a prova mais tangível da determinação da defesa em comum, em caso de agressão, e reforçará o sentimento de pertença, por parte dos cidadãos, a uma entidade política europeia.

2.4.3. A identidade europeia e a política cultural.

Cultura e Europa são dois conceitos que se ligam e relacionam com muita facilidade. Pelo seu passado e história, a Europa é mesmo conhecida como o continente da inteligência, da arte, da luz, uma espécie de reino de descobridores, artista, sábios, cultores, artistas, músicos, pintores. Entre teoremas, sinfonias, descobertas científicas, quadros, poemas, romances, a grande maioria dos que constituem a base da nossa educação e da nossa cultura nasceram aqui. Foi através da história da Europa que o Direito se tornou um instrumento sistemático de legitimação, racionalização e moralização da vida social. Foi no velho continente que o Amor, a Razão e a Fé adquiriram as formas mais completas e perfeitas do seu estatuto e concretização enquanto expressões superiores de humanidade. Hoje, o sucesso dos outros continentes e civilizações mede-se, agora, mais do que nunca, pelo seu grau de absorção e capacidade de aproveitamento prático da cultura de origem europeia. Dito de outra forma, foi a Europa que deu origem à civilização mundial moderna. A Europa é o berço da civilização mundial moderna.

Mas importa aferir que cultura é esta. Podemos afirmar que é uma cultura que tem indiscutivelmente um tronco comum que usualmente se identifica com a filosofia grega,

²⁰⁷⁸ A decisão de introduzir o passaporte de concepção uniforme foi tomada no Conselho Europeu de Roma de 3 e 4 de Dezembro de 1975.

²⁰⁷⁹ Primeira Directiva 80/1263/CEE do Conselho, de 4 de Dezembro de 1980, relativa à criação de uma carta de condução comunitária, in JOCE L 375 de 31 de Dezembro de 1980. Com o Tratado de Lisboa a política dos transportes está prevista nos arts. 90.º a 100.º TFUE.

o direito romano e a religião cristã²⁰⁸⁰. Ainda que o processo de laicização tenha diminuído a influência da religião cristã, a verdade é que os valores cristãos não desapareceram, mas antes transformaram esses valores religiosos em valores culturais independentes que influenciam mesmo aqueles que os negam como valores religiosos. Esses valores criaram uma civilização e uma sociedade comum que se traduz na adoção de pensar racional, no reconhecimento de direitos individuais às pessoas, na aceitação da responsabilidade diante de Deus e dos outros, na crença do progresso científico, económico e moral, na abertura em relação a outros povos e culturas, na subordinação ao Direito e na escolha da Democracia como sistema político ideal.

Esta consciência comum é fundamental para a Europa de hoje. Todos, cada um à sua maneira e com o seu peso, decidiram ou foram obrigados a fazer História, por conta própria ou como veículo e exteriorização dessa mesma cultura. Mas não obstante uma base comum, um tronco comum, estamos perante 28 Estados com 28 Histórias que são as de uns contra os outros, com interesses diferentes e que ainda hoje divergem em alguns aspectos essenciais; divisões entre latinos, germânicos e anglo-saxões ou entre culturas do azeite e do vinho contra as da cerveja e do trigo. Daí que a consciência cultural comum seja um elemento base da unidade que terá que se por em movimento. A cultura europeia é pluralista, mas pluralismo não é sinónimo de desordem. Mas para não cair na desordem é necessário criar uma ordem maior. Ainda que a cultura europeia seja dinâmica e renovadora importa fortalecê-la. E fortalecer uma consciência comum não significa empobrecer o pluralismo e o dinamismo da cultura europeia (factores que lhe são intrínsecos), mas antes que as diversas manifestações culturais expressem mais a unidade fundamental do homem europeu.

Estamos perante 24 línguas diferentes, só para falar nas línguas oficiais da União - quatro delas com grande irradiação extra-europeia – abstraindo de outras tantas línguas minoritárias, como o catalão, o basco ou o galénico. Existe assim uma grande dificuldade de comunicação. É interessante perceber que na União todas as línguas são oficiais, o que coloca a imediata interrogação sobre a possibilidade de constituição de verdadeiros “Estados unidos da Europa”. Como sabemos a federação americana que serve de referência, de elemento de comparação a esta organização europeia que é a actual UE teve sempre uma língua que foi capaz de fundir, a partir de um espaço geográfico e político virgem, as culturas originais de milhões de emigrantes vindos de todas as partes do mundo. Mas não obstante esta diversidade linguística é possível uma cultura literária senão uma pelo menos comunicante e circular com suficientes referências comuns, escolas transnacionais e um espírito que permite incorporar os clássicos das várias línguas no mesmo quadro de honra da cultura europeia.

O Tratado de Roma dedicado às questões económicas com vista a um bom resultado político de paz, não se refere sequer ao problema da Cultura e da renovação dessa consciência comum. No entanto e até para interessar à juventude, deve também ser uma organização de educação, cultura e mesmo de comunicação (no sentido de criar uma comunidade de informação. Mas não políticas educativa, cultural e informativa europeias unitárias, mas antes actuar de acordo com o princípio, o lema de unida na diversidade. Neste sentido têm se revelado prometedoras as experiências levadas a cabo no âmbito dos programas Erasmus capaz de assegurar o intercâmbio e a formação europeia de um largo estrato da população estudantil, assim como o programa *Comett*, direccionado para a cooperação entre as organizações empresarial e industrial, numa visão revisitada do ensino técnico.

2080 PIRES, Francisco Lucas, *A Revolução Europeia – Antologia de textos*, Gabinete do Parlamento Europeu em Portugal, 2008, pág. 97.

É necessário que os responsáveis pelos pelouros da educação dos Estados membros tenham bem presente que a nova educação, ou a educação para o futuro, deveria ser mais europeia. Neste sentido devia ser feita uma clara aposta no reforço da formação plurilinguística, no estudo da história europeia e das relações internacionais.

O Professor LUCAS PIRES compreendeu como poucos que a cultura tem uma importância crescente na vida social. Escreveu que “a cultura europeia é pluralista, mas o pluralismo só não será desordem dentro de uma unidade maior. É certo que a cultura europeia é dinâmica e renovadora, podendo mesmo criar novos cismas, como o que o forte movimento ecologista parece prenunciar, mas em princípio, trata-se sobretudo de um processo de autocritica que se limita a estimular a sua verdadeira permanência e alguns interpelam até sob a divisa latina de *non nova sed nove*. Fortalecer uma consciência comum não é aliás empobrecer o pluralismo e o dinamismo da cultura europeia, pois esses são processos intrínsecos a ela própria. Falou da importância da educação e da cultura e do conceito de “património comum europeu”²⁰⁸¹.

Mas é legítimo questionar se existirá mesmo uma verdadeira história e cultura comuns europeias, ou pelo menos em comum, ou será que se trata antes de uma mera justaposição de histórias e culturas nacionais. Um dado inquestionável e ponto assente nesta matéria é que não existe um povo europeu²⁰⁸², portador de uma tal história e cultura. Também não existe um verdadeiro Estado europeu²⁰⁸³.

Como aflorámos antes a história da Europa é a história de uns contra os outros, a história de conflito e de rupturas de povo contra povo e principalmente entre vizinhos (a própria geografia da Europa era propiciava a divisão e o afrontamento²⁰⁸⁴). Senão vejamos a história de Portugal que aprendemos é a história contra a Espanha e, provavelmente, o inverso também sucede (onde nós portugueses omitimos a batalha de Toro, os Espanhóis omitem a de Aljubarrota). E o mesmo sucede por essa Europa fora entre os vários vizinhos europeus. Os manuais de ciência política são, aliás quase unânimes na ideia de que o Estado, criação tipicamente europeia e ocidental, nasce da guerra e é o direito a ela que é a expressão mais nítida da sua soberania.

A Europa de hoje continua a apresentar grandes contrastes que só conseguimos explicar com a história. Os referidos contrastes dizem respeito às línguas, à religião e à política, aos níveis de desenvolvimento e ao grau de urbanização. Estas são questões distintivas sistemáticas e profundas tanto na sua amplitude como na sua densidade. Quanto aos primeiros três domínios: linguístico, religioso e políticos, para cada um há uma repartição em três grupos.

2081 PIRES, Francisco Lucas, *A Revolução Europeia – Antologia de textos, op. cit.*, pág. 93.

2082 A história da Europa é a história dos pequenos Estados. Esta história está espartilhada entre mais de uma dezena de impérios, mais de meia centena de Estados e ainda instituições como o papado que chegou a funcionar como a principal força aglutinadora da unidade europeia ainda que simultaneamente funcionasse como factor de dualismo e conflituosidade, sobretudo após a designada “querela das investiduras”, no fim da Idade Média.

2083 Da Islândia aos Urais os especialistas contariam pelo menos umas duzentas etnias diferentes. A Europa foi sempre objecto de desejo por povos oriundos de outros continentes. Foi objecto de inúmeras invasões do Sul muçulmano, do Norte viquingue, do Oriente turco e, às vezes de procedência mais ou menos variada, como os Celtas, ou de povos vindos de um Oriente que se estendia até às muralhas da China. Estas invasões prolongar-se-iam por mais de dez séculos e a realidade é que esses povos, poucas ou nenhuma afinidades tinham entre si.

2084 O domínio dos mares e a preferência pela circulação, exploração e comércio marítimos foi mesmo determinante na criação de uma série de mundos próprios, periferias relativas com a criação de colónias e mesmo hegemonias sobre o espaço europeu, factores determinantes para o impedimento de uma verdadeira unidade europeia. Atente-se no expansionismo marítimo dos povos da Península Ibérica, e em concreto na grande aventura que representaram os descobrimentos marítimos portugueses, navegando muito para além do conhecido, até criar, bem longe da metrópole, os primeiros impérios de carácter ecuménico e missionário. Outros povos lhe seguiram a pegada: Holanda, Reino Unido.

No domínio linguístico distinguimos o greco-latino a sul e a ocidente, o anglo-germânico a norte e o eslavo a oriente. Para o domínio religioso, de fundo cristão, a separação entre católicos, protestantes e ortodoxos corresponde a áreas muito aproximadas. No entanto, com a intervenção das duas outras religiões monoteístas de raiz semita: o judaísmo, um pouco por toda a parte e mais pontualmente o islamismo nas fronteiras setentrionais com a Ásia. Ainda assim se verifica uma certa dualidade: o cristianismo oriental (bem como toda a sua cultura política) é mais místico, revolucionário e iconográfico enquanto o cristianismo ocidental é mais realista, universal e racional. O domínio político, cuja evolução nos tempos recentes é considerável, distribui-se, de oriente para ocidente, entre um norte com grande tradição democrática (e mesmo parlamentar), um sul mais dominado por soluções dirigistas e mesmo autoritárias, e um leste durante muito tempo dominado por um populismo totalitário (hoje fortemente diminuído pelo avanço universal dos princípios e ideais democráticos).

A Europa não é só, exteriormente, um continente com fronteiras de contornos indefinidos, mas também internamente, um continente dividido, variável e problemático. O sul é originariamente romano e o norte originariamente bárbaro, o ocidente anda à volta de Roma e o Oriente à volta de Constantinopla. Um continente percorrido por uma dualidade intrínseca. Relembramos as palavras de um filósofo espanhol, JULIAN MARIAS que utilizava uma curiosa metáfora para caracterizar esta dualidade. Assim, os do Norte são feitos pelo tempo – *time is money* – e os do Sul fazem o tempo.

A verdade é que dentro do Norte, do Sul, do Ocidente e do Leste, as divisões prolongam-se indefinidamente. Talvez seja esta a razão pela qual a Europa tenha levado tão longe a permanência, a paixão e a violência da guerra. E talvez seja esta a razão determinante para um tão apurado espírito solidário, poético e religioso.

A unidade da Europa terá sempre que ser uma unidade relativa. Utilizando as palavras de HENRIQUES²⁰⁸⁵ a União Europeia é apenas uma “unidade pragmática e uma diversidade paradigmática”. Esta unidade na diversidade que é a UE em termos culturais foi bem descrita por LUCAS PIRES como sendo um “mosaico de diferenças e oposições”²⁰⁸⁶.

Mas obviamente que a possibilidade de constituição de uma política cultural europeia, para responder às objecções fundadas nas identidades nacionais e regionais que assumiram neste domínio particular uma prioridade absoluta, depende da ideia do que se entende por identidade europeia. A Europa tal como a entendemos não corresponde a modelos pré-determinados de identidade social e política. Na sua múltipla complexidade, para a Europa triunfar tem que assumir a multiplicidade das suas origens e o carácter inovador dos desafios com que se vê confrontada. O desafio que se coloca à Europa é grande: será que os Europeus serão capazes de, no respeito da sua pluralidade histórica e ideológica, desenvolver uma base suficientemente coerente, tendo em conta a sua situação e o seu futuro, para poder agir em conjunto. Numa Europa pluralista, a tomada de consciência desta comunidade de destino, sem a qual nada poderá ser conquistado, passa por um melhor conhecimento e compreensão dos outros e uma percepção comum dos desafios a enfrentar, e em certa medida por uma visão comum do mundo.

Se a Europa se pretende constituir de forma mais eficaz enquanto união política capaz de reagir aos desafios actuais, precisa de ter um mínimo de orientações comuns. Na verdade,

2085 HENRIQUES, Mendo citado por PIRES, Francisco Lucas, *A Revolução Europeia – Antologia de textos*, op. cit., pág. 107.

2086 PIRES, Francisco Lucas, *A Revolução Europeia – Antologia de textos*, pág. 107.

cabe questionar se será possível a existência de uma Europa política desprovida de ambição cultural. Utilizando as palavras de Aristóteles, a identidade política de uma sociedade depende de um acordo fundamental sobre os seus valores que determinam o que é justo ou injusto, favorável ou desfavorável sobre um mínimo de solidariedade sobre as orientações psicológicas, intelectuais e espirituais comuns.

Uma das grandes riquezas da Europa é a da pluralidade das suas culturas. Para além da sua história, a Europa constitui como que um “laboratório” único de vários modelos concorrentes e fraternos, de modos de pensar, de organizar as sociedades e de expressão artística. As especificidades culturais, linguísticas, religiosas dos Estados europeus constituem a base indispensável para a obtenção da tão necessária legitimidade democrática.

No actual estado de integração é evidente que essas especificidades culturais só poderão desenvolver todas as suas potencialidades se devidamente valorizadas para assim permitir novas sinergias. Hoje a cultura (erudita e popular) é o instrumento privilegiado da afirmação de uma identidade, e por maioria de razão da identidade europeia²⁰⁸⁷. Uma coisa é certa, essas justaposições, estas miscelâneas de nacionalidades e de culturas podem eventualmente, favorecer o orgulho identitário.

Efectivamente a criatividade e o dinamismo particular da Europa, ao longo da sua história deriva, não só da interacção entre os seus diferentes componentes, mas também da sua receptividade e permeabilidade às influências exteriores bem como da sua capacidade de inovação.

Culturalmente a Europa nunca foi uma terra de certezas e de identidades fixas, mas antes um espaço policêntrico de ideias e de criações/ inovações em permanente competição. Culturalmente a Europa nunca foi uma “fortaleza fechada” às influências externas, mas antes uma porta aberta para o mundo exterior.

A identidade e a pluralidade cultural da Europa não se fundam num espírito proteccionista de fecho sobre si mesma, contrário às suas tradições e aos seus interesses. A sua capacidade de abertura é uma mais-valia e um seu “cartão-de-visita”. Abertura de mercados e de ideias. Troca significa transformação e a verdade é que assistimos, após a criação do mercado comum, com a internacionalização das economias e dos modos de consumo, a uma mutação profunda das sociedades europeias, cujo alcance não conseguimos, ainda, atingir.

Para definir uma política cultural europeia activa, não podemos ater-nos num conceito de cultura enquanto património imutável, atitude que comporta uma tentação de regresso ao passado, mas antes assumir as transformações. É necessário realizar e dar a conhecer as múltiplas respostas dadas pelos diferentes Estados e regiões da Europa baseadas nas tradições específicas que se exprimem com uma variedade considerável.

É legítimo afirmar que a Europa é um grande laboratório de criatividade cultural.

De acordo com as palavras de EDGAR MORIN²⁰⁸⁸ a criação de uma política cultural europeia tem que ter assumir como objectivo a salvaguarda e a exaltação da diversidade. A verdade é que coexistem num espaço geográfico restrito e limitado, como em mais lado nenhum do mundo, uma grande variedade de línguas, de modos de vida, de comunidades étnicas (organizadas ou não em sociedades Estaduais), de sistemas políticos.

2087 Cultura erudita dos grande clássicos da literatura e cultura popular cuja manifestação máxima e mais representativa foi a realização do concurso jogos sem fronteiras.

2088 Edgar Morin, “*Penser L’Europe*”, Gallimard, Paris, 1987.

Esta grande diversidade é considerada por alguns como um obstáculo à existência de uma verdadeira união. Acontece que para garantir a tão desejada unidade económica e política é importante, senão mesmo primordial, assegurar o respeito e defesa da sua diversidade cultural. Quando tal acontecer a diversidade será considerada como um elemento essencial da identidade europeia e a sua protecção considerada como um objectivo e um meio no sentido da realização da política europeia.

Tendo em conta a ausência de competência das Comunidades e das suas instituições em matéria cultural, o que está de acordo com a visão economicista dos Tratados institutivos, as instituições foram desenvolvendo a sua acção no sentido de ajudar a formação profissional dos trabalhadores, criando os fundos sociais e incentivando as trocas de estudantes, através da adopção de programas como o *Erasmus*, *Comett*, entre outros.

De realçar ainda a inclusão, logo no TCEE, de disposições relativas à coordenação das legislações e regulamentação relativas ao acesso às actividades não assalariadas e ao reconhecimento mútuo dos diplomas. Apesar de algumas iniciativas dispersas a verdade é que os progressos nestas áreas foram muito limitados e ficaram muito aquém das expectativas.

Uma das alterações introduzidas pelo TUE foi a da extensão da actividade comunitária a novos domínios não exclusivamente ou predominantemente económicos mas também sociais, políticos e culturais. Nesse sentido a inclusão nas disposições do TCE de uma política relativa à Cultura²⁰⁸⁹, que *a priori* exclui, expressamente, qualquer harmonização²⁰⁹⁰. Com o Tratado de Lisboa e a delimitação de competências que aí foi efectuada a Cultura é um dos domínios de acção relativamente ao qual a “União dispõe de competência para desenvolver acções destinadas a apoiar, coordenar ou completar a acção dos Estados membros”²⁰⁹¹.

Esta disposição visa permitir à União dotar-se de uma clara dimensão cultural, indispensável à afirmação da sua identidade plural. Nesse sentido o objectivo essencial da política cultural europeia é o de contribuir para a tomada de consciência, o reforço e a valorização da nossa identidade comum. É também uma maneira para conseguir a adesão a este projecto por parte de todos aqueles que estão desligados dos assuntos comunitários, e em especial os intelectuais e os artistas.

O art. 167.º TFUE consagra como objectivo da política da Cultura “o desenvolvimento das culturas dos Estados membros, respeitando a sua diversidade nacional e regional, e pondo simultaneamente em evidência o património cultural comum” e mais especificamente nos termos do n.º 4 da mesma disposição o respeito e a promoção da “diversidade das suas culturas”. A protecção da diversidade cultural serve para reafirmar e consolidar a protecção pré-existente a propósito de outras políticas comunitárias. O respeito pela diversidade cultural está hoje consagrado no art. 3.º TUE de forma explícita em termos que “A União respeita a riqueza da sua diversidade cultural e linguística e vela pela salvaguarda e pelo desenvolvimento do património cultural europeu”. Mais ainda o Preâmbulo do Tratado, para além da referência ao respeito pela “história, cultura e tradições” dos povos da União, no considerando 6, acrescentou todo um parágrafo dedicado à matéria e no qual se refere que nesta nova fase da União Europeia a mesma se inspirou no “património cultural, religioso e humanista da Europa, de que emanam os valores universais que são os direitos invioláveis e inalienáveis da pessoa humana, bem como a liberdade, a democracia, a igualdade e o Estado de direito”.

2089 Título XII, Capítulo II, art. 151.º TCE. Actualmente A Cultura está prevista no Título XIII, art. 167.º TFUE.

2090 Art. 151.º, n.º 5, actualmente esta exclusão consta do art. 167.º, n.º 5 TFUE.

2091 Art. 6.º TUE.

Mas, no entanto, as instituições têm sido muito lentas a garantir a necessária execução desta política e destes desígnios consagrados nos Tratados.

O já designado art. 167.º TCE introduzido pelo TUE investiu a União dos poderes necessários para a adopção de medidas necessárias para o desenvolvimento das culturas nacionais, pondo em evidência “o património cultural comum”. De realçar que a acção da União, neste domínio da cultura, é tributária da dos Estados membros, ou seja, tem um carácter complementar – incentiva, apoia e completa a acção dos Estados²⁰⁹².

Durante os trabalhos que precederam a assinatura do TUE foi efectuada uma ligação entre a cidadania da União e as disposições relativas à cultura. O governo espanhol, grande impulsionador do conceito e da ideia da cidadania da União estabeleceu explicitamente a relação entre o desenvolvimento da cidadania da União e a transferência de poderes no domínio cultural para a União²⁰⁹³.

O art. 167.º TFUE consagra uma solução de compromisso entre o poder da União de “evidenciar o património cultural comum” e o respeito da União pela “diversidade das suas culturas”. Daí que não deixa de ser curiosa, a interpretação efectuada pelos Estados das disposições relativas à Cultura. Enquanto uns interpretavam-nas como forma de atribuir competências à União, outros como forma de limitar a intervenção das instituições nesta matéria²⁰⁹⁴.

Apesar de os progressos terem sido lentos, por razões orçamentais, destacamos os programas Caleidoscópio, Ariane, Rafael adoptados com base nesta disposição. O programa Caleidoscópio²⁰⁹⁵ que prevê a existência de fundos da União para as actividades artísticas, estabeleceu uma clara ligação entre a cultura e a cidadania. Este programa pretendeu promover a cidadania da União através de um melhor conhecimento da cultura e através do acesso à cultura. Neste sentido o objectivo central deste programa foi o de promover actividades artísticas com dimensão europeia²⁰⁹⁶. Por sua vez o Programa Ariane²⁰⁹⁷ que prevê a dotação de fundos para o apoio da literatura e o Rafael²⁰⁹⁸ para a promoção e conservação da herança cultural europeia não estabeleceram essa ligação entre a cidadania e a cultura, embora tenham realçado a importância da tomada de consciência do distintivo ambiente cultural europeu.

Estas medidas embora importantes não foram consideradas suficientes e não tiveram o impacto pretendido. O Comité das Regiões em 1998 no seu relatório sobre a cultura na União Europeia²⁰⁹⁹ foi bastante crítico relativamente às medidas adoptadas. Defendeu que os fundos devem destinar-se ao respeito e à protecção da diversidade, mas também à defesa da cultura, enquanto aspecto essencial de pertença a uma comunidade. Realçando a posição

2092 Art. 167.º, n.º 2 TFUE e art. 6.º TFUE.

2093 *Vide* Propuesta hacia una ciudadanía europea, Setembro de 1990, *op. cit.*.

2094 *Vide*, Memorando Holandês, de Maio de 1990, *op. cit.*.

2095 Decisão do Parlamento Europeu e do Conselho n.º 719/96 de 29 de Março de 1996, que cria um programa de apoio às actividades artísticas e culturais de dimensão europeia (Caleidoscópio), in JO L-199/20.

2096 Art. 2.º da Decisão 719/96.

2097 Decisão n.º 2085/97/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de março de 1996, que estabelece um programa de apoio, incluindo a tradução, no domínio do livro e da leitura (Ariane), in JO – L 291 de 24 de Outubro de 1997.

2098 Decisão n.º 2228/97/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de Outubro de 1997 que estabelece um programa de acção comunitária no domínio do património cultural (programa Rafael) in JO – L 305 de 8 de Novembro de 1997.

2099 Relatório do Comité das Regiões in JO C-180/63.

do Comité é a nossa cultura que nos faz europeus, e só através de um conhecimento da nossa cultura é possível um envolvimento mais directo com a União.

Estas preocupações e críticas levaram à adopção de um novo programa Cultura 2000 que vigorou de 2000 a 2006, que previa a aplicação de fundos para apoio de actividades culturais²¹⁰⁰. Este programa de carácter cultural, agrupou os programas anteriormente referidos, permitindo “uma maior eficácia e uma maior visibilidade da intervenção comunitária”²¹⁰¹. Este programa-quadro destinava-se a instaurar um espaço cultural comum, promovendo o diálogo cultural e o conhecimento da história, a criação a difusão da cultura, a mobilidade dos artistas e das obras, o património cultural europeu, as novas formas culturais de expressão, acentuando o papel socioeconómico da cultura. Nesse sentido apoiou diversos projectos transnacionais, cujas actividades impliquem uma cooperação entre criadores, operadores, agentes e instituições culturais dos vários países que nele participam. De realçar que foi mais uma vez estabelecida uma ligação entre a cidadania e a política cultural dado que o programa visava promover uma área cultural comum ao povo europeu.

Este programa foi, em 1 de Janeiro de 2007, substituído pelo “Cultura 2007” e que abrange o período de 2007 a 2013²¹⁰². De entre os seus objectivos, sobre o pano de fundo da herança cultural europeia, destacamos os de apoiar a mobilidade transnacional das pessoas que trabalham no sector cultural; encorajar a circulação transnacional de obras e produções artísticas e culturais; favorecer o diálogo intercultural. Para o desenvolvimento destes objectivos existem três vertentes de acções: o apoio directo a projectos europeus de cooperação, o apoio a organismos europeus activos no domínio cultural e o apoio a trabalhos de análise e à recolha e divulgação de informação no domínio da cooperação cultural. Em jeito de conclusão é possível extrair dois grandes objectivos destes programas: o primeiro, o do encorajamento à tomada de consciência de uma cultura europeia comum e o segundo, o da apresentação desta cultura comum como uma herança do povo europeu, como um produto da sua história e das suas experiências.

Não obstante a política da cultura ser relativamente recente a questão dos valores culturais tem sido debatida ao longo do processo de integração. Na verdade os direitos económicos, tal como a livre circulação de trabalhadores, podem, teoricamente, ser restringidos para protecção das culturas nacionais.

O caso mais significativo neste domínio, em que a diversidade cultural teve mais peso do que a harmonização económica é o caso *Groener*²¹⁰³. Neste Processo o TJ entendeu razoável que a Irlanda exigisse que os seus professores tivessem conhecimentos de Irlandês, ainda que com tal exigência se efectuasse uma derrogação a um princípio fundamental que é o da livre circulação de pessoas e ainda que tal não fosse estritamente necessário para assegurar a necessária comunicação e diálogo com os alunos. Estava em causa a compatibilidade das regras comunitárias, (o art. 48.º, n.º 3 TCEE e o art. 3.º do Regulamento 1612/68) com uma regulamentação interna irlandesa que condiciona a nomeação, para um lugar per-

2100 Decisão n.º 508/2000/CE do parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de Fevereiro de 2000, que cria o Programa “Cultura”, in JO L- 63/1 de 10 de Março de 2000.

2101 Relatório da Comissão ao parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité das Regiões sobre a aplicação dos programas comunitários Caleidoscópio, Ariane e Rafael, COM (2004) 33 final de 23 de Janeiro de 2004, pág. 14.

2102 Decisão 1903/2006/CE do parlamento Europeu e do Conselho de 12 de Dezembro de 2006 que institui o Programa “Cultura” (2007-2013), in JO L 278/22 de 27 de Dezembro de 2006.

2103 Processo *Groener* - Anita Goener c. Minister for Education e City of Dublin Vocational Educational Committee, Proc. 379/87, de 28 de Novembro de 1989.

manente a tempo inteiro como professor nas instituições de ensino profissional, à prova de conhecimentos da língua irlandesa. Foram colocadas pelo *High Court* de Dublin várias questões a título prejudicial sobre a interpretação das normas comunitárias, anteriormente referidas. Foi decidido pelo TJ que “as disposições do TCEE não se opõem à adopção de uma política que tenha por fim a defesa e a promoção da língua de um Estado membro que é simultaneamente a primeira língua oficial”²¹⁰⁴ e “embora a língua irlandesa não seja falada por toda a população irlandesa, a política seguida desde há muitos anos pelos governos irlandeses tem por fim não só apoiar, mas ainda promover a utilização desta língua como forma de expressão da identidade e culturas nacionais”. Pelo exposto o TJ deu preferência ao argumento da protecção do ambiente cultural irlandês e não ao direito do Sr. *Groener* de livremente procurar emprego no espaço comunitário.

Estes argumentos utilizados a propósito da livre circulação de pessoas podem também ser utilizados a propósito de outra liberdade fundamental, a de circulação de mercadorias. Nos termos do art. 36.º TFUE a livre circulação de mercadorias pode ser restringida “por razões de protecção do património nacional de valor artístico, histórico ou arqueológico”. No âmbito do direito da concorrência, especificamente dos auxílios de Estado, o art. 107.º, n.º 3, al.d) TFUE determina que podem ser considerados compatíveis com o mercado comum “Os auxílios destinados a promover a cultura e a conservação do património, quando não alterem as condições das trocas comerciais e da concorrência na União num sentido contrário ao interesse comum”. Estas ajudas dependem sempre de uma decisão da Comissão²¹⁰⁵ que se tem revelado cautelosa na adopção de medidas de defesa a diversidade cultural.

Mas a posição adoptada pelo TJ no Acórdão *Groener*, não representa uma tendência na actividade jurisprudencial. Na verdade o TJ tem, frequentemente, considerado os argumentos apresentados pelos Estados, de defesa da diversidade cultural, como formas encapotadas de protecção. São vários os domínios no âmbito dos quais os direitos económicos têm tido prioridade face à diversidade cultural²¹⁰⁶. Esta tendência interpretativa do TJ não foi alterada pela introdução do capítulo relativo à Cultura, nomeadamente com o art. 151.º, n.º 4 TCE, (actual art. 167.º TFUE) sendo que as instituições têm privilegiado a harmonização à diversidade.

2.4.4. A identidade europeia e a política linguística: as línguas e o multilinguismo.

A UE conta hoje com 28 membros e com 24 línguas oficiais. O contexto linguístico europeu tem a particularidade de ser muito variado. Às 24 línguas oficiais, vêm juntar-se línguas regionais ou minoritárias (reconhecidas oficialmente ou não), assim como as faladas pelas populações migrantes. Face a esta riqueza linguística, a escola constitui para a grande maioria dos alunos o meio de acesso por excelência à aprendizagem das línguas.

A questão da promoção das línguas está estritamente ligada à questão da identidade europeia. Se a União se funda no lema “unida na diversidade” é forçoso ter em conta que a língua é a expressão mais directa da cultura de cada Estado membro e assim da cultura da

²¹⁰⁴ Considerando 19 do Acórdão *Groener*.

²¹⁰⁵ Art. 108.º TFUE.

²¹⁰⁶ Assim, no âmbito da livre circulação de trabalhadores as equipas de futebol passaram a ter que incluir uma percentagem de jogadores de outros Estados membros, nacionais de outros Estados (Caso *Bosman*, Proc. C-117/91), Mais, o princípio da livre circulação de mercadorias impede os Estados de impor restrições à transmissão de programas estrangeiros.

UE. Mais a questão das línguas está estritamente ligada à da mobilidade intracomunitária, o que faz com este seja um desafio no sentido da construção de uma Europa mais social e mais acessível para os cidadãos europeus.

As instituições e em particular a Comissão (há já mais de trinta anos) têm demonstrado uma vontade e uma ambição real e verdadeira para implementar uma política linguística a nível da União. A UE contribui para uma educação de qualidade através da promoção da mobilidade dos cidadãos, de programas de estudo comuns, da criação de redes, da troca de informações e do fomento da aprendizagem ao longo da vida.

As línguas são neste contexto um elemento fundamental, dado que os cidadãos que falam várias línguas estão mais bem preparados para tirar partido das oportunidades educativas, de formação, de trabalho, de investimento, ou seja, de todas as oportunidades e benefícios que a mobilidade num espaço único alargado, uma Europa integrada oferece.

A questão linguística é uma questão omnipresente a nível institucional, desde o início do processo da construção europeia. Na verdade desde a década de 50 que podemos falar da existência de um multilinguismo institucional, dado que todos os actos jurídicos (de direito originário e derivado) são traduzidos em todas as línguas oficiais da UE, para que sejam acessíveis e perceptíveis por todos os cidadãos e assim possam compreender o processo da construção europeia.

Mas a questão linguística não se pode limitar a esta dimensão institucional. Os sucessivos alargamentos da UE, impõem que seja devidamente tida em conta a importância das línguas no conjunto das políticas e acções europeias. Na verdade os cidadãos beneficiam e gozam da liberdade de circular e se deslocar no interior da UE, pelo que um dos objectivos da UE é o de melhorar, de forma constante, as condições de vida e de emprego dos cidadãos, nomeadamente para garantir a sua inclusão no mundo do trabalho e da educação. Assim, a promoção linguística tornou-se uma necessidade e deveria ser mais centrada no indivíduo. Do que se trata afinal é de passar do multilinguismo puramente institucional para um multilinguismo individual. Foi assim que a Comissão decidiu criar no seio da Direcção Geral da Educação e da Cultura um grupo de trabalho dedicado ao multilinguismo.

A política linguística europeia promove o multilinguismo, tendo como objectivo que cada cidadão saiba falar pelo menos duas línguas estrangeiras, para além da sua língua materna. Esta estratégia resulta do apelo formulado pelos Chefes de Estado e de Governo no seio do Conselho Europeu de Barcelona, de Março de 2002 no sentido de que cada criança da UE aprenda, pelo menos, duas línguas estrangeiras, desde a infância.

Mas a atenção dedicada às línguas veio de muito antes. Na verdade, o primeiro regulamento europeu adoptado a 15 de Abril de 1958 foi dedicado à consagração da fixação do regime linguístico da CEE²¹⁰⁷. Mas a decisão de ter dedicado o primeiro regulamento à afirmação do multilinguismo na Europa, contrasta com a quase ausência de disposições nos Tratados comunitários relativas à matéria, limitando assim a competência comunitária ao seu núcleo mínimo.

Desde meados da década de 70 que os Estados membros e a Comissão consideraram o reforço do ensino das línguas como um dos vectores da sua acção no domínio da

2107 Regulamento n.º 1, de 15 de Abril de 1958, que estabelece o regime linguístico da Comunidade Económica Europeia, in JO n.º 17, de 6 de Outubro de 1958, pág. 385/58 e Regulamento n.º 1, de 15 de Abril de 1958, que estabelece o regime linguístico da Comunidade Europeia da Energia Atómica JO, n.º 17, de 6 de Outubro de 1958, pág. 385 e 386 e pág. 401 e 402. Estes Regulamentos foram modificados pelo Regulamento (CE) n.º 920/2005 do Conselho de 13 de Junho de 2005, JOCE, L-156, 18 de Junho de 2005, pág. 3 e 4.

educação. Contudo, qualquer vontade de desenvolver uma iniciativa neste domínio esbarrava na clara ausência de base legal nos Tratados para a desenvolver. Falávamos, então de uma organização de cariz económico. A situação altera-se em Maastricht com a inclusão nos Tratados de novos domínios de actuação, não exclusivamente económicos. Passou a estar prevista a política da educação, da formação profissional e da juventude. E é precisamente no domínio do Título XII dedicado à Educação, à Formação Profissional e à Juventude²¹⁰⁸ que se fundamenta a política linguística europeia que, entre outros objectivos, visa “desenvolver a dimensão europeia na educação, nomeadamente através da aprendizagem e divulgação das línguas dos Estados membros”²¹⁰⁹. Mas a política linguística resulta e fundamenta-se também, ainda que de forma implícita, no art. 166.º TFUE relativo à formação profissional e no art. 167.º TFUE relativo à cultura. Ora não apresenta contestação o facto de as línguas estarem incluídas nos objectivos enunciados para a política da cultura, nomeadamente os objectivos da melhoria do conhecimento e da divulgação da cultura e da história dos povos europeus, assim como a conservação e a salvaguarda do património cultural de importância europeia, dado que as línguas constituem um elemento essencial do património cultural de cada Estado. Acontece que, como vimos antes, estas políticas inserem-se num domínio particular de competências, nos termos da qual a acção da União se destina a apoiar e completar a acção dos Estados, excluindo qualquer harmonização.

Assim, perante a ausência de uma base jurídica expressa e específica para a política linguística as iniciativas levadas a cabo neste domínio baseavam-se nas disposições referidas anteriormente e noutras relativas à liberdade de circulação de trabalhadores e de pessoas²¹¹⁰ e relativas à cidadania da União²¹¹¹.

Foi o que sucedeu quando, em 1995, no Livro Branco sobre a Educação e a Formação – Ensinar e Aprender: Rumo à sociedade cognitiva²¹¹², a Comissão concluiu que a educação e a formação podem oferecer soluções para os desafios resultantes de três “choques” fundamentais: a sociedade da informação, a globalização e os progressos científico e técnico.

Mas continuava a faltar aos Tratados a consagração de uma base jurídica específica para a eliminação das barreiras linguísticas, para a promoção e aprendizagem das línguas europeias com o objectivo de promover e facilitar a livre circulação e assim melhorar o funcionamento do mercado interno. Esta ausência decorre também das reservas dos Estados à intervenção das Comunidades Europeias, primeiro e da União depois, se imiscuírem numa matéria directamente relacionada com a soberania nacional.

O ano de 2000 trouxe importantes desenvolvimentos neste domínio. Destacamos a proclamação da Carta dos Direitos Fundamentais, onde foi expressamente consagrada a proibição de toda e qualquer discriminação fundada, entre outros factores, na língua²¹¹³, consagrando-se também o respeito pela diversidade cultural e linguística²¹¹⁴. Mais tarde o

2108 Art. 165.º e 166.º TFUE.

2109 Art. 165.º, n.º 2 TFUE.

2110 Actuais arts. 45.º e 47.º TFUE.

2111 Actuais arts. 20.º e 21.º TFUE.

2112 COM (95) 590, 29 de Novembro de 1995.

2113 Art. 21.º da Carta dos Direitos Fundamentais.

2114 Art. 22.º da Carta dos Direitos Fundamentais.

TC deu uma outra dimensão à política linguística europeia, não só pela integração da Carta no corpo do Tratado, mas também pelo reconhecimento implícito das línguas minoritárias ou regionais, pela referência no art. IV- 448.º relativo às versões autênticas e traduções do texto do Tratado. No n.º 2 deste artigo refere-se que “o presente Tratado pode também ser traduzido em qualquer outra língua que os Estados membros determinem de entre aquelas que, de acordo com o respectivo ordenamento constitucional, gozam de estatuto de língua oficial na totalidade ou em parte do seu território”. O Tratado de Lisboa manteve esta redacção, mas desta feita constante do art. 53.º TUE.

Nesse mesmo ano, o Conselho Europeu, reunido em Lisboa, adoptou a Estratégia de Lisboa, nos termos da qual para a União se tornar na “economia baseada no conhecimento mais dinâmica e competitiva do mundo capaz de garantir um crescimento económico sustentável, com mais e melhores empregos, e com maior coesão social”²¹¹⁵. Neste sentido propõe-se uma estratégia global que vise preparar a transição para uma economia e uma sociedade baseadas no conhecimento e na importância da colaboração e da troca de experiências entre os países. Na Estratégia de Lisboa os líderes europeus reconheceram que a educação e a formação são essenciais para o desenvolvimento e para o sucesso de uma sociedade e economia baseadas no conhecimento.

Mais tarde os Chefes de Estado e de Governo, no Conselho Europeu de 15 e 16 de Março de 2002 confirmaram a necessidade de prosseguir esforços para “melhorar o domínio das competências de base, nomeadamente através do ensino de duas línguas, pelo menos, desde a idade mais precoce: estabelecimento de um indicador de competência linguística em 2003 (...)”²¹¹⁶. Deste modo, reorientou esta prioridade em função do objectivo estratégico formulado para a UE na Estratégia de Lisboa, em 2000.

Entre estes dois Conselhos Europeus, importantes para a impulsão no domínio da política linguística, o ano de 2001 foi consagrado como o “Ano Europeu das Línguas”, numa iniciativa conjunta entre a UE e o Conselho da Europa²¹¹⁷. Esta iniciativa contou com a participação de 45 países europeus e teve como principais mensagens: “A Europa é e sempre será multilingue; A aprendizagem das línguas cria oportunidades; Qualquer pessoa pode aprender línguas”. Esta celebração teve como consequência a criação de um “Dia Europeu das Línguas”, celebrado a 26 de Setembro, na Europa²¹¹⁸. Mais ainda,

2115 Em Março de 2000, o Conselho Europeu de Lisboa apresentou uma estratégia faseada em 10 anos para tornar a União Europeia na economia baseada no conhecimento mais competitiva e dinâmica do mundo. Este objectivo ambicioso ficou conhecido como “Estratégia de Lisboa”. A Estratégia de Lisboa abarca praticamente todas as actividades da UE nas áreas económicas, sociais e ambientais. Mas a consecução deste objectivo pressupõe uma estratégia global que vise: preparar a transição para uma economia e sociedade baseadas no conhecimento; modernizar o modelo social europeu, investindo nas pessoas e combatendo a exclusão social; sustentar as suas perspectivas económicas e as favoráveis previsões de crescimento. Assim, a UE reconquista as condições do pleno emprego, assegurando um desenvolvimento sustentado e uma melhor coesão económica. Cada ano, a Comissão publica um Relatório da Primavera que analisa o desempenho dos Estados membros na implementação das medidas da Estratégia de Lisboa. Estes relatórios são os únicos documentos que constam da ordem do dia das Cimeiras da Primavera do Conselho Europeu. Quatro anos após o início da implementação da Estratégia de Lisboa, um grupo de Alto Nível presidido pelo antigo Primeiro - Ministro holandês *Wim Kok* e composto por peritos nacionais independentes publicou um Relatório Intercalar de avaliação da Estratégia de Lisboa e que demonstra que os progressos realizados pelos Estados membros para alcançar os objectivos de Lisboa foram escassos. Perante este cenário, a Comissão já presidida por Durão Barroso reequacionou as prioridades fixadas em Lisboa, focando as preocupações dos cidadãos europeus: o crescimento e o emprego. Com esta revisão a Estratégia de Lisboa tornou-se mais simples, precisa e concreta.

2116 Conselho Europeu de Barcelona, “Conclusões da Presidência”, 15 e 16 de Março de 2002, n.º 44, 2.º parágrafo, pág. 19.

2117 Decisão 1934/2000/CE do parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de Julho de 2000, que designa 2001 Ano Europeu das Línguas, JO L 232, de 14 de Setembro de 2000. O Ano Europeu das Línguas teve cinco objectivos essenciais: aumentar a consciência sobre a riqueza da diversidade linguística na UE e a respectiva importância civilizacional e cultural; fomentar o plurilinguismo; divulgar as vantagens da aprendizagem e conhecimento de várias línguas; impulsionar a aprendizagem permanente de línguas, nos vários níveis de ensino; recolher e divulgar a informação relativa ao ensino e à aprendizagem de línguas.

2118 O Dia Europeu das Línguas é comemorado todos os anos, desde 2001, por iniciativa do Conselho da Europa e visa celebrar

sensibilizou os diferentes actores europeus, em especial as instituições europeias, para a problemática do multilinguismo. Com este propósito e após a iniciativa do Ano Europeu das Línguas, o PE adoptou uma resolução sobre a diversidade linguística e na qual recomenda a adopção de medidas destinadas a promover, não só a diversidade linguística como também a aprendizagem de línguas. Reafirma-se a importância de os Estados e da Comissão tomarem as medidas necessárias que “permitam a todos os cidadãos aprender línguas para fins comunicativos, como base para uma melhor tolerância e compreensão recíprocas, mobilidade pessoal e acesso à informação numa Europa multilingue e multicultural”²¹¹⁹. A esta iniciativa do PE seguiu-se uma outra do Conselho da Educação e Juventude, que a 14 de Fevereiro de 2002, adoptou uma resolução na qual solicita à Comissão que apresente propostas para promover a diversidade linguística e a aprendizagem de línguas²¹²⁰. Mais tarde, o mesmo Conselho aprovou o Programa “Educação e formação 2010” no qual constava como objectivo específico o melhoramento da aprendizagem das línguas estrangeiras²¹²¹.

Tendo em conta este enquadramento e este pedido e após um longo período de preparação e consulta a Comissão adoptou, em 27 de Julho de 2003, um Plano de acção para “Promover a aprendizagem das línguas e a diversidade linguística”²¹²². Neste plano são apresentadas 45 acções, a realizar entre 2004 e 2006, destinadas a apoiar iniciativas nacionais, a diversos níveis de decisão (local, regional e central). As referidas acções integram-se numa de três categorias: alargar os benefícios de aprendizagem de línguas a todos os cidadãos como uma actividade a desenvolver ao longo da vida, melhorar a qualidade do ensino de línguas a todos os níveis, criar um ambiente na Europa propício às línguas.

Em 2005 foi criado no seio da Comissão com o pelouro da Educação um grupo de trabalho especificamente dedicado ao multilinguismo. Nesse mesmo ano a Comissão publicou uma comunicação intitulada “Um novo quadro estratégico para o multilinguismo”²¹²³, tendo os Estados sido convidados a elaborar planos nacionais de promoção do multilinguismo. Esta comunicação tem como objectivos assegurar o acesso dos cidadãos à legislação, procedimentos e informações da UE na sua própria língua, sublinhar o importante papel que as línguas e o multilinguismo desempenham na economia europeia e fomentar o respectivo desenvolvimento, incentivar todos os cidadãos a aprender e a falar mais línguas, a fim de melhorar a compreensão mútua e a comunicação. Esta comunicação completa o plano de acção da Comissão para o biénio 2004-2006 relativo à promoção da aprendizagem das línguas e da diversidade cultural.

a diversidade das línguas e das culturas existentes no espaço europeu. A comemoração deste dia tem como objectivos: chamar a atenção do público para a importância de aprender línguas; promover a tomada de consciência e o respeito por todas as línguas e estimular a aprendizagem de línguas ao longo da vida.

2119 Resolução do PE relativa às línguas regionais e de menor dimensão, de 13 de Dezembro de 2001.

2120 Resolução do Conselho de 14 de Fevereiro de 2002 relativa à promoção da diversidade linguística e à aprendizagem das línguas no quadro dos objectivos do Ano Europeu das Línguas, JOCE, C- 50, de 23 de Fevereiro de 2002, pág. 1 e 2.

2121 Programa de trabalho pormenorizado do Conselho sobre o seguimento dos objectivos dos sistemas de educação e formação na Europa, in JO – C 142 de 14 de Junho de 2002.

2122 Comunicação da Comissão ao Conselho, ao parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões – Promover a aprendizagem das línguas e a diversidade linguística: um Plano de Acção 2004 – 2006 - COM (2003) 449 final de 24 de Julho de 2003.

2123 Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões, relativa a um novo quadro estratégico para o multilinguismo, Doc. COM (2005) 596, de 22 de Novembro de 2005.

Alguns meses antes da apresentação desta Comunicação, a Comissão havia iniciado a preparação e elaboração do “Indicador de Competências Linguísticas”, tal como solicitado pelo Conselho Europeu de Barcelona, para apoiar a política de desenvolvimento da aprendizagem de línguas em toda a Europa²¹²⁴. Este inquérito que realizado em 2010 visa facultar aos Estados membros, decisores políticos, professores e profissionais dados fiáveis e comparáveis sobre as competências em línguas estrangeiras em toda a UE. Foi nesta mesma altura que o Conselho reafirmou que “as competências e os conhecimentos das línguas estrangeiras que favorecem a compreensão mútua entre os povos, constitui uma condição indispensável para a mobilidade da mão-de-obra contribuindo assim para a competitividade da economia da UE”²¹²⁵. Com este propósito convidou os Estados membros a tomarem as medidas necessárias ao processo de estabelecimento deste indicador.

A mesma Comissão, em 2008, organizou uma reunião de consulta dos altos representantes dos países da UE a fim de recolher as opiniões dos intervenientes a nível nacional no processo de decisão no âmbito da política linguística e um mês mais tarde organizou uma conferência ministerial para debater as oportunidades e os desafios que se colocam a uma UE com 24 línguas oficiais. Depois de uma ampla consulta pública sobre o multilinguismo promovida pela Comissão, realizada entre Setembro e Novembro de 2007, os resultados foram publicados em Fevereiro de 2008, tendo sido debatidos publicamente no quadro de uma audição sobre o multilinguismo realizada a 15 de Abril de 2008²¹²⁶.

A 21 de Novembro de 2008, o Conselho adoptou uma Resolução sobre uma estratégia europeia a favor do multilinguismo²¹²⁷. Nesta resolução reconhece-se que a diversidade linguística e cultural é um elemento constitutivo da identidade europeia e que essa diversidade é simultaneamente uma herança partilhada, uma riqueza, um desafio e um trunfo para a Europa. Reconhece-se ainda que o multilinguismo é um tema transversal, com mais-valias para o desenvolvimento das relações económicas, culturais, sociais entre os países da UE e os países terceiros e que uma das formas para contribuir para o multilinguismo é a promoção das línguas menos divulgadas. Por forma a cumprir estes objectivos, os Estados membros, por um lado e a Comissão, por outro, são convidadas a “promover o multilinguismo para reforçar a coesão social, o diálogo intercultural e a construção europeia; a reforçar a aprendizagem das línguas ao longo da vida; a promover a diversidade linguística e o diálogo intercultural, reforçando o apoio à tradução a fim de favorecer a circulação de obras e a difusão de ideias e dos conhecimentos na Europa e no mundo; promover as línguas da UE e no mundo”.

Esta resolução foi adoptada na sequência da Comunicação da Comissão de Setembro de 2008, na qual se realça a importância desta política e em especial o papel das línguas na evolução da construção europeia e da economia europeia. O seu principal objectivo foi o de “sensibilizar a opinião pública para o valor e as oportunidades oferecidas pela diversidade linguística na UE e incentivar a eliminação das barreiras ao diálogo intercultural”²¹²⁸.

2124 Comunicação da Comissão de 1 de Agosto de 2005 relativa ao Indicador Europeu de Competência Linguística – COM (2005) 356 final.

2125 Conclusões do Conselho de 22 de maio de 2008 sobre o multilinguismo (2008/C 140/10), in JO – C 140 de 6 de Junho de 2008.

2126 Os resultados da consulta estão disponíveis em www.ec.europa.eu/languages

2127 Resolução 2008/C 320/01 do Conselho sobre uma estratégia europeia a favor do multilinguismo, in JO C-320 de 16 de Dezembro de 2008, pág. 0001 a 0003.

2128 Ponto n.º 3 da Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social sobre “O multilinguismo: uma mais-valia para a Europa e um compromisso comum”, Doc. COM (2008) 566 final, de 18 de Setembro de 2008.

A aprendizagem das línguas é um imperativo no quadro de uma UE a 28. Numa União em que os cidadãos gozam de liberdade de circulação, quer seja na qualidade de trabalhadores, estudantes, turistas, reformados, empresários, o objectivo estabelecido no Conselho Europeu de Barcelona, da comunicação na língua materna e em mais duas línguas, continua a ser a chave do sucesso. Para a concretização deste objectivo é necessário dar ao multilinguismo um carácter transversal, ou seja integrar o multilinguismo nos diferentes domínios de acção e nas diferentes competências da UE, e mesmo conexas da UE, nomeadamente educação, formação ao longo da vida, emprego, inclusão social, competitividade, cultura, juventude, sociedade civil, investigação e desenvolvimento e comunicação social. Neste sentido a Comissão propôs cinco grandes linhas de acção, reconduzíveis a três: instituir uma cooperação interestadual, através do método Aberto de Coordenação, no âmbito do processo “Educação e Formação para 2010”, no sentido de reforçar o multilinguismo no novo quadro estratégico para a cooperação após 2010; Criar uma plataforma com os meios de comunicação social, as organizações culturais e outros actores da sociedade civil, para debater e promover a troca das boas práticas que reforcem o contributo do multilinguismo para o diálogo intercultural; Integrar o multilinguismo nas políticas pertinentes da UE e realizar as acções anteriormente mencionadas.

No seguimento desta Comunicação a Comissão adoptou a 3 de Julho de 2008 um “Livro Verde – Migrações e Mobilidade: desafios e oportunidades para os sistemas educativos da UE”, nos termos do qual as diferenças linguísticas constituem um desafio de peso para os sistemas educativos europeus. Nesse sentido é necessário a adopção, por parte dos Estados, de disposições que promovem a aprendizagem tanto da língua de origem como do país de acolhimento²¹²⁹.

Em Dezembro de 2008 foi apresentado pela Comissão um Quadro Estratégico actualizado para a cooperação europeia no domínio da educação e da formação, com a reforma dos sistemas de ensino e da formação²¹³⁰. São indicadas um conjunto de propostas, medidas de carácter imediato para 2009-2010, assim como desafios a longo prazo e sugestões para melhorar os instrumentos necessários para dar resposta a esses desafios.

Mas a anteriormente referida Comunicação da Comissão de Setembro de 2008 foi também bem acolhida pelo PE que renovou o seu compromisso de longa data a favor da promoção da aprendizagem das línguas, do multilinguismo e da diversidade linguística na UE. Assim, na sua Resolução de 24 de Março de 2009 sobre o “Multilinguismo: uma mais-valia para a Europa e um compromisso comum” considera que a “diversidade linguística e cultural marca significativamente a vida quotidiana dos cidadãos da União Europeia” e que “o multilinguismo se reveste de importância crescente, não só no contexto das relações entre os Estados membros” mas também de “grande impacto na vida dos cidadãos europeus” garantindo uma comunicação eficaz e a compreensão entre as pessoas e assim contribuir para a aceitação da diversidade e das minorias. Recorda, mesmo, o papel desempenhado pelas “línguas na formação e no reforço da identidade”²¹³¹.

Em 12 de Maio de 2009 no âmbito da reunião do Conselho de Ministros da Educação

2129 Livro Verde de 3 de Julho de 2008 – Migração e Mobilidade: desafios e oportunidades para os sistemas educativos da UE, Doc. COM (2008) 423 final – Não publicado no Jornal Oficial.

2130 Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões intitulada Quadro Estratégico actualizado para a cooperação europeia no domínio da educação e da formação – DOC. 17535/08.

2131 Resolução do Parlamento Europeu, de 24 de março de 2009, sobre o multilinguismo, uma mais-valia para a Europa e um compromisso comum (2008/2225) in JO – C 1176 de 6 de Maio de 2010.

foi aprovado um Quadro Estratégico para a cooperação europeia no domínio da educação e da formação²¹³². Foi aí salientada a importância do objectivo estabelecido pelo Conselho de Barcelona de 2002 que aprovou o programa de trabalho “Educação e Formação 2010”, que integrado no contexto da Estratégia de Lisboa, estabeleceu, pela primeira vez um quadro normativo sólido para a cooperação nas áreas da Educação e Formação. Visava essa resolução a promoção de aprendizagem de duas línguas estrangeiras desde a infância. Os Ministros convidaram a Comissão a prosseguir os seus trabalhos para permitir aos cidadãos comunicar em duas línguas estrangeiras, promover o ensino das línguas, se necessário, no âmbito do ensino e da formação profissionais e do ensino para adultos, e proporcionar aos migrantes oportunidades de aprenderem a língua do país de acolhimento. Em concreto, o referido quadro deverá ter em conta quatro objectivos estratégicos essenciais, a saber: “tornar a aprendizagem ao longo da vida uma realidade”, “melhorar a qualidade e a eficácia da educação e da formação”, “promover a igualdade, a coesão social e a cidadania activa” e “incentivar a criatividade e a inovação, incluindo o espírito empreendedor, a todos os níveis de educação e de formação”.

No final do ano de 2011, o Conselho reforçou mais uma vez, a importância da educação linguística e do multilinguismo para a mobilidade e inclusivé para a empregabilidade dos jovens, para a competitividade das empresas da UE, em especial, das pequenas e médias empresas²¹³³.

Pelo exposto a ambição e as perspectivas da política linguística europeia são ilimitadas. A ausência de competência expressa neste domínio, a ausência de poderes de acção das instituições neste domínio não constituíram um impedimento para a actuação das instituições nesta matéria. A incorporação da dimensão europeia nos sistemas de educação e de formação nacionais é uma necessidade. À medida que se alarga a família europeia, mais línguas estão na ordem do dia e na vida da União. O contributo da política linguística para o desenvolvimento da política social e da Europa dos cidadãos é indiscutível, na medida em que as línguas constituem um passaporte para a mobilidade no interior da União e assim um sucesso da integração europeia.

Mas a acção europeia em favor da promoção das línguas e do multilinguismo não se pode limitar ao domínio da política social, mas estender-se a outros domínios, numa perspectiva multidisciplinar. Domínios como o da cultura (o multilinguismo constituiu um domínio de acção prioritário para promoção do património cultural), do desenvolvimento económico (estudos recentes demonstram que 11% das pequenas e médias empresas do sector da exportação têm perdas notáveis em termos de rendimentos devido à falta de competências linguísticas).

2132 Resolução 2009/C 119/02 sobre um quadro estratégico para a cooperação europeia no domínio da educação e da formação, in JO, C 119 de 28 de Maio de 2009, pág. 0002- 0010.

2133 Conclusões do Conselho sobre as competências linguísticas para reforçar a mobilidade, in JO – C 372 de 20 de Dezembro de 2011, pág. 27 a 30.

2.5.A identidade europeia: considerações finais.

A UE é uma organização de tipo novo, sem paralelo na história da humanidade, mas uma organização ainda incompleta e ainda por determinar ou definir. É constituída por um conjunto de 28 Estados membros com uma forte identidade, que importa ter em conta na procura pela caracterização da identidade europeia.

Efectivamente, no actual estado da integração europeu existe uma clara indefinição quanto a esta organização: natureza jurídica, dimensão jurídica e geográfica. As razões que determinaram a criação da CECA (estabelecimento de uma paz duradoura na Europa, a intensificação dos laços de coesão entre os países dessa área geográfica face ao reforço da presença soviética na cena europeia e possibilitar a sobrevivência económica dos Estados devastados pelas duas Guerras Mundiais), estão hoje completamente realizadas - o processo de reconstrução da Europa a partir das ruínas do fim da Segunda Guerra Mundial há muito que está concluído, a paz está garantida, o regime comunista desmoronou-se, o apego aos valores da democracia e do Estado de direito é uma realidade. A Europa desempenha hoje um papel liderante no Mundo e desde a queda do muro de Berlim tornou-se claro que a Europa necessita de novos objectivos, novos desafios. Tal não significa que esses objectivos que ditaram o início do moderno processo de integração estejam obsoletos. Têm ainda hoje uma certa actualidade, mas a verdade é que a Europa dos anos 50 é diferente da dos dias de hoje.

Para além dos desafios internos, a Europa também se vê confrontada com a necessidade da sua renovação e adaptação a uma economia global e a uma sociedade de informação. A Europa necessita de renovar a sua sociedade, desenvolver a democracia numa nova ordem constitucional, criar uma nova ordem adaptada às mudanças tecnológicas, científicas e sociais. Para desenvolver estes objectivos, para realizar estes desafios os Estados não contam mais consigo mesmos, mas com todos os Estados num esforço conjunto no seio da União.

Daí a necessidade da criação de uma Europa assente na noção de identidade comum. Uma identidade que comporta diferentes sentimentos: sentimento de unidade, coerência, pertença, valores, autonomia e confiança em torno de uma mesma vontade de existir.

Esta identidade já existe, em parte, devido principalmente à tomada de consciência de referências materiais (poderio económico e financeiro, determinação de território próprio), históricas (inserção do grupo numa história, países fundadores, tratados), culturais (conjunto de aquisições culturais comuns ao grupo, valores, heróis e escrituras comuns), civilizacionais (democracia pluralista, respeito pelos direitos humanos fundamentais enquanto valores comuns a todos os Estados membros). Este sentimento de identidade comum deve assentar num sentimento de pertença, de divisão de valores, e de confiança mútua.

Mas nada melhor do que os contactos humanos entre os cidadãos dos vários Estados para a criação de uma identidade colectiva. Não obstante a falta de uma língua comum, a verdade é que existe uma identidade (cultural) comum. Uma história comum, tragédias e sofrimento comuns, valores comuns, mitos comuns, que fizeram dos europeus: franceses, italianos, portugueses, alemães, entre outros, um povo comum.

A diversidade linguística e cultural da Europa é, obviamente, um obstáculo à comunicação e à compreensão dos europeus. No entanto, é também, um traço característico da identidade europeia que deve ser respeitado e protegido. Pensamos que a melhor de forma de fazer face às críticas e objecções do perigo ou perigos da uniformização e do desaparecimento e “esmagamento” das particularidades nacionais, regionais e locais é o de erigir a defesa desses particularismos em objectivo prioritário da política europeia.

O que se pretende não é uma unidade artificial, um centralismo destruidor de aspirações

particulares. A fórmula pretendida é a do lema da UE, “unidade na diversidade”, fórmula que resume bem o objectivo global pretendido. Ou seja, na procura da identidade europeia é necessário ter em conta os factores de unidade dos Estados aquando da sua criação: um língua comum, uma base cultural e linguística comum, uma experiência histórica comum.

A procura de uma identidade europeia passa essencialmente por levar os cidadãos a tomar consciência do processo de construção, da sua identidade pessoal, social e nacional e confrontá-los com a questão da dupla identidade nacional e europeia, fazendo-os assimilar uma ideia de Europa que inspirou os pais fundadores, ideia materializada num projecto económico, mas também político, cultural e espiritual. A verdade é que o nível de interpenetração e interdependência entre os vários Estados membros é bastante superior do que a consciência desses facto e das suas consequências por parte dos cidadãos desses mesmos Estados.

Para despertar essas consciências será determinante um aprofundamento da comunicação entre os europeus, para assim desenvolver a sua compreensão mútua e a sua capacidade de sinergias. A educação, a informação e a formação permanente desempenham um papel chave na capacidade dos europeus de definir e de realizar os seus projectos de vida à escala europeia. É na capacidade de diálogo que a pluralidade cultural terá a sua prova.

Neste sentido pensamos ser importante desenvolver um trabalho paciente, por vezes frustrante, mas eficaz a longo prazo de informação e de diálogo para a “constituição” de uma opinião pública à altura dos novos desafios de uma Europa alargada e cada vez mais heterogénea. Estamos ainda longe de ter uma opinião pública verdadeiramente europeia, na medida em que se encontra ainda muito dominada pelas referências nacionais. Podemos mesmo afirmar que a identidade europeia é também um problema de comunicação ou melhor da falta dela.

A pretendida identidade europeia enquanto membro de uma Europa política só pode ser o resultado de uma adesão pensada a um sistema institucional regulado por normas democráticas e que ofereça um conjunto de direitos compreensíveis. Só assim a identidade europeia que procuramos, passa para a consolidação de uma significativa cidadania europeia.

A verdade é que hoje, numa União a 28 Estados membros, que se estende do Atlântico aos Urais, uma União cada vez mais heterogénea, para que não se perca a sua identidade é necessário que a União seja uma verdadeira Europa dos cidadãos.

Sem a necessária sensibilização das capacidades dos cidadãos europeus, seria impossível realizar o grande projecto de civilização, fundado numa nova ética social e política.

Cumpre concluir que a resposta para a questão da identidade europeia deve ser procurada, não essencialmente no passado mas sim no futuro. O que une os europeus é para além da herança comum do passado, as tradições, a cultura, o sofrimento, os valores, a vontade de querer fazer parte deste projecto sem paralelo na história da humanidade, fazer parte de uma mesma comunidade de destino, de liberdade, de força, de poder, de prosperidade, de estabilidade e de paz.

REFLEXÕES FINAIS

A fundação do mercado comum tinha essencialmente objectivos económicos e sociais, mas bem depressa se pôs o problema de considerar os aspectos e as implicações jurídicas da construção europeia, mesmo no que diz respeito à salvaguarda dos direitos fundamentais do indivíduo. Efectivamente, os Tratados que instituem as Comunidades Europeias e os arts 2.º e 3.º do TCEE estabeleciam como finalidade da Comunidade Económica Europeia a melhoria do nível de vida dos povos da Europa e o reforço da paz e da liberdade. Estas orientações de fundo encontram-se mais pormenorizadas em vários artigos do Tratado de Roma que estabelecem nomeadamente a livre circulação de pessoas e a proibição de toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade

A situação altera-se com o Tratado da União Europeia que veio colocar a problemática da cidadania europeia numa perspectiva diferente: o cidadão não é mais visto como o beneficiário indirecto da integração económica, torna-se um elemento essencial da construção europeia.

Com esse objectivo foi introduzida uma nova Parte II no Título I, intitulada “Cidadania da União”. A constitucionalização da cidadania da União representa uma mudança no centro de gravidade de certos direitos de carácter público do homem europeu, e não já do *homo economicus*, do operador económico, elevando-o, assim, ao *status* de um verdadeiro cidadão europeu.

Esta cidadania é bem diversa daquela que nos habituámos a reconhecer, a cidadania das entidades estaduais. A cidadania é limitada na sua definição e no seu conteúdo. Completa a cidadania nacional, não a substituindo. É, portanto, um estatuto frágil. Como escreve MOURA RAMOS “Trata-se de um estatuto muito frágil e que não pretende substituí-lo, (à cidadania nacional) antes se lhe vindo a sobrepor. Tal fragilidade traduz-se logo na sua falta de autonomia em relação à nacionalidade dos Estados membros, uma vez que aquela é definida por referência a estas, não intervindo deste modo a União, na determinação do círculo dos beneficiários do estatuto que cria, o que não pode deixar de se repercutir na natureza jurídica que lhe venha a ser reconhecida”²¹³⁴. Esta falta de autonomia face à nacionalidade estadual é também demonstrada pela consagração da regra do tratamento nacional. Trata-se portanto de uma cidadania reflexa e não de um verdadeiro vínculo jurídico-político entre o indivíduo e a União.

Na verdade, enquanto a cidadania nacional implica a existência de uma relação exclusiva com o Estado que a atribui e relativamente ao qual são exercidos os respectivos direitos, o mesmo não sucede com a cidadania da União, onde não se verifica essa relação directa e imediata mas antes indirecta e mediata, na medida em que o seu estatuto legal, enquanto cidadãos da União, depende da nacionalidade de um Estado. A nacionalidade é o elemento central para atribuição da cidadania da União, continuando a competir a cada Estado membro, regular, em plena autonomia, as condições de aquisição e de perda da nacionalidade. Ainda que o Tratado consagre certos direitos da cidadania, não define ele

²¹³⁴ RAMOS, Rui Manuel Moura, *Das Comunidades à União Europeia, Estudos de direito comunitário, op. cit.*, pág. 357.

próprio directamente os pressupostos para aquisição ou perda da nacionalidade e consequentemente de tais direitos.

Esta dependência face à nacionalidade estadual é fonte de importantes consequências pois, se por um lado é um importante factor de união, coesão e integração numa única entidade, de todos aqueles que por serem nacionais passam automaticamente a ser cidadãos da União e assim a beneficiar de um conjunto de direitos que acresce aos de que já são beneficiários, enquanto nacionais do seu Estado; constitui também um importante factor de exclusão, deixando de fora deste estatuto e de (alguns) dos seus direitos todos aqueles que não têm esse vínculo com um dos actuais 28 Estados membros que compõem a União. Mais ainda, a consagração deste estatuto alterou, para sempre o léxico europeu, pois a palavra estrangeiro, quando entendida no contexto da União, passou a assumir um novo significado, e portanto a referir-se apenas aos cidadãos nacionais de Estados terceiros. Contudo, a União, enquanto organização de Direito que, desde cedo, assumiu a preocupação do respeito pelos direitos fundamentais, no seu próprio espaço, assim como além fronteiras, não pode ser uma entidade “cega” e não ter em conta a importância que esses estrangeiros têm para a sua vida e desenvolvimento social e económico. Daí a consagração de um regime de protecção e integração desses estrangeiros, nacionais de Estados terceiros e residentes de longa duração no espaço geográfico da União.

Mas o referido carácter frágil e simbólico resulta também do seu conteúdo, ou seja, dos direitos que lhe estão associados, assim como dos seus beneficiários. Assim, para além da inclusão de alguns – poucos - direitos políticos, alguns deles já reconhecidos por alguns Estados membros, antes da entrada em vigor do TUE, as suas disposições não acrescentaram muito ao adquirido comunitário, pré-Maastricht.

Ora, quanto ao elenco de direitos e começando pelo direito de livre circulação e residência, este pouco acrescenta ao até então consagrado, sendo antes de mais a consagração do *acquis communautaire*. A livre circulação de pessoas não aparecia como um fim em si mesma, mas antes como ligação ao exercício de uma actividade económica, contudo, o seu exercício foi sendo progressivamente generalizado, de forma a aplicar-se ao cidadão *qua tale* e não apenas aos agentes económicos. Na verdade, o TUE consagrou constitucionalmente a evolução levada a cabo pelo legislador e pelo juiz comunitário. Ou seja, efectuou a elevação do plano do direito derivado para o originário, situação que não pode deixar de ser realçada e de efeitos não negligenciáveis. Assim, o direito de livre circulação e residência deixou de estar dependente do preenchimento de determinados pressupostos de natureza económica, para adquirir a plena autonomia de um direito fundamental da cidadania.

A protecção diplomática e consular prevista enquanto direito dos cidadãos da União, não é verdadeiramente um direito a exercer face à União embora resulte do estatuto desta. O que se trata efectivamente é de prover à protecção de um cidadão da União, no território de um país terceiro, quando aquele de que é nacional não se encontra aí representado. O Tratado prevê, apenas, a possibilidade de o cidadão da União ser protegido, não por esta – a União - ou pelos Estados membros em conjunto, mas sim por um qualquer Estado membro.

E, dado que a noção de cidadania implica a possibilidade de se fazer ouvir na defesa dos respectivos direitos e interesses legítimos, foi expressamente consagrado, em Maastricht, o direito de petição ao PE e de recurso ao Provedor de Justiça. Estes mecanismos de participação política não eleitoral, de protecção não jurisdicional dos direitos dos cidadãos, vieram reforçar as competências do órgão parlamentar europeu, procuraram dar resposta às reivindicações de maior legitimidade democrática, maior eficácia e maior transparência ins-

titucional das Comunidades e da União. Mas também estes mecanismos atestam o carácter frágil e simbólico do estatuto de cidadania. Dos dois mecanismos inicialmente previstos: o direito de petição ao PE e o direito de recurso ao Provedor de Justiça, apenas o segundo, pode ser considerado uma novidade na ordem jurídica da União, uma vez que o direito de petição há muito que estava previsto no Regimento Interno da instituição parlamentar, apoiando-se numa prática bem estabelecida e substancial (à semelhança de outra forma de petição, ainda que não inserida estruturalmente nas disposições da Cidadania, a saber, o direito de queixa à Comissão, dotado de um claro objetivo de proteção dos direitos dos cidadãos). A estes juntaram-se, nas sucessivas revisões dos Tratados, o direito de se dirigir por escrito a qualquer instituição, órgão ou organismo da União e de obter uma resposta redigida na mesma língua, o direito de acesso aos documentos das instituições e o direito de iniciativa europeia. Ainda que todos constituam formas de petição, nem todos são estranhos à prática institucional europeia, tal como o direito de acesso aos documentos das instituições; nem todos foram inseridos estruturalmente nas disposições relativas à Cidadania da União, tal como o direito de iniciativa europeia e o direito de acesso aos documentos das instituições; e à exceção do direito de iniciativa europeia, todos têm um alcance e objetivo limitado.

Assim, tendo em conta o elenco de direitos deste, então, “novo” estatuto da cidadania da União é legítimo afirmar que Maastricht se situa no meio-termo entre a inovação e a simples confirmação. Maastricht surgiu, assim, como um texto de codificação. Com a consagração de alguns direitos limitou-se a afirmar, confirmar, constatar ou reproduzir o direito já existente, o que sucede particularmente com a livre circulação de pessoas e com o direito de petição ao PE. Noutros domínios impõe e comporta um efeito criador e inovador com o estabelecimento de regras novas, nomeadamente a propósito dos direitos próprios de uma cidadania, os direitos de participação política, ainda que a sua consagração esteja sujeita a reservas e limitações sempre que problemas específicos de um Estado membro o justifiquem. O mesmo carácter inovador está presente no direito de recurso ao Provedor de Justiça e naquilo que podemos considerar como um esboço de protecção diplomática e consular comum, nas situações em que, no território de países terceiros, o Estado membro de que é nacional não disponha de representação diplomática e consular.

De qualquer forma, mesmo quando confirma um direito pré existente, ao fazê-lo no domínio do direito originário, tem uma importância e significado não negligenciável.

Maastricht vale acima de tudo por ter levado a cabo uma mudança no paradigma do cidadão europeu. Este deixa de ser, apenas, aquele que tem amplos direitos económicos e sociais, ligados, originariamente ao exercício de uma actividade económica, presente, passada ou futura, para passar, também, a ser aquele que dispõe de direitos de conotação política, de direitos de cidadania, agora reconhecidos no plano europeu. Mas, acima de tudo vale, pela generalização do princípio da igualdade e da não discriminação em razão da nacionalidade. Assentando nos princípios da igualdade de tratamento e da não discriminação, as quatro liberdades fundamentais do Tratado constituíram, na prática, o primeiro factor poderoso de criação de um sentimento de pertença a uma mesma comunidade política, que caracteriza a ideia de cidadania: o sentimento de que qualquer europeu, onde quer que se encontre na Europa comunitária, tem direito a ser tratado da mesma forma que os nacionais desse país, isto é, como se fosse um deles e não um estrangeiro. Mas subsistem, ainda, algumas excepções que permitem que a um cidadão de outro Estado sejam aplicadas medidas de que não pode ser objecto o nacional desse Estado. A verdade é que a fronteira entre os nacionais e os estrangeiros, assume contornos cada vez mais ténues.

Como escreveu LUCAS PIRES, em 1992 “a cidadania europeia, embora subsidiária da sua cidadania nacional na sua definição, supera a noção de estrangeiro dentro do espaço comum e desempenha uma das funções integrativas mais radicais. Ao mesmo tempo contribui para a legitimação da integração europeia colocando a primeira pedra do pilar da integração política dos indivíduos na construção europeia e do seu novo poder político enquanto via de mais liberdade participativa e cria um importante factor de segurança e identidade para indivíduos lançados num espaço muito mais vasto e contrastado de relações. Coloca assim a primeira pedra do pilar da integração política dos indivíduos na Constituição comunitária”.

Ora, nesta dicotomia entre inovação e (simples) consolidação, parece claro que com Maastricht estávamos ainda numa fase intermédia de consolidação do estatuto do cidadão europeu. Não só os direitos da cidadania europeia não foram regulados no Tratado conjuntamente com os direitos fundamentais, relegados em Maastricht, para o art. F TUE, como por outro lado, estes direitos do cidadão europeu, à semelhança do que se passa com os direitos fundamentais de que goza um qualquer cidadão nacional de um Estado membro, nos termos das respectivas Constituições nacionais, não são directa e imediatamente exequíveis. Só se tornam efectivos depois da adopção pelo Conselho das medidas necessárias, e em última instância, da adopção das medidas que cada Estado membro tem de assumir, nos termos das respectivas normas constitucionais.

A mesma fragilidade e simbolismo do estatuto da cidadania decorre dos beneficiários dos direitos, na medida em que alguns deles não são sequer exclusivos dos cidadãos da União, uma vez que radicam igualmente na esfera jurídica de “qualquer outra pessoa singular ou colectiva com residência ou sede estatutária num Estado membro”. Assim, o facto de serem concedidos igualmente a pessoas colectivas afasta-os do paradigma clássico que é o dos direitos da cidadania: a participação do *cives* na vida da *Pólis*.

Sabendo que os nacionais de Estados terceiros também podem exercer alguns desses direitos (direito de petição nas suas três modalidades, bem como o direito a uma boa administração) ou poderão vir a exercê-los (no caso da livre circulação de pessoas), pode colocar-se a questão da designação desses mesmos direitos não ser a mais correcta e adequada. Dos direitos consagrados, só dois traduzem a especial relação entre os cidadãos da União e a União, ou seja só dois são exclusivos dos cidadãos da União, a saber: os direitos de participação política e o direito de protecção diplomática e consular. Ainda assim, o direito de participação política nas eleições municipais não estabelece uma relação directa entre o cidadão e a União, mas antes ajuda a definir a relação entre o cidadão e o Estado da residência. O direito de protecção diplomática e consular tem um alcance limitado para os cidadãos da União, tendo relevância e aplicação eventual para uma pequena minoria, que pode e quer viajar para um país terceiro, hostil ao da sua nacionalidade (razão que desde logo justifica a ausência de representação diplomática ou consular do Estado da sua nacionalidade). Resta o direito de participação política nas eleições para o Parlamento Europeu em que se verifica claramente uma relação entre os cidadãos e a União, sendo o Parlamento o órgão que reúne os representantes dos cidadãos da União.

Por esta razão julgamos pertinente, pelo menos questionar a correcção ou adequação da sua designação. Efectivamente, como os direitos consagrados na Parte II do TFUE são designados de direitos da cidadania, só os nacionais dos Estados membros poderiam beneficiar desses direitos e exercê-los, na medida em que nos próprios termos do Tratado, é cidadão da União quem tem a nacionalidade de um Estado membro.

Na verdade, se uma entidade, neste caso a União, atribui um conjunto de direitos aos cidadãos que ela própria definiu, mas também, a uma outra categoria (embora limitada) de não cidadãos, podemos legitimamente questionar a adequação da sua designação enquanto direitos de cidadania. Mas colocar-se-ia o problema da designação mais adequada. Uma das possibilidades seria a de designá-los de direitos humanos. No entanto não nos parece ser esta uma classificação correcta, na medida em que alguns dos direitos não sendo atribuídos apenas aos cidadãos da União, também não são atribuídos a todas as pessoas. Veja-se, por exemplo, o direito de petição ao Parlamento Europeu ou de recurso ao Provedor de Justiça que, não sendo exclusivo dos cidadãos da União, só pode ser exercido por pessoas singulares ou colectivas com residência ou sede social num Estado membro, e não por um nacional de um Estado terceiro residente no seu país de origem. O mesmo vale para o direito de acesso aos documentos das instituições, órgãos e organismos da União.

Assim sendo, talvez fosse mais correcto e compatível com o seu conteúdo designar os direitos dos cidadãos da União Europeia de direitos dos “residentes da União Europeia”. Estes direitos seriam atribuídos a qualquer residente na UE, subordinado obviamente ao preenchimento de algumas condições que atestem a sua ligação e envolvimento com a União. Esta alteração na designação contribuiria também para a implementação do princípio da igualdade entre as pessoas que se encontram na União, nacionais ou residentes, e desta forma atenuar-se-ia a distinção (tradicional não jurídica) entre cidadãos de primeira e de segunda classe.

Esta eventual alteração corresponderia a uma reposição da verdade dos factos, dado que os Tratados já permitem que os não nacionais beneficiem de um conjunto de direitos da União²¹³⁵. Falta então o reconhecimento formal da relevância da residência no território da União, como pré-requisito para a aquisição e exercício desses direitos, por oposição à condição da nacionalidade. Esta eventual alteração na designação, não coloca dificuldade ou problemas políticos com relação aos Estados, na medida em que a cidadania da União é complementar da cidadania nacional e não a substitui.

Voltando à análise do conteúdo dos direitos parece-nos que o elemento caracterizador da cidadania da União existe sobretudo nos direitos de participação política. Como dissemos antes estes direitos, cada um de sua forma, reforçam o sentimento de integração do cidadão europeu na comunidade estadual em que se inserem pela residência (quanto às eleições municipais), e facilitam a sua intervenção na vida própria da União (de forma mediata por via de acção do Parlamento Europeu, no caso das eleições para essa instituição). Mas estes direitos de participação política não são semelhantes aos que este conceito engloba no plano estadual. Não se inclui neste estatuto o direito de eleger e ser eleito para os órgãos de soberania de um Estado membro de que se não é nacional. Este é um passo que, ainda hoje, está longe de se alcançar. Sendo a soberania apanágio do Estado nacional, o seu exercício pela via eleitoral continua e continuará certamente por bastante tempo, a ser considerado uma prerrogativa ligada à qualidade de nacional de um Estado membro.

Quer isto dizer que a criação da cidadania europeia, com os direitos de participação política que contém, implica uma mera superação parcial da noção de estrangeiro no espaço da União, mediante a criação de uma categoria intermédia de estrangeiros privilegiados ou estrangeiros comunitários, que se distinguem dos estrangeiros de países terceiros pela titularidade de determinados direitos em cada Estado membro, de que os cidadãos de países terceiros, em princípio não gozam.

2135 Desde logo todos os que se encontrem no território da União são beneficiários da União Económica e Monetária.

Ora, a dependência face à nacionalidade estadual seria, por si só, um elemento distintivo entre a cidadania da União e a nacional. Mas, sendo o principal, não é o único. Assim, cumpre referir que enquanto a cidadania da União é composta por direitos e deveres, não obstante o art. 20.º, n.º 2 TFUE referir expressamente a existência de deveres, o estatuto da cidadania da União Europeia envolve a atribuição de um conjunto de direitos, nem todos catalogados como tal e daí não integrados estrutural e formalmente nas disposições relativas à cidadania da União, mas não enuncia expressamente, nem impõe quaisquer deveres.

Se uma cidadania implica direitos e deveres, 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. A verdade é que é pelos deveres que impõe aos seus nacionais que o Estado se faz sentir. De entre possíveis deveres podemos referir o dever de pagar impostos, o dever de procurar emprego, o dever de votar, o serviço militar ou cívico. Ora, nda disto existe em nome da UE. Contudo, não nos parece preocupante a ausência de um catálogo de deveres, na medida em que eles emergem, na prática, como correlativos dos direitos. Assim o dever de votar encontra-se em correlação com o direito de votar. A actual ausência de um catálogo de deveres parece-nos perfeitamente solucionável. A justificação para esta ausência de deveres está directamente relacionada com o próprio conceito de cidadania da União, que não tem uma dimensão autónoma, remetendo para os nacionais dos Estados membros, ou seja, as pessoas que o ordenamento jurídico interno considerarem como seus nacionais. O facto é que a Europa exige muito pouco aos seus cidadãos.

Pelo que atrás vai dito, o carácter não unitário destes direitos e a dependência em que se encontram, na definição do seu conteúdo, da ordenação de cada Estado membro, acabam por sublinhar, de novo, o relevo dos Estados na construção da União.

Com efeito a União Europeia cria um novo tipo de cidadão, um cidadão ainda incompleto, em formação, que nos aparece como um *puzzle*. As peças ainda não foram todas reunidas, mas a velha Europa, ao europeizar a cidadania, administra, mais uma vez, a prova da sua vitalidade.

Por seu turno a regulamentação dos direitos dos cidadãos da União inicialmente efectuada pelo Conselho, por unanimidade (art. 8º-A e 8º-B), ou pelos Estados membros (art. 8º-C), atestava o carácter melindroso da matéria e a dificuldade de os Estados cederem poderes soberanos nesta área. Com as sucessivas alterações às normas dos Tratados, o mecanismo para regulamentação do direito da livre circulação de pessoas passou a ser o da decisão entre o Conselho e o PE, independentemente da designação – co-decisão ou processo legislativo ordinário.

Mais ainda todas estas normas admitem derrogações, sendo que em alguns casos os motivos invocáveis são bastante genéricos “sempre que problemas específicos de um Estado o justifiquem”, o que permitirá aos Estados uma grande margem de manobra.

Os aprofundamentos em matéria de direitos relativos à cidadania serão adoptados pelo Conselho, por unanimidade sob proposta da Comissão e após aprovação do Parlamento Europeu. Na versão anterior ao Tratado de Lisboa a intervenção do Parlamento limitava-se a competência consultiva, sem carácter vinculativo. O processo de entrada em vigor desses aprofundamentos é o do direito internacional, clássico, ou seja, o Conselho adopta recomendações que dirige aos Estados membros que as adoptarão nos termos das respectivas normas constitucionais.

No processo de regulamentação dos direitos da cidadania e até no processo de decisão relativo ao seu aprofundamento, é de realçar a subalternização do Parlamento Europeu, se

tivermos em conta que a sua participação se esgotava na emissão de um parecer, que, só para o direito de livre circulação e permanência era de sentido favorável à proposta da Comissão, situação alterada com o Tratado de Lisboa em que a consulta foi substituída por aprovação por parte do PE. Dificilmente se compreendia como é que a instituição mais democrática e representativa dos cidadãos interviesse de forma tão pouco expressiva na constitucionalização e no processo de definição progressiva do estatuto de cidadania da União.

Uma nota importante que merece ser destacada é a do carácter evolutivo do estatuto da cidadania (da União). O TUE forneceu a base constitucional de um estatuto embrionário, cujo critério jurídico de definição ainda não se identifica com o vínculo entre o indivíduo e um poder institucionalizado e soberano. Mas, apesar do carácter evolutivo constituir uma das principais notas características deste estatuto, a verdade é que, desde a sua consagração em 1993, poucas foram as alterações, os aprofundamentos introduzidos. Assim, com o Tratado de Amesterdão, incluiu-se um novo direito de petição, a saber, o dos cidadãos se dirigirem a uma instituição, órgão ou organismo da União e obterem uma resposta redigida na mesma língua. E, convém notar que este, foi o único direito, formal e sistematicamente, incluído neste estatuto. Para além deste, e ainda em Amesterdão, foi consagrado e atribuído aos cidadãos da União, o direito de acesso aos documentos das instituições, num claro reforço de transparência e aproximação dos cidadãos da entidade a que pertencem e, mais tarde, com o Tratado de Lisboa, o direito de iniciativa europeia, visando atribuir um papel mais activo aos cidadãos na vida e no desenvolvimento da União. Estes dois últimos não foram, contudo, incluídos no título próprio dedicado à Cidadania da União.

É legítimo questionarmo-nos sobre se estes direitos serão o bastante para definir uma cidadania, ou se os nacionais dos Estados membros se sentem a partir de Maastricht portadores de uma nova identidade comum. Mas numa perspectiva mais minimalista (diria realista) se, pelo menos, se sentem sujeitos da vida e da acção da UE. Parece-nos difícil que estas dúvidas e interrogações possam ser respondidas de forma afirmativa. Na realidade, os cidadãos europeus continuam a ter como referência para a cidadania e como quadro normal da democracia, o Estado. Veja-se que o TUE, com as alterações introduzidas pelo Tratado de Lisboa consagra que a União “respeita a identidade nacional dos Estados membros”, sendo que o art. 20.º TFUE relembra que “a cidadania da União acresce à cidadania nacional e não a substitui.” O Estado continua, pois, a ser a matriz da cidadania. A cidadania da União não tem existência autónoma pelo que a UE não pode considerar-se como um verdadeiro espaço de cidadania. A União não é, ainda, uma verdadeira comunidade de cidadãos, uma Europa de cidadãos mas, ainda, uma união de Estados. O Estado continua a ser o elemento de referência, a matriz e o espaço da soberania, da liberdade e da cidadania.

Mas, e apesar de todas as fragilidades atrás enunciadas, cabe realçar o importante carácter simbólico que este estatuto encerra. Ainda que não se afirma um povo europeu, a integração no povo de cada Estado membro, dos cidadãos da União aí residentes e que não possuam a respectiva nacionalidade, reforça-se o sentimento de pertença e de identificação com a União. Reforça-se o sentimento de pertença a uma comunidade mais vasta, a um todo integrado de nacionais, de todos, e de cada um dos Estados que o compõem. A cidadania da União é um instrumento de coesão, desde logo, entre os cidadãos e as instituições e, de seguida, entre os próprios Estados. Tal como está definida no Tratado surge como a tradução concreta de uma vontade de estabelecer uma nova etapa na criação de uma “união mais estreita entre os povos da Europa”.

Neste sentido foi “encarada como um paliativo para o *deficit* democrático que afecta o sistema comunitário”²¹³⁶. Tem como objectivo favorecer a participação do indivíduo na vida da União e conceder-lhe um lugar próprio nessa entidade que se pretende mais “Europeia”, mais política e cada vez menos “Económica”. Na realidade cidadania é sinónimo de participação, pelo que defendemos que existe aqui um importante caminho a desenvolver no sentido de tornar os cidadãos da União mais interessados e conseqüentemente mais participativos, mais activos nos assuntos da vida da União. Para tal e como participação é por seu turno sinónimo de informação, defendemos a necessidade do desenvolvimento de uma verdadeira política de informação e de comunicação, com o envolvimento de todas as partes interessadas (Estados, instituições, cidadãos, meios de comunicação social), pois só com cidadãos informados pode haver cidadãos participativos.

O estatuto da cidadania da União está intimamente e indissociavelmente ligado à criação de uma União de Direito, ao respeito da legalidade, aos direitos fundamentais, à legitimidade democrática, prendendo-se com a ligação que um indivíduo tem perante uma realidade que o transcende. Pretende-se desta forma reforçar o sentimento de identidade de todos os beneficiários deste estatuto à entidade que o atribuí. Ou seja, pretende-se reforçar a implementar a referida identidade europeia. Ora tendo em conta a actualidade que a temática da identidade europeia assume actualmente, decidimos autonomizar o seu estudo no capítulo seguinte.

Mas apesar de não isento de críticas, cumpre realçar que o desafio constituído pela sua elaboração parece ter sido conseguido. Efectivamente, a cidadania da União consagra, hoje, um conjunto de direitos, passível de desenvolvimento posterior, possibilidade reconhecida expressamente pelos redactores do Tratado²¹³⁷, não obstante as alterações efectuadas até hoje, praticamente 20 anos após a sua constituição serem de alcance muito limitado. Não podemos, no entanto, esquecer que a estes direitos há que acrescentar todos os que, reconhecidos como princípios gerais de direito comunitário, resultam dos direitos fundamentais constantes dos instrumentos internacionais que vinculam os Estados membros, com claro predomínio para a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, do Conselho da Europa.

2136 BOUDANT, Joël, “La Citoyenneté Européenne”, *De la Citoyenneté*, Geneviève Koubi (Direction), pág. 44.

2137 Art. 8.º- E TCE, na versão pós Tratado de Maastricht. Esta disposição corresponde ao actual art. 25.º TFUE.

BIBLIOGRAFIA

A

- ABENZA ROJO, Celia, “La dimension social de la cumbre de Maastricht”, *II Jornadas sobre la Comunidad Europea*, Consejeria de Trabajo, Universidad de Sevilla, 1994, pág. 31 a 39.
- ALCAIDE CASTRO, Manuel, “Mercado de trabajo y Comunidad Económica Europea”, *I Jornadas sobre la Comunidad Europea*, Consejeria de Trabajo, Universidad de Sevilla, 1994, pág. 105 a 125.
- ALDECOA LUZARRAGA, Francisco, “El Tratado de Amsterdam, un pequeño gran passo en la consolidación del modelo de la Unión”, *Cuadernos Europeos de Deusto*, n.º 18, 1998, pág. 11 a 48.
- ALDECOA LUZARRAGA, Francisco, “El Tratado de Niza, consolidación y reforma de la Unión Europea”, *Cuadernos Europeos de Deusto*, n.º 25, 2001, págs. 11 a 54.
- ALEIXO, Manuel Lopes, “A União Europeia e o terrorismo: uma combinação improvavel, ou talvez não. . .”, *Europa - Novas Fronteiras*, Revista do Centro de Informação Europeia Jacques Delors, n.º 16/17, Principia, 2005, págs. 201 a 207.
- ALONSO GARCIA, Ricardo, “Derecho Comunitário – Sistema Constitucional Administrativo de la Comunidad Europea”, Colección Ceura, Editorial Centro de Estudios Ramón Areles, SA, 1994.
- ALONSO MOREDA, Nicolás, “La garantía de los derechos fundamentales en el sistema de detención y entrega europeo”, *Conflictos y protección de derechos humanos en el orden internacional – Cursos de Derechos Humanos de Donostia – San Sebastián*, Volumen VI, Juan Soroeta Licerias (ed.), Serviço Editorial de la Universidad del País Vasco, 2006, pág. 349 a 412.
- ALONSO SOTO, Francisco, “La Carta de los derechos sociales fundamentales y la politica social de la Comunidad”, *I Jornadas sobre la Comunidad Europea*, Consejeria de Trabajo, Universidad de Sevilla, 1994, pág. 55 a 73.
- ALONSO SOTO, Francisco, “Dimension social del mercado interior: aplicacion de la Carta social y proyectos de futuro”, *II Jornadas sobre la Comunidad Europea*, Consejeria de Trabajo, Universidad de Sevilla, 1994, pág. 41 a 65.
- ALVARES, Pedro, *O Tratado de Lisboa e o Futuro da Europa*, Comissão Europeia, 2009.
- ALVES, Jorge de Jesus Ferreira, *Lições de Direito Comunitário, II Volume – O Contencioso Comunitário*, 2.ª Edição actualizada e ampliada, Coimbra Editora, Coimbra, 1992.
- ALVES, Jorge de Jesus Ferreira, *Lições de Direito Comunitário, III Volume – As Políticas da Comunidade Europeia*, Coimbra Editora, Coimbra, 1993.
- AMARAL, Carlos Eduardo Pacheco do, “Em torno do conceito de cidadania”, *A Europa em Mutação, Cidadania – Identidades*, 20 de Fevereiro a 2 de Março de 2003, Colecção Estudos sobre a Europa, n.º 4, pág. 290 a 309.
- AMSTERDÃO – *Um novo Tratado para a Europa – O processo de aprovação para ratificação do Tratado de Amesterdão*, Comissão de Assuntos Europeus, Assembleia da República, Lisboa, 1999.

- ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Almedina, Coimbra, 2010.
- ARNOULD, Michel, *L'Europe des Droits de L'Homme*, L'Europe en Bref, Centre Européen de la Culture, Actes Sud, 1996.
- AZEVEDO, Maria Eduarda, "A Dupla leitura de Nice", *Negócios Estrangeiros*, n.º 1, 2001, pág. 71 a 76.
- AZEVEDO, Maria Eduarda, "Desenvolver a dimensão social europeia", *Revista de Estudos Europeus*, Ano II, n.º 3 (Janeiro - Julho 2008), Almedina, Coimbra, 2008, pág. 121 a 144.

B

- BARBER, N. W., "Citizenship, nationalism and the European Union", *European Law Revue*, Sweet & Maxwell and Contributors, 27, 2002, pág. 241 a 259.
- BARBIER – LE BRIS, Muriel, « Le Nouveau rôle des Parlements nationaux: avancée démocratique ou sursaut étatique », *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n.º 521, septembre, 2008, págs. 494 a 498.
- BARROSO, José Manuel Durão, "Efeitos de sistema e estratégias políticas na actual situação europeia", *Europa - Novas Fronteiras*, n.º 2, Edição do Centro de Informação Jacques Delors, Novembro 1997, pág. 6 a 10.
- BAUBÖCK, Rainier, *National Community, Citizenship and Cultural Diversity*, Political Science Series, n.º 62, 1999.
- BAUDOIN, Jean, "Citoyenneté et souveraineté: la contribution d' Habermas", in *De la Citoyenneté*, Geneviève Koubi (Direction), Litec, Paris, 1995, pág. 25 a 30.
- BENDIX, R. *Nation Building and Citizenship*, Wiley & Son, Nova Iorque, 1964.
- BENEYTO, Jose María, *Europa 1992: El Acta Unica Europea: mercado interior y cooperacion politica europea*, Civitas, Madrid, 1989.
- BENOÎT-ROHMER, Florence, "L'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme", *Revue Universelle des Droits de L'Homme*, Vol. 12, 2000, n.º 1-2, pág 57;
- BENOÎT-ROHMER, Florence, « Pour la construction d'un espace juridique européenne des droits de l'homme », *L'Europe des Libertés*, mars 2005, pág. 5 a 11.
- BERGERÈS, Maurice-Christian, *Contencioso Comunitário*, Tradução de Evaristo Santos, Resjuridica, Porto.
- BELTRÁN, Esteban, "Liberdad y seguridad después del 11 de septiembre", *Movimientos de personas e ideas y multiculturalidad (Vol. I)*, Forum Deusto, Universidad de Deusto, Bilbao, 2003, pág. 33 a 45.
- BERTHELET, Pierre, « Immigration et frontières extérieures, priorités...et défis pour la présidence française de L'Union Européenne », *Revue du Marché Commun de L'Union Européenne*, n.º 521, Septembre 2008.
- BERTOZZI, Stefano, "Migrazione legale : c'è veramente bisogno di più Europa?", *Rivista Italiana di Diritto Pubblico comunitario*, 2006, pág.1009 a 1049.
- BIDELEUX, Robert, "Imigração, Multiculturalismo e Xenofobia na União Europeia: Para um Estado Policial Europeu?", *A Europa em Mutação, Cidadania – Identidades*, 20 de Fevereiro a 2 de Março de 2003, Coleção Estudos sobre a Europa, n.º 4, pág. 243 a 261.
- BILBAO UBILOS, Javier, "Las políticas económica y social en el Tratado de Lisboa", *Cuadernos*

Europeos de Deusto, Num. 39/2008, Bilbao, págs. 19 a 26.

- BLÁSQUEZ PEINADO, Maria Dolores, “Los derechos de ciudadanía y otros derechos reconocidos a los ciudadanos de la Unión: de Maastricht a Amesterdam”, *Revista de Derecho Comunitario Europeu*, Año 2 – n.º 3, Enero/Junio, 1998, Madrid, págs. 261 a 280.
- BLUMANN, Claude, « L'Europe des citoyens », *Revue du Marché Commun*, N.º 346 (1991), págs. 283 a 292.
- BLUMANN, Claude, *Aspects récents du droit des relations diplomatiques : colloque de Tours*, Société française pour le droit international, Pedrome, Paris, 1989.
- BOBBIO, Norberto, *O futuro da Democracia – uma defesa das regras do jogo*, Tradução Marco Aurélio Nogueira, São Paulo, 9.ª Edição revista e ampliada, Paz e Terra, 2000.
- BOBBIO, Norberto, *Teoria Geral da Política – a filosofia política e as lições dos clássicos*, Tradução Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos, Brasília, UnB, 2003.
- BOIXAREU CARRERA, Angel, “Los derechos de los ciudadanos de la Unión Europea y otros aspectos de democracia directa”, *Cuadernos Europeos de Deusto*, Num. 40/2009, Bilbao, págs. 43 a 50.
- BOUDANT, Joël, « La citoyenneté européenne », in *De la Citoyenneté*, Geneviève Koubi (Direction), Litec, Paris, 1995, pág. 39 a 50.
- BOURBAKEUR, Dalil, L'apport de la pensée religieuse (islam) dans la construction européenne, *Movimentos de personas e ideas y multiculturalidad (Vol. II)*, Forum Deusto, Universidad de Deusto, Bilbao, 2004, pág. 81 a 87.
- BRITO, Alexandra Barahona de, “Cidadãos de primeira, pessoas de segunda”, *O Mundo em Português – Revista de Assuntos Internacionais*, Ano IV, n.º 42, Março de 2003, pág. 11 a 13.
- BROK, Elmar, “In spite of disappointments and shortcomings: Amsterdam Treaty a good forward, but further efforts needed before enlargement”, *Europa - Novas Fronteiras*, n.º 2, Edição do Centro de Informação Jacques Delors, Novembro 1997, pág. 11 a 15.
- BURNER, Jean, “Rapport Tindemans: une tentative mort-née de faire l'Union politique de l'Europe”, *Revue du Marché Commun*, Vol.3, n.º 2, 1976, pág. 327 a 348.

C

- CABRAL, Francisco Sarsfield Cabral, “Europa a várias velocidades: fatalidade, risco, oportunidade”, *Europa - Novas Fronteiras*, n.º 2, Edição do Centro de Informação Jacques Delors, Novembro 1997, pág. 16 a 19.
- CABRITA, Isabel, *Direitos Humanos: um conceito em movimento*, Almedina, Coimbra, 2011.
- CAETANO, Marcelo, *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*, Tomo I, Reimpressão, 6.ª Edição – Revista e ampliada por Miguel Galvão Teles, Almedina, Coimbra, 1996.
- CAMISÃO, Isabel, *O Tratado de Lisboa e o funcionamento institucional da União – um relance sobre as consequências institucionais do Tratado de Lisboa*, IEEI – Instituto de Estudos Estratégicos Internacionais, in <http://www.ieei.org>.
- CAMPOS, João Mota de Campos, *Direito Comunitário, I Volume, O Direito Institucional*, 7.ª Edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1995.
- CAMPOS, João Mota de Campos, *Direito Comunitário, II Volume, O Ordenamento jurídico Comunitário*, 4.ª Edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1994.

- CAMPOS, João Mota de Campos, *Direito Comunitário, III Volume, O Ordenamento Económico*, 2.º Edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1997.
- CAMPOS, João Mota de, *Manual de Direito Comunitário*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2000.
- CAMPOS, João Mota de e João Luís Mota de Campos, *Manual de Direito Europeu*, Coimbra Editora, 6.ª Edição, 2010.
- CANOTILHO, J.J. Gomes, “A Cidadania como argumento na Constituição Europeia”, *Temas de integração*, n.º 19, 1.º Semestre 2005, Almedina Coimbra, 2005, pág. 9 a 19.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Estudos sobre Direitos Fundamentais*, 2.º Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.
- CANOTILHO, J.J. Gomes, Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª Edição, Coimbra, 1993.
- CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, Coimbra, 1998.
- CANOTILHO, J.J. Gomes, “Estado de Direito e internormatividade”, *Direito da União Europeia e Transnacionalidade*, Alessandra Silveira (coordenação), Quid Iuris, Lisboa, 2010, págs. 171 a 185.
- CAPOTORTI, F. (outros), *Le Traité d`Union Européenne – Commentaire du project adopté par le Parlemeute Européen*, 1985, pág. 33 a 35.
- CAPOTORTI, F., Meinhard Hilf, F. Jacobs; Jean-Paul Jacqué, *Le Traité D`Union Européenne – Comentaire du projet adopte par le Parlement européen le 14 de Février 1984*, Éditions de l` Université de Bruxelles, Bruxelles, 1985.
- CARVALHO, Isabel Maria Felgueiras T., *Circular livremente na Europa – as mercadorias, as pessoas e as empresas*, ECLA Editora, Porto, 1995.
- CARVALHAIS, Isabel Estrada, “O Tratado de Lisboa e a participação cidadã – indagando o potencial democrático da iniciativa da cidadania europeia (ICE)”, *Direito da União Europeia e Transnacionalidade*, Alessandra Silveira (coordenação), Quid Iuris, Lisboa, 2010, págs. 103 a 121.
- CHALTIEL, Florence, « La ratification du Traité de Lisbonne par la France », *Revue du Marché commun et de l` Union européenne*, n.º 518, mai, 2008, págs. 277 a 280.
- CHENEVIÈRE, Cédric, *Les droits politiques des citoyens européens sont-ils réservés aux seuls citoyens européens?*, Working Paper, 20 mars 2011, www.cadrages.eu
- CHITI, Edoardo, “The content of citizenship in Europe and the development of global administrative law. Are new layers of complexity emerging?”, *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2007, pág. 395 a 419.
- CHUECA SANCHO, Ángel G. *Los Derechos Fundamentales en la Comunidad Europea*, Bosch Barcelona, 1989, pág. 6 e sg.
- Cidadania Europeia*, Europa – Novas fronteiras, n.º 4, Centro de Informação Jacques Delors, Dezembro 1998.
- Citoyenneté européenne – Guide à l`usage du formateur*, Racine Editions, Paris, 1995.
- CLOSA, Carlos, « Citizenship of the Union and Nationality of Member States », *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, Edited by David O`Keeffe and Patrick M. Twomey, Wiley Chancery, London, 1994, pág. 109 a 119.

- CLOSA, Carlos, “The concept of citizenship in the Treaty on European Union”, *Common Market Law Review*, vol.29, 1992, pág. 1153 e sg.
- COELHO, Carlos (coord), *Dicionário de Termos Europeus*, Aletheia Editores, Dezembro 2005.
- COHEN - JONATHAN, Gérard, *Aspects Européens des Droits Fondamentaux – Libertés et Droits Fondamentaux*, Montchestien, Paris, 1996.
- COLES, Joanne, *Law of the European Union*, 4 th Edition, Old Bailey Press, London, 2003.
- Comprender Maastricht – O Tratado da União Europeia*, Gabinete da Comissão das Comunidades Europeias, Secretariado Europa, 1992.
- CONSTANTINESCO, Vlad, « La Structure du Traité Instituant L`Union Européenne : les dispositions communes et finales : les nouvelles compétences », *Cahiers de droit européen*, IX, n.º 3 e 4, 1993, pág. 251 a 284.
- CONSTANTINESCO, Vlad, *La citoyenneté de L`Union*, Baden- Baden, 1993.
- CONSTANTINESCO, Vlad, Le Traité de Lisbonne, *Revista de Estudos Europeus*, Ano II - n.º 4, Julho - Dezembro 2008, Almedina, Coimbra, 2008, pág. 17 a 24.
- CONSTANTINESCO, Vlad, Robert Kovar, Jean-Paul Jacqué, Denys Simon - *Traité instituant la CEE - commentaires article par article*, Paris, 1992.
- CONSTANTINESCO, Vlad, Robert Kovar, Jean-Paul Jacqué, Denys Simon - *Traité instituant l`Union Européenne - commentaires article par article*, Paris, 1995.
- COPPEL, Jason e O`NEIL, Aidan, “The European Court of Justice: Taking rights seriously?”, *Legal Studies*, Vol. 12, Issue 2, 1992, pág. 227 a 239.
- COSTA, Francisco Seixas, “A Conferência Intergovernamental. A perspectiva portuguesa da negociação do Tratado de Amesterdão”, *Europa - Novas Fronteiras*, n.º 2, Edição do Centro de Informação Jacques Delors, Novembro 1997, pág. 22 a 30.
- COSTA, Francisco Seixas da, “Portugal e o Tratado de Nice – Notas sobre a estratégia negocial Portuguesa”, *Negócios Estrangeiros*, n.º 1, 2001, pág. 40 a 70.
- COVAS, António, *A Revisão do Tratado da União Europeia – Contributos para a Conferência Intergovernamental de 1996*, Celta Editora, Oeiras, 1996.
- COVAS, António, *Do Tratado de Amesterdão a um projecto de Carta Constituinte para o Século XXI*, 2.º Edição, Celta Editora, Oeiras, 1996.
- CRAIG, Paul e Gráinne de Burca, *EU Law - Text, Cases and Materials*, Third edition, Oxford University Press, New York, 2003.
- CRESPO NAVARRO, Elena, “La directiva 2003/109/CE del Consejo relativa as estatuto de los nacionales de terceros estados reidentes de larga duración y la normativa española en la materia”, *Revista de Derecho Comunitario Europeu*, Año 8, núm. 18, Madrid, mayo/agosto 2004, pág. 531 a 552.
- CRESPO NAVARRO, Elena, “La jurisprudencia del TJCE en materia de ciudadanía de la Unión: una interpretación Generosa basada en la remisión as derecho nacional y el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad”, *Revista de Derecho Comunitario Europeu*, núm. 28, Madrid, septiembre/diciembre 2007, pág. 883 a 912.
- CRUZ, Manuel Braga da, “Europeísmo, nacionalismo, regionalismo”, *Análise Social - Portugal e a Integração Europeia*, Volume XXVII, n.º 118/119 - Revista do Instituto de Ciências Sociais da Universidades de Lisboa, Lisboa, 1992, pág. 827 a 853.

- CRUZ VILLALÓN, Jesús, “El establecimiento de un sistema europeo de relaciones laborales”, *I Jornadas sobre la Comunidad Europea*, Consejería de Trabajo, Universidad de Sevilla, 1994, pág. 75 a 103.
- CUNHA, Luís Pedro, *Considerações sobre a possibilidade da adesão da Comunidade à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Gestão e Desenvolvimento*, n.º 2, 1993, pág. 35 a 52.
- CUNHA, Paulo Ferreira da, *Novo Direito Constitucional Europeu*, Livraria Almedina, Coimbra, 2005, pág. 160 a 177.
- CUNHA, Paulo de Pitta e, *A Constituição Europeia. Um Olhar Crítico sobre o Projecto*, Almedina, Coimbra, 2004.
- CUNHA, Paulo de Pitta e, *A integração Europeia no dobrar do século*, Almedina, Coimbra, 2003.
- CUNHA, Paulo de Pitta e, “A União Monetária e suas implicações”, *A União Europeia*, Faculdade de Direito, Coimbra, 1994, págs. 45 a 59;
- CUNHA, Paulo de Pitta e, *As inovações do Tratado de Lisboa*, Almedina, Coimbra, 2010.
- CUNHA, Paulo de Pitta e, *Integração Europeia – Estudos de economia, política e direito comunitário*, Imprensa Nacional – Casa da Moeda, Lisboa, 1993.
- CUNHA, Paulo de Pitta e, “O Tratado Reformador e a Constituição Europeia”, *Revista de Estudos Europeus*, Ano II - n.º 3, Janeiro - Julho 2008, Almedina, Coimbra, 2008, pág. 99 a 113.
- CUNHA, Paulo de Pitta e, “Os impulsos federais na construção europeia”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Vol. XLI, 2000, págs. 7 a 15.
- CUNHA, Paulo de Pitta e, “Uma reflexão a propósito do Tratado de Lisboa”, *Revista de Estudos Europeus*, Ano II - n.º 4, Julho - Dezembro 2008, Almedina, Coimbra, 2008, pág. 25 a 32.
- CUNHA, Paulo de Pitta e, “Um novo passo na integração comunitária: o Acto Único Europeu”, *Integração Europeia – Estudos de economia, política e direito comunitário*, Lisboa, 1993, pág. 389 a 395.

D

- D'ESTAING, Valéry Giscard, “The Convention and the Future of Europe: Issues and Goals”, *International Journal of Constitutional Law*, 2003, pág. 346 a 354.
- DANIELE, Luigi, *Diritto Dell'Unione Europea – Dal Piano Schuman al progetto di Costituzione per l'Europa – Sistema Istituzionale – Ordenamento Tutela Giurisdizionale*, Giuffrè Editore, Milano, 2004.
- DAVIES, Karen, *Understanding European Union Law*, 2th Edition, Cavendish, London, 2003.
- DAVIS, Roy W., Citizenship of the Union...rights for all? *European Law Revue*, Sweet & Maxwell and Contributors, 27, 2002, pág. 121 a 137.
- DEHOUSE, Franklin, « Le Traité d' Amsterdam, reflet de la nouvelle Europe : douze leçons sur les carences de la Conférence Intergouvernementale », *Europa - Novas Fronteiras*, n.º 2, Edição do Centro de Informação Jacques Delors, Novembro 1997, pág. 32 a 42.
- DEHOUSE, Franklin, “Le Traité de Nice: un tournant fondamental dans l'histoire de l'intégration européenne”, *Journal des Tribunaux – Droit européen*, 2001, pág. 409 e sg.
- DEL COURT, Christine e Muriel le Barbier-Le Bris, « Du Traité Constitutionnel au Traité Modificatif de Lisbonne - Quatrième Partie: coups de projecteur « sur la Démocra-

- tisation de L`Union », *Revue du Marché commun et de l`Union européenne*, n.º 521, septembre, 2008, págs. 490 a 493.
- DELGADO-MOREIRA, Juan M., *Multicultural citizenship of the European Union*, Hampshire e Vermont, Ashgate, 2000.
- DELORS, Jacques, “L`Europe entre da survie et le déclin”, *Europa - Novas Fronteiras*, n.º 2, Edição do Centro de Informação Jacques Delors, Novembro 1997, pág. 44 a 54.
- DEN BOER, Monica, *Schengen still going strong: Evaluation and update*, EIPA – European Institute of Public Administration, Maastricht, 2000.
- DEN BOER, Monica (ed.), *The Implementation of Schengen: first the widening, Now the Deepening*, EIPA – European Institute of Public Administration, Maastricht, 1997.
- DÍAZ FANDOS, Germán, “Nuevas perspectivas para la accion de la Comision Europea en materia social”, *II Jornadas sobre la Comunidad Europea*, Consejería de Trabajo, Universidad de Sevilla, 1994, pág. 67 a 72.
- DIEZ-PICAZO, Luis M., *Sistema de Derechos Fundamentales*, Thomson-Civitas, Madrid, 2003, pág. 165 e sg.
- D`OLIVEIRA, Jans Ulrich Jessurun, “European Citizenship: its meaning, its potential”, *Europe after Maastricht: an ever closer union?*, R. Dehouse (ed.) C. H. Beck, Munich, 1994.
- DOUGLAS-SCOTT, Sionaidh, *Constitutional Law of the European Union*, Pearson Longman, Harlow, 2002.
- DOLLAT, Patrick, *La libre circulation des personnes et citoyenneté Européenne : enjeux et perspectives*, Bruylant, Bruxelles, 1998.
- DRAETTA, Ugo, *Elementi di diritto dell`Unione Europea, Parte istituzionale, Ordinamento e struttura dell`Unione Europea*, Quarta Edizione, Giuffrè editore, Milano, 2004.
- DUARTE, Maria Luísa, *A Cidadania da União e a responsabilidade dos Estados por violação do direito comunitário*, Lex, Lisboa, 1994.
- DUARTE, Maria Luísa, “A União Europeia e os direitos Fundamentais – métodos de protecção”, *Boletim da Faculdade de Direito*, Studia iuridica, Colloquia 2, Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 1999.
- DUARTE, Maria Luísa, *Contencioso Comunitário*, Principia, Cascais, 2003.
- DUARTE, Maria Luísa, *Direito da União e das Comunidades Europeias*, Volume I, Tomo I, Lex, Lisboa, 2001.
- DUARTE Maria Luísa Duarte, *Estudos de Direito da União e das Comunidades Europeias I*, Coimbra Editora, Coimbra, 2000.
- DUARTE Maria Luísa Duarte, *Estudos de Direito da União e das Comunidades Europeias II*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006.
- DUARTE, Maria Luísa, *Estudos sobre o Tratado de Lisboa*, Almedina, Coimbra, 2010.
- DUARTE, Maria Luísa, *O Direito da União Europeia e o Direito Europeu dos Direitos do Homem – uma defesa do “triângulo judicial europeu”*, www.alojamientos.us.es, pág. 1 a 37.
- DUARTE, Maria Luísa, *O Direito de Petição – Cidadania, Participação e Decisão*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.
- DUARTE, Maria Luísa, *União Europeia e Direitos Fundamentais – no espaço da internormatividade*, AAFDL, Lisboa, 2006.

DUARTE, Maria Luísa, “União Europeia e Direitos Fundamentais: Da proclamação dos Direitos à sua tutela judicial efectiva”, *50 anos do Tratado de Roma 1957-2007*, Marta Tavares de Almeida e Nuno Piçarra (coordenação), Âncora Editora, Lisboa, 2008, págs. 237 a 240.

DUARTE, Maria Luísa e Carlos Alberto Lopes, *Tratado de Lisboa*, AAFDL, Lisboa, 2008.

DUFOURCQ, Jean, « Après le Traité de Lisbonne, quels objectifs stratégiques pour l'Union Européenne ? », *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n.º 516, mars, 2008, págs. 156 a 160.

DURAND, C. F. “La citoyenneté de l'Union”, *Commentaires Mégret, Le Droit de la CEE, addendum*, 2.º edição, vol. I, 1992, pág. 438.

DURAN LÓPEZ, Federico, “Las libertades fundamentales en la CEE: la libertad de circulación de los trabajadores”, *I Jornadas sobre la Comunidad Europea*, Consejería de Trabajo, Universidad de Sevilla, 1994, pág. 11 a 24.

E

ELSEN, Charles, *Le role des accords de Schengen dans la construction européenne – The role of the Schengen Agreements in the European construction*, Springer, Heidelberg, 2011.

ESTEVES, Assunção e Noémia Pizarro, *O Tratado de Lisboa*, Edições Cosmos, Chamusca, 2008, pág. 13 a 19.

ÉTIENNE, Jean, François Bloess, Jean Pierre Noreck, Jean Pierre Roux, *Dicionário de Sociologia*, Plátano, 1998, pág. 58 a 64.

« Études des questions juridiques et techniques d'une éventuelle adhésion de l'Union européenne à la CEDH », Relatório adoptado pelo Comité Director sobre os Direitos do Homem, de Junho de 2002 – (Doc DG-II(2002)006).

EVANS, Andrew, “Nationality law and European Integration”, *European Law Review*, n.º 3, 1991, Vol. 16, pág. 190 a 215.

EVERSON, M. “The legacy of the Market Citizen”, *New Legal Dynamics of European Union*, Jo Shaw and G. More (ed.), Oxford University Press, Clarendon Press, New York, 1995

F

FERNANDES, António José, *Direitos humanos e cidadania europeia (fundamentos e dimensões)*, Livraria Almedina, Coimbra, Julho 2004.

FERNANDES, António José, *Introdução à Ciência Política – teorias, métodos e temáticas*, 3.ª edição, Porto Editora, Porto, 2010.

FERNANDES, Carlos, *Lições de Direito Internacional Privado I*, Coimbra Editora, Coimbra, 1994, págs. 95 a 136.

FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo Antonio (ed.), *La Revitalización de la Protección de los Refugiados*, Universidad de Huelva, 2002.

FERNÁNDEZ SOLA, Natividad, “À quelle nécessité juridique répond la négociation d'une Charte des Droits Fondamentaux de L'Union Européenne?”, *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n.º 442, octobre-novembre 2000, pág. 595 a 600.

FERRÁN, Gabriel, “El informe Tindemans sobre la Union Europea”, *Revista de Instituciones Europeas*, 1976, pág. 327 a 348.

- FERREIRA, José Medeiros, “Cidadania Europeia, liberdade e segurança”, *Nação e Defesa*, n.º 85, 2.ª Série, 1998, pág. 71 a 81.
- FERREIRA, J. O. Cardona, “O Triângulo Jurídico: Universidade – Educação para a cidadania – Comunicação social”, *Lusíada - Direito*, n.º 2/2002, Universidade Lusíada, Lisboa, pág. 48 a 55.
- FONTAINE, Pascal, *A Construção Europeia de 1945 aos nossos dias*, Edição revista e actualizada por José Barros Moura, Gradiva, Lisboa, 1998.
- FRAILE ORTIZ, Maria, *El significado de la ciudadanía europea*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003.
- FRANK, C. H., “La capacite européenne d’une politique extérieure commune” in *Autour du Rapport Tindemans*, Association des Instituts d’études européennes, Genebra.

G

- GAMA, Jaime, O Tratado de Amesterdão e a integração europeia, *Europa - Novas Fronteiras*, n.º 2, Edição do Centro de Informação Jacques Delors, Novembro 1997, pág. 61 a 63.
- GAMBERALE, Carlo, National Identities and Citizenship in the European Union, *European Public Law*, Volume 1, Issue 4, 1995, pág. 633 a 661.
- GARCIA, Soledad, *Europe’s fragmented identities and the frontiers of citizenship*, Discussion Paper, Royal Institute of International Affairs, 1992, pág. 20.
- GARCIA, Soledad, “Cities and Citizenship”, *International Journal of Urban and Regional Research, Special Issue on Cities and Citizenship*, Joint Editors and Blackwell Publishers Ltd, Oxford, Vol. 20, n.º 1, 1996, pág. 7 a 15.
- GARRONE, Pierre, *Citoyenneté et Nationalité*, Centre Européen de la Culture ACTES SUD, Paris, 1996.
- GENSON, Roland e VAN DE RIJT, Wouter, “Décembre 2007 – un élargissement de l’espace Schengen sans précédent”, *Revue du Marché Commun et de L’Union Européenne*, n.º 513 (décembre 2007), pág. 652 a 659.
- GERMANANGUE, Marc, *La Construction d’une Europe*, Hatier, Paris, 1993.
- GIDDENS, Anthony, *Sociologia*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1997, pág. 375 a 382.
- GIRÓN LARRUCEA, José, *Cuestiones de Derecho Comunitário Europeo*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1997, págs. 185 a 223.
- GOMEZ-CHACÓN, Inés Maria (ed.), “European Identity. Individual, Group and Society”, Universidad of Deusto, Bilbao, 2003.
- GONÇALVES, Maria Eduarda, “Europeização e direitos dos cidadãos”, in SANTOS, Boaventura Sousa (org.) *Globalização: fatalidade ou utopia?*, Afrontamento, Porto, 2001, pág. 339 A 366.
- GONÇALVES, Maria Eduarda, Pedro Quartin Graça Simão José e João Salis Gomes, *O Tratado de Nice e o Futuro da União Europeia*, Áreas Editora, 2001.
- GONZÁLEZ, Felipe, “La Conferencia Intergubernamental”, *Europa - Novas Fronteiras*, n.º 2, Edição do Centro de Informação Jacques Delors, Novembro 1997, pág. 64 a 68.
- GORJÃO – HENRIQUES, Miguel, “Cidadania e Integração”, *Temas de Integração*, Vol. IV, 2.º Sem, n.º 8, 1999, pág. 65 a 91.

- GREGORIO DE TEJADA, Jesús Maeztu, “El regimen de la libertad de circulacion de personas en la Europa comunitaria. Notas sobre la problemática social de la pression demográfica y la política inmigratoria de la CEE”, *I Jornadas sobre la Comunidad Europea*, Consejería de Trabajo, Universidad de Sevilla, 1994, pág. 197 a 230.
- HABERMAS, Jürgen, *La Constelación Posnacional*, Ensayos Políticos, Paidós, Barcelona, 2000.
- HABERMAS, Jürgen, *Between, Facts and Norms*, The MIT Press, Cambridge, Massachusetts, 1996.
- HABERMAS, Jürgen, *Más Allá del Estado Nacional*, Editorial Trotta, Madrid, 1997.
- HABERMAS, Jürgen, *La inclusion del Otro*, Paidós Barcelona, 1999.
- HABERMAS, Jürgen, *A Ética da Discussão e a Questão da Verdade*, Martins Fontes, São Paulo, 2004.
- HARTLEY T.C., *The Foundations of European Community Law*, Claredon Press, Oxford, 1994, págs. 139 e ss.
- HEATER, D, *A Brief History of Citizenship*, New York University Press, New York, 2004.
- HALL, Stephen, “Loss of Union Citizenship in Breach of Fundamental Rights”, *European Law Review*, n.º 2, 1996, vol. 21, pág. 129 a 143.
- HENRIQUES, Miguel Gorjão, *Direito Comunitário – Sumários desenvolvidos*, Almedina, Coimbra, 2001.
- HENRIQUES, Miguel Gorjão, *Direito Comunitário*, 5.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2008.
- HILSON, Chris, “What`s in a right ? The relationship between Community, fundamental and citizenship rights in EU law”, *European Law Revue*, n.º 5, 2004, vol. 29, pág. 636 a 651.
- HREBLAY, Vendelin, *La Libre circulation des personnes – Les accords de Schengen*, PUF – Politique d`aujourd`hui, Presses Universitaires de France, Paris, 1994.
- HREBLAY, Vendelin, *Les accords de Schengen: origine, fonctionnement, avenir*, Bruylant, Bruxelles, 1998.
- HYLAND, Niamh, Claire Loftus, Anthony Whelan, *Citizenship of the European Union*, Occasional Paper, n.º 6, Institute of European Affairs, Dublin, 1995.

I

- ICARD, P., « Les droits sociaux des tiers à la Communauté européenne : un impressionnisme juridique », *Revue du Droit de l`Union Européenne*, 1/2007, pág. 73 a 125.
- ISAAC, Guy, *Droit Communautaire Général*, 3.ª edition, Masson, 1990, pág. 193.
- ISSAC, Guy e Marc Blanquet, *Droit communautaire général*, 8.ª Edição, Armand Colin, Paris, 2001.

J

- JACQUÉ, Jean-Paul, “The Draft Treaty Establishing the European Union”, *Common Market Law Revue*, n.º 22, 1985, pág. 19 a 42.
- JACQUESON, Catherine, “Union citizenship and the Court of Justice: something new under the sun? Towards social citizenship”, *European Law Revue*, Sweet & Maxwell and Contributors, 2002, 27, pág. 260 a 281.

JANSEN, Thomas, “European Identity and/or the Identity of the European Union”, *Reflections on European Identity*, European Commission - Forwards Studies Unit, Thomas Jansen (edited), Working Paper, 1999, pág. 27 a 36.

JERÓNIMO, Patrícia, “Imigração e cidadania na União Europeia. O Estatuto de residente de longa duração”, *Direito da União Europeia e Transnacionalidade*, Alessandra Silveira (coordenação), Quid Iuris, Lisboa, 2010, págs. 325 a 343.

JIMÉNEZ PIERNAS, Carlos, “La protección consular y diplomática del ciudadano de la Unión Europea”, *Revista de Instituciones Europeas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Vol. 20, n.º 1, 1993, pág. 9 a 51.

JOPPKE, C., *Immigration ad the Nation State. The United States, Germany and Great Britain*, Oxford University Press, Oxford, 1999.

JUNQUEIRA, Bráulio, *A institucionalização política da União Europeia*, Almedina, Coimbra, 2008.

K

KAUFFMANN, Pascal, *O Euro*, Tradução de Maria de Sousa, Bertrand Editora, Venda Nova, 1997.

KERKHOFS, Jan, « Les Valeurs des Europeens », *L'Identité Européenne, Anallyses & Propositions pour le renforcemente d'une Europe Pluraliste*, T.E.P.S.A., 1994, pág. 35 a 60.

KOVAR, Robert, « La citoyenneté européenne », *Cahiers de droit européen* n.º 3 -4 (1993) pág. 285 a 316.

KOUBI, Geneviève, « Avant-Propos », in *De la Citoyenneté*, Geneviève Koubi (Direction), Litec, Paris, 1995, pág. 3 a 5.

KRUGER, Hans Christian, e POLAKIEWICZ, Jörg, “Proposal for a coherent human rights protection system in Europe. The European Convention on Human Rights and the EU Charter of Fundamental Rights”, *Human Rights Law Journal*, Oct. 2001, vol. 22, pág. 1 e sg.

KUIJPER, Pieter Jan, “Some legal problems associated with the communitarization of policy visas, asylum and immigration under the Amsterdam Treaty and incorporation of the Schengen acquis”, *Common Market Law Review*, Vol. 37, n.º 2, 2000, págs. 345 a 366.

KUNDOCH, H. G., « Le recours en carence comme moyen juridique de promouvoir l' election directe do Parlement Européen », *Cahiers de Droit Européen*, 1975, pág. 425 a 452.

L

LANGER, Jurian, European citizenship: a rising tide?, in *EU Focus*, Essential Developments in EU Law and Policy, n.º 33, 1999.

LARANJEIRO, Carlos, “Os passos da União Económica e Monetária”, *A União Europeia*, Faculdade de Direito, Coimbra, 1994, págs. 17 a 44.

LAURENT Sylvain, Cécile Rapoport e Christine Delcourt, Du Traité Constitutionnel au Traité Modificatif de Lisbonne – Première Partie : coups de Projecteur sur les « Traités Fondateurs » de L' Union Rénovée, *Revue du Marché commun et de l' Union européenne*, n.º 518, mai, 2008, págs. 288 a 297.

LAURENT, Sylvain, « Le droit d' initiative citoyenne », *Revue du Marché commun et de l' Union européenne*, n.º 497, Avril 2006, págs. 221 a 225.

“Le Traité d' Amsterdam”, *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, Vol. 33, n.º 1, 1997.

- Le Traité de Lisbonne, expliqué en 10 fiches*, Fondation Robert Schuman, Décembre 2007.
- LEITE, Jorge, Liberal Fernandes e João Reis, *Direito Social Comunitário, Tomo I – O Direito de Livre Circulação dos Trabalhadores Comunitários. O mercado europeu de trabalho*, Edições Cosmos, Lisboa, 1998.
- LEMMENS, Paul, “The Relation between the Charter of Fundamental Rights of The European Union and the European Convention on Human Rights – Substantive Aspects”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 8, 2001, pág. 50 a 55.
- LENAERTS, Koen and Eddy Eddy de Smijter, “A «Bill of Rights» for the European Union”, *Common Market Law Review*, 38, 2001, pág. 273 a 300.
- LIÑAN NOGUERAS, Diego J., “Cooperación política y el Acta Única Europea”, *Revista de Instituciones Europeas*, Vol. 15, n.º 1, pág. 45 a 74.
- LIÑAN NOGUERAS, Diego J., “De la ciudadanía europea a la ciudadanía de la Union”, *Gaceta Jurídica de la CEE*, D-17, 1992, pág. 71 e sg.
- LINDE PANIAGUA, Enrique (coord.), *Políticas De la Unión Europea*, 4.ª Edición, 2007, Colex, Madrid.
- LLORENS, Montserrat Pi, *Los Derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario*, Ariel, Barcelona, 1999, pág. 23 e sg.
- LLORENS, Montserrat Pi “El ámbito de aplicación de los Derechos Fundamentales en la jurisprudencia del TJCE: Balance y perspectivas”, Natividad Fernández Sola (Coordinadora): *Unión Europea Y Derechos Fundamentales en perspectiva constitucional*, Dykinson, SL, Madrid, 2004.
- LOBKOWICZ, Wencelas de, « Un droit de vote municipal pour tous les européens, commentaire de la proposition de directive de 22 de juin de 1988 », *Revue du Marché Commun*, n° 322, Dezembro de 1988, pág. 602 e seg.
- LOBKOWICZ, Wencelas de, « Quelle libre circulation des personnes en 1993 ? », *Revue du Marché Commun*, n° 334, Février, 1990, pág. 93 a 102.
- LOCHAK, Danièle, “La citoyenneté européenne: facteur d`unión ou vecteur d`exclusión”, in *De la Citoyenneté*, Geneviève Koubi (Direction), Litec, Paris, 1995, pág. 51 a 58.
- LOPES, António Figueiredo, “Políticas de imigração e asilo num Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça”, *Europa - Novas Fronteiras*, Revista do Centro de Informação Europeia Jacques Delors, n.º 16/17, Principia, 2005, págs. 81 a 90.
- LÓPEZ ESCUDERO, Manuel, El Mercado Interior: cuestiones generales, *Derecho Comunitario Material* – Manuel López Escudero e José Martín Pérez de Nanclares (coord.), McGrawHill, Madrid, 2000, págs. 27 a 39.
- LÓPEZ FERNÁNDES, Maria Fernanda, “El principio de igualdad en el derecho social europeo”, *I Jornadas sobre la Comunidad Europea*, Consejería de Trabajo, Universidad de Sevilla, 1994, págs. 25 a 53.
- LÓPEZ FERNÁNDEZ, Maria Fernanda, “Las directivas laborales de la Comunidad Europea. Insolvência del empresario. Información a los trabajadores sobre sus condiciones de trabajo”, *II Jornadas sobre la Comunidad Europea*, Consejería de Trabajo, Universidad de Sevilla, 1994, págs. 205 a 249.
- LOUIS, Jean Victor, *A ordem jurídica comunitária*, 5.º Edição - revista e actualizada, Comissão Europeia – Perspectivas Europeias, Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, Luxemburgo, 1995.

- LOUIS, Jean-Victor, « Bilan d`une réforme. De L`Acte Unique Européen à la CIG 2007 », *Cahiers de Droit Européen*, Vol. 43, n.º 5-6, 2007, págs. 559 a 571.
- LOUIS, Jean Victor, “Le Traité d`Amsterdam. Une occasion perdue?”, *Revue du Marché Commum et de L`Unión Européenne*, n.º 2, 1997, pág. 5 a 18.
- LUCAS, Javier de, “La inmigración, como *res política*”, *Movimientos de personas e ideas y multiculturalidad (Vol. II)*, Forum Deusto, Universidad de Deusto, Bilbao, 2004, pág. 193 a 225.
- LUCAS MARTIN, Javier de, *et alt.*, *Los Derechos de participación como elemento de integración de los inmigrantes*, Informes 2008, Economía y Sociedad, Fundación BBVA, 2008.
- LYONS, C., “Citizenship in the Constitutions of the European Union: Rhetoric or Reality?”, *Constitutionalism, Democracy, and Sovereignty: American and European Perspectives*, Richard Bellamy (ed.), Avebury, 1996.

M

- MADIOT, Yves, “Citoyenneté, un concept a facetes multiples”, in *De la Citoyenneté*, Geneviève Koubi (Direction), Litec, Paris, 1995, pág. 13 a 20.
- MADURO, Miguel Poiares, “Carta dos Direitos Fundamentais: limite ou instrumento do processo de integração europeia”, *Europa - Novas Fronteiras*, Revista do Centro de Informação Europeia Jacques Delors, n.º 16/17, Principia, 2005, págs. 71 a 77.
- MADURO, Miguel Poiares, “O Superavit Democrático Europeu”, in *A Constituição Plural, Constitucionalismo e União Europeia*, Principia, Cascais, 2006, pág. 270 e 271.
- MAGALHÃES, José, *Schengenracia? Atribuições, competências e poderes do Comité Executivo*, Legislação – Cadernos de Ciência e de legislação, INA 4/5.
- MAJOROS, Ferenc, *O Direito Internacional Privado*, Colección Jurídica Internacional, Lisboa, 2000, págs. 93 a 117.
- MANGAS MARTÍN, Araceli, “El Tratado de Unión Europea: análisis de su estructura”, *Gaceta Jurídica de la CE y de la competência*, D-17, 1992, pág. 13 a 62.
- MANGAS MARTÍN, Araceli, “El Tratado de Amsterdam: aspectos generales del pilar comunitario”, *Gaceta Jurídica de la CE y de la competência*, 1998, pág. 7 e sg.
- MANGAS MARTÍN, Araceli e Diego J. Liñan Nogueras, *Instituciones de Derecho de la Unión Europea*, 3.ª Edición, Tecnos, Madrid, 2002.
- MANGAS MARTÍN, Araceli, “Un Tratado no tan simple: el realismo mágico del funcionalismo”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 30, Madrid, mayo/agosto, 2008, págs. 335 a 348.
- MANIN, P, “L`Adesione dell`Unione Europea alla Convenzione per Salvaguardia dei Diritti dell`Uomo e delle Libertà Fondamentali”, in L. S. Rossi (a cura di), *Il Progetto di Trattato-Costituzione. Verso una nuova Architettura dell`Unione Europea*, Giuffré Editore, Milano, 2004, pág. 262 e sg.
- MARGUE, Tung-Lai, L`Europe des citoyens : des droits économiques à la citoyenneté européenne, *Revue du Marché Unique Européen*, 3/1995, pág. 97 a 122.
- MARÍN CORREA, José Maria, Perspectiva general de la seguridad social de los trabajadores migrantes, *II Jornadas sobre la Comunidad Europea*, Consejería de Trabajo, Universidad de Sevilla, 1994, pág. 271 a 287.

- MARSHALL, Thomas S., *Class, Citizenship and Social Development*, Westport, Greenwood Press, 1973.
- MARTINEZ, Pedro Romano e Azeredo Soares, *Textos de Direito Internacional Público*, 4.^a Edição, Almedina, Coimbra, 1997.
- MARTINS, Ana Maria Guerra, *A natureza jurídica do Tratado da União Europeia*, (dissertação de doutoramento), Lisboa, Lex, 2000.
- MARTINS, Ana Maria Guerra, A protecção dos Direitos Fundamentais em Portugal e a Constituição Europeia, *Revista de Estudos Europeus*, Ano I – n.º 2, Julho – Dezembro 2007, Almedina, Coimbra, 2008, pág. 113 a 147.
- MARTINS, Ana Maria Guerra, *Constitucionalismo Europeu e Direitos Fundamentais após o Tratado de Lisboa*, www.icjp.pt/sites/default/files/media/822-1351.pdf, pág. 1 a 23.
- MARTINS, Ana Maria Guerra, *Curso de Direito Constitucional da União Europeia*, Almedina, Coimbra, 2004.
- MARTINS, Ana Maria Guerra, *Estudos de Direito Público, Vol. I – Direito da União Europeia, Direito Internacional Público, Direito Constitucional*, Almedina, Coimbra, 2003.
- MARTINS, Ana Maria Guerra, *Introdução ao Estudo do Direito Comunitário*, Lex, Lisboa, 1995.
- MARTINS, Ana Maria Guerra, *O projecto de Constituição Europeia. Contribuição para o Debate sobre o Futuro da União*, Almedina, Coimbra, 2004.
- MARTINS, Ana Maria Guerra, *O Tratado da União Europeia – contributo para a sua compreensão*, Lex, Lisboa, 1993.
- MARTINS, Ana Maria Guerra, *O Tratado de Nice – a reforma institucional e o futuro da Europa*, AAVV, Estudos em homenagem à Professora Magalhães Colaço, Almedina, Coimbra, 2002, págs. 798 a 815.
- MARTINS, Ana Maria Guerra, *O Projecto de Constituição Europeia. Contribuição para o Debate sobre o Futuro da União*, Almedina, Coimbra, 2004.
- MARTINS, Guilherme d’Oliveira, “A Europa às portas do Séc. XXI”, *Europa - Novas Fronteiras*, n.º 2, Edição do Centro de Informação Jacques Delors, Novembro 1997, pág. 69 a 74.
- MARTINS, Guilherme d’Oliveira, “Desdramatizar a questão constitucional europeia”, *Revista de Estudos Europeus*, Ano II - n.º 4, Julho - Dezembro 2008, Almedina, Coimbra, 2008, pág. 43 a 47.
- MARTINS, Guilherme D’Oliveira Martins, *Que Constituição para a União Europeia – Análise do Projecto da Convenção*, Gradiva, Lisboa, 2006.
- MARTINS, Guilherme de Oliveira, *Valores da Europa – Identidade e legitimidade*, Álvaro de Vasconcelos (coord.), Instituto de Estudos Estratégicos e Internacionais, Cascais, 1999.
- MARTINS, Guilherme de Oliveira, “Puralismo, Identidade de várias pertenças e valores comuns”, *O Mundo em Português*, Ano III, Dezembro de 2002, pág. 7 a 9.
- MARTINS, Patrícia Fragoso, *Da proclamação à garantia efectiva dos Direitos Fundamentais*, Principia Editora, Lisboa, 2007
- MATHIEU, Jean-Luc, *L’Union Européenne*, Que sais-je, Presses Universitaires de France, 2.^o édition corrigée, Paris, 1996.
- MATHIJSEN, P.S.F.R., *Introdução ao Direito Comunitário*, 5.^a Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1991.

- MEEHAN, Elizabeth, *Citizenship and the European Community*, Sage Publications Ltd, London, 1993.
- MESQUITA, Maria José Rangel de, *A União Europeia após o Tratado de Lisboa*, Almedina, Coimbra, 2010.
- MAILLE, Michel, “Questões de cidadania e aprendizagem na Escola”, *Cidadania, Integração, Globalização*, José Manuel Leite Viegas, Eduardo Costa Dias (coord), Celta, Oeiras 2000, pág. 11 a 24.
- MICHEL, Denis y Dominique Renou, *Código Comentado de la Unión Europea*, Editorial De Vecchi, S.A.U., Barcelona, 2001.
- MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada – Tomo I*, 2.º Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010.
- MIRANDA, Jorge, *Estudos vários sobre Direitos Fundamentais*, Principia, Lisboa, 2006.
- MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional, Tomo III*, 2.ª Edição Revista, Coimbra Editora, Coimbra, 1994.
- MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional, Tomo IV – Os Direitos Fundamentais*, 9.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2012.
- MIRANDA, Jorge, “O Tratado de Maastricht e a Constituição Portuguesa”, *A União Europeia na Encruzilhada*, Coimbra, 1996.
- MONCADA, Cabral de, *Lições de Direito Civil, parte Geral, Vol. I*, 3.º Edição, Atlântida, Coimbra, 1959, pág. 305.
- MONNET, Jean, *Mémoires*, Fayard, Paris, 1976.
- MORAIS, Luís Silva, “O Tratado de Lisboa – que reformas para a União Europeia?”, *Revista de Estudos Europeus*, Ano II - n.º 4, Julho - Dezembro 2008, Almedina, Coimbra, 2008, pág. 59 a 72.
- MORÁN ROSADO, Manuel Jesús, “Reflexiones en torno a la inclusión del derecho de asilo en el proyecto por el que se instituye una Constitución para Europa”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, Unex, Vol XXII, 2004, 115-132.
- MOREIRA, Adriano, *A Europa em Formação (A crise do Atlântico)*, 4.ª Edição, Universidade Técnica de Lisboa, Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, Lisboa, 2004.
- MOREIRA, Vital, “A Adesão da União à Convenção Europeia de Direitos Humanos”, *Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles*, Volume 1, Almedina, Coimbra, pág.717 a 746.
- MOREIRA, Vital, “Sem rumo na tempestade”, artigo publicado no *Jornal Público*, a 31 de Maio de 2005.
- MORIN, Edgar, *Penser L`Europe*, Gallimard, Paris, 1987.
- MOURA, José Barros, “Cidadania Europeia: uma construção política racional”, *Europa - Novas Fronteiras, Cidadania Europeia, n.º 4*, Centro de Informação Europeia Jacques Delors, Dezembro 1998, pág. 83 a 90.
- MOURA, José Barros Moura, “O Tratado de Amesterdão: conteúdo, problemas e perspectivas”, *Europa - Novas Fronteiras, n.º 2*, Centro de Informação Europeia Jacques Delors, Novembro 1997, pág. 75 a 85.
- MOURA, José Barros, “Introdução”, *Tratados da União Europeia, Revistos pelo Tratado de Amesterdão*, UAL, 1997, pág. 17 a 37.

- MORGEON, Jacques, « Citoyenneté et ordre juridique », in *De la Citoyenneté*, Geneviève Koubi (Direction), Litec, Paris, 1995, pág. 21 a 24.
- MOUSSIS, Nicolas, « La construction Européenne et le citoyen: deficit démocratique ou deficit d'information », *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n.º 436, Mars 2000, pág. 153 a 159.
- MOUSSIS, Nicolas, « Le Traité de Lisbonne: une Constitution sans en avoir le titre », *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n.º 516, mars, 2008, págs. 161 a 168.
- MOUSSIS, Nicolas, « Les leçons et la sortie possible de l'imbroglie irlandais », *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n.º 522, octobre-novembre, 2008, págs. 572 a 580.
- MOUSSIS, Nicolas, « Les résultats d'Amsterdam et l'option d'avenir de l'Europe », *Europa - Novas Fronteiras*, n.º 2, Edição do Centro de Informação Jacques Delors, Novembro 1997, pág. 86 a 97.
- MOUSSIS, Nicolas, « Pour rapprocher les citoyens de L'Union : Une politique commune de la Communication », *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n.º 481, Septembre 2004, pág. 500 a 508.

N

- NASCIMBENE, B, "Towards a European Law of citizenship and Nationality" in O'LEARY, S e TIILIKAINEN, T. *Citizenship and Nationality Status in the New Europe*, op cit., pág. 72.
- NEVES, José Pauloro das, "O Tratado de Maastricht e a Construção Europeia", *A União Europeia*, Faculdade de Direito, Coimbra, 1994, págs. 157 a 180.
- NIELS, Ersboll, "Did the Treaty of Amsterdam succeed?", *Europa - Novas Fronteiras*, n.º 2, Edição do Centro de Informação Jacques Delors, Novembro 1997, pág. 55 a 60.
- NOGUEIRA, José Duarte, *Direito Europeu e Identidade Europeia – passado e futuro*, Universidade Lusíada Editora, Lisboa, 2007.
- NUNES, A. J. Avelãs, *A Constituição Europeia – A constitucionalização do neoliberalismo*, Coimbra Editora, 2006.
- NUNES, M. Jacinto, *De Roma a Maastricht*, Dom Quixote, Lisboa, 1993.
- NUNES, M. Jacinto, "O Futuro da Europa Comunitária – Perspectivas", *Integração Europeia – Perspectivas*, Editora Internacional, Edições Cosmos, Lisboa, 1993, págs. 135 a 148.

O

- O'LEARY, Siofra e TIILIKAINEN, Teija, *Citizenship and Nationality Status in the New Europe*, Sweet & Maxwell, London, 1988.
- O'KEEFFE, David, "Union citizenship", in *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, Edited by David O'Keeffe and Patrick M. Twomey, Wiley Chancery, London, 1994, pág. 87 a 107.
- O'Keeffe, David, "General course in european community law – the individual and european law", *Collected Courses of the Academy of European Law*, Vol. V, Book 1, Martinus Nijhoff Publishers, 1994, pág. 55 a 150.
- OREJA, Marcelino, "Le nouveau Traité D'Amsterdam: une étape importante sans réformes décisives", *Europa - Novas Fronteiras*, n.º 2, Edição do Centro de Informação Jacques Delors, Novembro 1997, pág. 98 a 102.

- ORIHUELA CALATAYUD, “Esperanza, Asilo y refugiados : solidaridad o seguridad?”, *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, Número 22, 2004, pág. 189 a 222.
- ORTEGA TEROL, Juan Miguel, “El asilo y el refugio en la Unión Europea: crónica de un amor ausente”, *Conflictos y protección de derechos humanos en el orden internacional – Cursos de Derechos Humanos de Donostia – San Sebastián*, Volumen VI, Juan Soroeta Licerias (ed.), Serviço Editorial de la Universidad del País Vasco, 2006, pág. 55 a 65.
- Os Direitos dos Cidadãos face aos Sistemas de Informação Policiais – Colóquio*, 1998, Comissão Nacional de Protecção de Dados, Lisboa, 1999.
- Os Grandes Textos da Construção Europeia – 60 anos de Europa*, Parlamento Europeu, Gabinete em Portugal, 2008.

P

- PALMA, Maria João, *Desenvolvimentos recentes na União Europeia: o Tratado de Amesterdão*, AAFDL, Lisboa, 1998.
- PALMER, John, “Understanding The Treaty of Amesterdam”, *Europa - Novas Fronteiras*, n.º 2, Edição do Centro de Informação Jacques Delors, Novembro 1997, pág. 112 a 115.
- PAPASTRATIS, Procopis, “The Search for a European Identity; a Continuous Debate”, *A Europa em Mutação, Cidadania – Identidades*, 20 de Fevereiro a 2 de Março de 2003, Coleção Estudos sobre a Europa, n.º 4, pág. 290 a 309.
- PASTOR RIDRUEJO, José Antonio, *Lecciones de derecho internacional público*, 3.º ed., Salva-Libros, Madrid.
- PENEDA, José A. Silva, *O Modelo Social Europeu. Que futuro?*, Porto Editora, Porto, 2008.
- PERCHINING, B. “EU citizenship and the Status of Third Countries Nationals”, *EIF, Working Paper Series*, n.º 12.
- PEREIRA MENAUT, Antonio-Carlos, “El Tratado de Lisboa en el proceso de constitucionalización de la Unión Europea”, *Direito da União Europeia e Transnacionalidade*, Alessandra Silveira (coordenação), Quid Iuris, Lisboa, 2010, pág. 43 a 61.
- PEREIRA, José Gomes Sá, *Direito Comunitário Institucional*, Ecla Editora, Porto, 1995.
- PÉREZ DE NANCLARES, José Martín y, “La Inmigración y el asilo en la Unión Europea: Hacia un nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia”, Editorial Colex, 2002.
- PÉREZ DE NANCLARES, José Martín y, “El derecho de establecimiento”, *Derecho Comunitario Material – Manuel López Escudero e José Martín Pérez de Nanclares (coord.)*, McGrawHill, Madrid, 2000, pág. 107 a 121.
- PEREZ DE NANCLARES, José Martín (coord.), *El Tratado de Lisboa, La salida de la crisis constitucional*, AEPDIRI, Iustel, Madrid, 2008.
- PÉREZ DE NANCLARES, José Martín y, “La libertad de prestación de servicios”, *Derecho Comunitario Material – Manuel López Escudero e José Martín Pérez de Nanclares (coord.)*, McGrawHill, Madrid, 2000, pág. 123 a 136.
- PÉREZ VERA, Elisa, “A propósito de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Anales de la Facultad de Derecho*, Universidad de la Laguna, 18, noviembre 2001, pág. 291 a 307.
- PESCATORE, Pierre, “Guest Editorial: Nice – Aftermath”, *Common Market Law Review*, n.º 38, 2001, pag. 265 a 271.

- PI LLORENS, Montserrat, “La agencia de los derechos fundamentales de la Unión Europea: ¿Avance u oportunidad perdida?”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, num. 27, mayo/agosto 2007, pág. 575 a 593.
- PIÇARRA, Nuno, *A União Europeia enquanto espaço de liberdade, segurança e justiça: alguns desenvolvimentos recentes*, Almedina, Coimbra, 2007.
- PIÇARRA, Nuno, *A política de fronteiras da União Europeia. Do arranque adiado à centralidade progressiva*, in http://www.fd.pt/docentes_docs/ma/np_MA.
- PIÇARRA, Nuno, “A evolução da política comum de vistos na União Europeia”, *Europa - Novas Fronteiras*, Revista do Centro de Informação Europeia Jacques Delors, n.º 16/17, Principia, 2005, págs. 101 a 122.
- PIÇARRA, Nuno, “As garantias de cumprimento das obrigações dos Estados membros no espaço de liberdade segurança e justiça”, *Estudos em Memória do Professor Doutor José Dias Marques*, Coimbra, 2007.
- PIÇARRA, Nuno, “Três notas sobre a Identidade do Sistema Jurisdicional da União Europeia”, *Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles*, Volume I, Almedina, Coimbra, 2012, pág. 767 a 789.
- PICHT, Robert, « A la recherche de l'identité européenne », *L'Identité Européenne, Analyses & Propositions pour le renforcement d'une Europe Pluraliste*, T.E.P.S.A., 1994, pág. 9 a 23.
- PICHT, Robert (ed.), *L'identité Européenne*, Presses Interuniversitaires Européennes, 1994.
- PICHT, Robert, Conclusion, *L'Identité Européenne, Analyses & Propositions pour le renforcement d'une Europe Pluraliste*, T.E.P.S.A., 1994, pág. 271 a 285.
- PIERUCCI, Andrea, “Le médiateur européen”, *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, n.º 372, novembre 1993, p. 818 a 822.
- PINHEIRO, Luís de Lima, *Direito Internacional Privado, Volume I – Introdução e Direito de Conflitos – Parte Geral*, Almedina, Coimbra, 2001, págs. 345 a 350.
- PINTO, A. Mendonça, *União Monetária Europeia – Portugal e o Euro*, Universidade Católica Editora, 2.º Edição- Revista e Atualizada, Lisboa, 1997
- PINTO, António Vaz Pinto, “Política de vistos, asilo e imigração – Papel das políticas comunitárias na imigração”, *Europa - Novas Fronteiras*, Revista do Centro de Informação Europeia Jacques Delors, n.º 16/17, Principia, 2005, págs. 91 a 99.
- PIRES, Francisco Lucas, *Amesterdão – Do Mercado à Sociedade Europeia?*, Principia, Cascais, 1998.
- PIRES, Francisco Lucas, Amesterdão: “Maastricht 2 ou só 1,5?”, *Europa - Novas Fronteiras*, n.º 2, Edição do Centro de Informação Jacques Delors, Novembro 1997, pág. 116 a 123.
- PIRES, Francisco Lucas, “A caminho de uma constituição política europeia?”, *Análise Social - Portugal e a Integração Europeia*, Volume xxvii, n.º 118/119 Revista do Instituto de Ciências Sociais da Universidades de Lisboa, Lisboa, 1992, pág. 725 a 737.
- PIRES, Francisco Lucas, *A Revolução Europeia – Antologia de textos*, Gabinete em Portugal do Parlamento Europeu, Lisboa, 2007.
- PIRES, Francisco Lucas, “A Via Média da União Política”, *Integração Europeia – Perspectivas*, Editora Internacional, Edições Cosmos, Lisboa, 1993, págs. 117 a 133.
- PIRES, Francisco Lucas, *Introdução ao Direito Constitucional Europeu*, Almedina, Coimbra, 1997.

- PIRES, Francisco Lucas, *Europa – O que é*, Difusão Cultural, Lisboa, 1992.
- PIRES, Francisco Lucas, *Os novos direitos dos Portugueses- Explicação e súmula dos novos direitos da cidadania europeia*, Difusão Cultural, Lisboa, 1994.
- PIRES, Francisco Lucas, *Portugal e o futuro da União Europeia*, Difusão Cultural, Lisboa, 1995.
- PIRES, Francisco Lucas, *Tratados que instituem a Comunidade e a União Europeias*, Aequitas, Editorial Notícias, 2.^a Edição 1994, Lisboa, págs.1 a 32.
- PIRES, Francisco Lucas, “União Europeia: um poder próprio ou delegado?”, *A União Europeia*, Faculdade de Direito, Coimbra, 1994, págs. 149 a 156.
- PITON, André Paulino e Flávia Novera Loureiro, “O Tratado de Lisboa e a formação do Ministério Público Europeu”, *Direito da União Europeia e Transnacionalidade*, Alessandra Silveira (coordenação), Quid Iuris, Lisboa, 2010, págs. 85 a 101.
- PLENDER, R., *An incipient form of European Citizenship*, European Law and the individual, Amsterdam, North Holland, 1976
- PONTE IGLESIAS, Maria Teresa, “Los desplazados internos en el Derecho Internacional : normas y mecanismos de protección,” *Conflictos y protección de derechos humanos en el orden internacional – Cursos de Derechos Humanos de Donostia – San Sebastián*, Volumen VI, Juan Soroeta Licerias (ed.), Serviço Editorial de la Universidad del País Vasco, 2006, pág. 27 a 53.
- PONZANO, Paolo, *Le Traité de Lisbonne : L' Europe sort de sa crise institutionnelle*, *Revue du Droit de L' Union Européenne*, 3/2007, págs. 569 a 584.
- PORTO, Manuel, “A Dimensão espacial da União Monetária”, in *A União Europeia*, Faculdade de Direito, Coimbra, 1994, págs. 61 a 89.
- PORTO, Manuel, “As respostas do Tratado de Lisboa”, *Revista de Estudos Europeus*, Ano II - n.º 4, Julho - Dezembro de 2008, Almedina, Coimbra, 2008, pág. 9 a 16.
- Portugal e o desafio da Moeda Única – Ciclo de Seminários – 1998/1999 – Actas*, Centro de Informação Europeia Jacques Delors, 1999.
- PUHLE, Hans-jürgen, “Cidadania e Estado-Nação”, *Cidadania, Integração, Globalização*, José Manuel Leite Viegas, Eduardo Costa Dias (coord), Celta, Oeiras 2000, pág. 25 a 35

Q

- QUADROS, Fausto de, *Direito da União Europeia*, Almedina, Coimbra, 2004.
- QUADROS, Fausto de, *Droit de l' Union Européenne – Droit constitutionnel et administratif de l' Union européenne*, Bruxelas, 2008, pág. 137 e sg.
- QUADROS, Fausto de, *Recordando Jean Monnet*, Lisboa, 1989.
- QUERMONNE, Jean- Louis, « Le Traité Réformateur Européen dans le « temps long » », *Revue du Marché commun et de l' Union européenne*, n.º 512, octobre-novembre, 2007, págs. 549 a 552.

R

- RAMOS, Rui Manuel Moura, *A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e a Protecção dos Direitos Fundamentais*, *Studia iuridica* 61 – Estudos em Homenagem ao Prof. Rogério Soares, Coimbra Editora, 2001, págs. 171 a 198.

- RAMOS, Rui Manuel Moura, “A cidadania da União Europeia”, *Ideias de Europa: Que Fronteiras*, Coleção Estudos sobre a Europa, Maria Manuela Tavares Ribeiro (coord.), Quarteto, Setembro, 2004.
- RAMOS, Rui Manuel Moura, “Cidadania”, *Enciclopédia Verbo*, Vol. 21, pág. 324 a 325.
- RAMOS, Rui Manuel Moura, “Da Livre Circulação de Pessoas à Cidadania Europeia”, *50 anos do Tratado de Roma 1957-2007*, Marta Tavares de Almeida e Nuno Piçarra (coordenação), Âncora Editora, Lisboa, 2008, págs. 67 a 77.
- RAMOS, Rui Manuel Moura, *Das Comunidades à União Europeia – Estudos de Direito Comunitário*, Coimbra Editora, Coimbra, 1994.
- RAMOS, Rui Manuel Moura, *Do Direito Português da Nacionalidade*, Coimbra Editora, Coimbra, 1984.
- RAMOS, Rui Manuel Moura, “L` Adesion à la Convention Européenne des Droits de l` Homme”, *Das Comunidades à União Europeia, Estudos de Direito Comunitário*, Coimbra Editora, 1994, pág. 197 a 211.
- RAMOS, Rui Manuel Moura, *Les aspects nouveaux de la libre circulation des personnes: vers une citoyennete Européenne*, Lobélia, 1994.
- RAMOS, Rui Manuel Moura, “Maastricht e os direitos do cidadão europeu”, *Das Comunidades à União Europeia, Estudos de direito comunitário*, Coimbra Editora, 1994, pág. 328 a 329.
- RAPOSO, Mário, “Os Direitos do Homem na Europa Contemporânea”, *Integração Europeia – Perspectivas*, Editora Internacional, Edições Cosmos, Lisboa, 1993, págs. 59 a 65.
- REICH, Norbert, “A European Constitution for citizens: Reflections on the Rethinking of Union and Community Law”, *European Law Journal*, Vol. 3, Issue 2, 1997, pág. 131 a 164.
- REIFS LÓPEZ, Magdalena, “La política de la información y la comunicación en la Unión Europea”, *Cuadernos de integración europea*, n.º 6 (2006), pág. 14 a 24.
- REIS, Bruno Cardoso, “Valores, objetivos e políticas da União Europeia”, *O Mundo em Português – Revista de Assuntos Internacionais*, Ano VIII, N.º 65, Julho – Agosto de 2007, pág. 16 a 19.
- RENOU Dominique, Denis Michel, *Código Comentado de La Unión Europea*, Editorial de Vecchi, Barcelona, 2001.
- REY ANEIRO, Adela, “Hacia el reforzamiento de la dimensión exterior de la ciudadanía europea”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 26, Madrid, enero/abril 2007, pág. 9 a 43.
- REY GUANTER, Salvador del, “Principios y tendencias en el derecho social comunitario”, *II Jornadas sobre la Comunidad Europea*, Consejería de Trabajo, Universidad de Sevilla, 1994, pág. 177 a 204.
- RIBEIRO, José António Pinto, “O Acto Único Europeu”, *Revista da Banca*, n.º 1, 1987, pág. 101 a 117.
- RIBEIRO, Manuel Almeida, *Introdução ao Direito Internacional Privado*, Almedina, Reimpressão da 1.ª Edição, Coimbra, 2000, pág. 32 e 33.
- RIDEAU, Joël, *Droit institutionnel de l` Union et des Communautés européennes*, 4.ª Edição, LGDJ, Paris, 2002.

- RIDEAU, Joël, *Le Droit des Communautés Européennes, Que sais-je ?*, Presses Universitaires de France, Paris, 1995.
- RIDEAU, Joël, *Les rapports entre les protections communautaires et internationales des droits fondamentaux*, Sem. Colegio Libre de Emeritas, Madrid, 2001.
- RIVERO LAMAS, Juan, “La igualdad de tratamiento de la mujer: marco jurídico general”, *II Jornadas sobre la Comunidad Europea*, Consejería de Trabajo, Universidad de Sevilla, 1994, pág. 251 a 270.
- ROBERT, Jacques, “Préface” in *De la Citoyenneté*, Geneviève Koubi (Direction), Litec, Paris, 1995, pág. I a V.
- ROBLES CARRILLO, Margarita A., “La política social comunitaria”, *Derecho Comunitario Material* – Manuel López Escudero e José Martín Pérez de Nanclares (coord.), McGrawHill, Madrid, 2000, pág. 267 a 282.
- ROCHA, Manuel, “Protecção dos Direitos Fundamentais na Ordem Jurídica Comunitária (alguns aspectos)” in *Ministério da Justiça, Gabinete de Direito Europeu*, Ano 4, n.º 11, 1992, pág. 23 e ss.
- ROCHÈRE, Jacqueline Dutheil de la, Florence Chaltiel, *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n.º 513, décembre, 2007, págs. 617 a 620.
- RODRÍGUEZ BARRIGÓN, Juan Manuel, “La extranjería en la Unión Europea”, *Anuario de la Facultad de Derecho- Unex*, Vol. XVII, 1999, pág. 171 a 213.
- RODRÍGUEZ BARRIGÓN, Juan Manuel, *La ciudadanía de la Unión Europea*, Cuadernos y debates, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.
- RODRÍGUEZ BARRIGÓN, Juan Manuel, “Unión Europea y Convénio Europeu de Derechos Humanos: la cuestión abierta de la adhesión”, *Anuario de la Facultad de Derecho- Unex*, Vol. XXIII, 2005, pág. 89 a 117.
- RODRÍGUEZ BEREIJO, Álvaro e CHUECA SANCHO, Ángel G., *Unión Europea y Derechos Fundamentales en perspectiva constitucional*, Dykinson, Madrid, 2003.
- RODRÍGUEZ IGLESIAS, Gil Carlos e VALLE GÁLVEZ, José Alejandro, “El Derecho Comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos Y los Tribunales Constitucionales Nacionales” *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 1997, n.º 2, pág. 327 a 376.
- ROIG, Annabelle, L'Harmonization Européenne du Droit d'Asile: Une vue Critique, *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, n.º 482. Octobre-Nocembre, 2004, pág. 590-596.
- ROLDÁN BARBERO, Javier, “La Carta de Derechos Fundamentales de la UE: su estatuto constitucional”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año 7, núm. 16, Madrid, septiembre/diciembre 2003, pág. 943 a 991.
- ROMÃO, Margarida Telles, *Liberdade e Vinculação na Administração Comunitária*, Editorial Caminho, Lisboa, 2000.
- ROSTEK, Karolina e Gareth Davies, “The impact of Union citizenship on national citizenship policies”, *European Integration online Papers*, (EIOp), vol. 10, 2006, n.º 5, in <http://eiop.or.at>
- ROUSSEAU, Charles, *Droit International Public*, Tomo V, Sirey, Paris, 1983.
- RUIZ DE HUIDORO, Carlos, José Maria De (ed.), Gemma Alonso Hedrosa, Pablo Benlloch Sanz, Pilar Charro Baena, Pedro Pablo Garcia Blanco, Emiliano Garcia Coso, José

Francisco Serrano Villamanta, *Regulación Legal de La Extranjería e Inmigración en España*, Universidad Pontificia, Comillas, Madrid, 2006.

RUIZ MIGUEL, Carlos, (Coordinación), Stefan Enchelmaier, Luís A. Anguita Villanueva, Elena F Pérez Carrillo, Isabel, Lirola Delgado, Luís Miguel Macho, Marta Requejo Isidro, *Estudios sobre la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Universidade de Santiago de Compostela, Imprenta Universitaria, 2004.

RUYT, Jean de, *L'Acte unique européen: commentaire*, Éditions de l'université de Bruxelles, Bruxelles, 1987.

S

SABATAKAKIS, Ekaterini, Vers une politique linguistique européenne?, *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n.º 530, juillet-août 2009, págs. 475 a 486.

SALVADOR PÉREZ, D. Félix, Introducción, *II Jornadas sobre la Comunidad Europea*, Consejería de Trabajo, Universidad de Sevilla, 1994, pág. 13 a 27.

SANDE, Paulo, “Entre a CIG 97 e a Agenda 2000: Uma União à procura de um sistema”, *Europa - Novas Fronteiras*, n.º 2, Edição do Centro de Informação Jacques Delors, Novembro 1997, pág. 124 a 134.

SANTOS, Paula Marques e SILVA, Mónica, “A identidade europeia – a cidadania supranacional”, *JANUS.NET e-journal of International Relations*, Vol. 2, n.º 1, Primavera 2001, in http://www.observare.ual.pt/janus.net/pt_vol2_n1_art2.

SANZ CABALLERO, Susana. “El control de los actos comunitarios por el TEDH”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 10, 2001, pág. 473 a 513.

SAUNIER, Philippe, “Citoyenneté européenne”, in *De la Citoyenneté*, Geneviève Koubi (Direction), Litec, Paris, 1995, pág. 31 a 38.

SCHOR, Armand-Denis, *La Monnaie Unique - Que sais-je?*, Presses Universitaires de France, Paris, 1995.

SCHWARZE, Jürgen, « Le Traité de Lisbonne – Quelques remarques d'un observateur Allemand », *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n.º 518, mai, 2008, págs. 281 a 287.

SHAW, Jo, “The Treaty of Nice: legal and Constitutional Implications”, *European Public Law*, n.º 7, 2001, pág. 195 a 215.

SHAW, Jo, “European Union Citizenship: the IGC and beyond”, *European Public Law*, n.º 3, 1997, pág. 413 a 439.

SHAW, Jo, “The many pasts and Futures of citizenship in the European Union”, *European Law Review*, n.º 6, Vol. 22, 1997, pág. 554 a 572.

SHAW, Jo, “The interpretation of European Union Citizenship”, *The Modern Law Review*, Vol. 61, n.º 3, May, 1998, pág. 293 a 317.

SHAW, Jo, “Citizenship: Contrasting Dynamics at the Interface of Integration and Constitutionalism”, *EUI Working Papers RSCAS*, European University Institute, Robert Schuman Center for Advanced Studies, 2010/60, San Domenico di Fiesole, 2010, pág. 1 a 39. www.eudo-citizenship.eu.

SIJANSKI, Dusan, “Del Proyecto de Tratado de Unión del Parlamento Europeo al Acta Única Europea”, *Integración latinoamericana – revista mensual del intal*, n.º 131, 1988, pág. 3 a 17.

- SIDJANSKI, Dusan, “L’Europe des petits pas ou le Traité d’Amsterdam”, *Europa - Novas Fronteiras*, n.º 2, Edição do Centro de Informação Jacques Delors, Novembro 1997, pág. 135 a 145.
- SIDJANSKI, Dusan, *O Futuro Federalista da Europa – A Comunidade Europeia das origens ao Tratado de Maastricht*, Gradiva, Lisboa, 1996.
- SILVA, Aníbal Cavaco, *Portugal e a Moeda Única*, Verbo, 1997.
- SILVEIRA, Alessandra (Coord.), *50 anos do Tratado de Roma*, Quid Iuris, Lisboa, 2007.
- SILVEIRA, Alessandra, *Princípios de Direito da União Europeia – Doutrina e Jurisprudência*, Quid Iuris, Lisboa, 2009.
- SILVEIRA, Alessandra e Pedro Madeira Froufe, *Tratado de Lisboa (versão consolidada)*, Quid Iuris, 2008, pág. 5 a 17.
- SIMANCAS CARRIÓN, Mariano German, “Cooperação policial na União Europeia – Protecção dos cidadãos europeus contra o crime organizado internacional”, *Europa - Novas Fronteiras*, Revista do Centro de Informação Europeia Jacques Delors, n.º 16/17, Principia, 2005, págs. 197 a 200
- SOARES, António Goucha, *A União Europeia*, Almedina, Coimbra, 2006.
- SOARES, António Goucha, *A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia: a protecção dos direitos fundamentais no ordenamento comunitário*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002.
- SOARES, António Goucha, “O Tratado de Amesterdão e o novo passo da União Europeia”, *Legislação: Cadernos de Ciência de Legislação*, Vol. n.º 21, 1998, pág. 5 a 40.
- SOARES, António Goucha, “O Tratado Reformador da União Europeia”, *Relações Internacionais*, n.º 17, 2008, pág. 23 a 32.
- SOLBES MIRA, Pedro, “La citoyenneté européenne” *Revue du Marché Commum et de l’Union Européenne*, n.º 345, 1991, pág. 168 a 170.
- SOUSA, Marcelo Rebelo de, “A Cidadania Europeia – nível de concretização dos direitos, possibilidade de alargamento e suas implicações”, *Em Torno da Revisão do Tratado da União Europeia*, pág. 119-129, Almedina, Coimbra, 1997.
- SOUSA, Marcelo Rebelo de, “A integração europeia pós-Maastricht e o sistema de governo dos Estados membros”, *Análise Social - Portugal e a Integração Europeia*, Volume XXVII, n.º 118/119 - Revista do Instituto de Ciências Sociais da Universidades de Lisboa, Lisboa, 1992, pág. 789 a 799.
- SOUSA, Marcelo Rebelo de, e GALVÃO, Sofia, *Introdução ao Estudo do direito*, 5.ª Edição, Lex, Lisboa, 2000.
- SOUSA, Teresa de, “As Lições de Amesterdão”, *Europa - Novas Fronteiras*, n.º 2, Edição do Centro de Informação Jacques Delors, Novembro 1997, pág. 146 a 151.
- SOROMENHO-MARQUES, Viriato, “Estados Unidos da América e União Europeia: em torno do federalismo e da identidade política”, *Direito da União Europeia e Transnacionalidade*, Alessandra Silveira (coordenação), Quid Iuris, Lisboa, 2010, págs. 423 a 437.
- SOROMENHO-MARQUES, Viriato, *Valores da Europa – Identidade e legitimidade*, Álvaro de Vasconcelos (coord.), Instituto de Estudos Estratégicos e Internacionais, Cascais, 1999.
- SPENSER, Sarah, “Migration Futures: Conflict or Cohesion in the European Union?”, *Movimientos de personas e ideas y multiculturalidad (Vol. II)*, Forum Deusto, Universidad de Deusto, Bilbao, 2004, pág. 227 a 245.

STAPLES, Helen, *The Legal Status of Third Country Nationals Resident in the European Union*, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 1999.

STROZZI, Girolamo, *Diritto Dell'Unione Europea, Parte Istituzionale - Dal Trattato Di Roma Alla Costituzione Europea*, Terza edizione, G. Giappichelli Editore, Torino, 2005.

T

TEIXEIRA, Sónia, *A Protecção dos Direitos Fundamentais na Revisão do Tratado da União Europeia*, AAFDL- Associação Académica da Faculdade Direito de Lisboa, Lisboa, 1998.

TERRA, Ana Lúcia Silva, "A literacia da informação europeia e o exercício dos direitos de cidadania", Congresso Nacional "Literacia, Média e cidadania", 25 e 26 de março de 2011, Braga, Universidade do Minho: Centro de Estudos de Comunicação e Sociedade, in <http://www.lasics.uminho.pt/ojs/index.php/lmc/article/download/488/460>

TERRA, Ana Lúcia Silva, *As políticas de informação e comunicação da União Europeia. Uma leitura diacrónica e exploratória no âmbito da Ciência da Informação*, Tese de Doutoramento, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2008.

TERRA, Ana Lúcia, "Difusão e acesso à informação europeia: políticas e utilizadores", in www.bad.pt/publicacoes.

TESAURO, Giuseppe, *Diritto Comunitario*, Quinta Edizione, CEDAM, Verona, 2008.

TIZZANO, António, José Luís da Cruz Vilaça, Miguel Gorjão-Henriques, *Código da União Europeia*, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2000.

TORRE, Massimo La, "La ciudadanía, una Apuesta Europea", *Tolerancia y Minorías – Problemas Jurídicos y Políticos de las Minorías en Europa*, Luis Prieto Sanchis (coordinador), Colección Humanidades, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, pág. 99 a 117.

TORRE, Massimo La, "European Identity and citizenship", *Reflections on European Identity*, European Commission - Forwards Studies Unit, Thomas Jansen (edited), Working Paper, 1999, pág. 81a 88.

TORRE, Massimo La, (Coord.) *European Citizenship – An Institutional Challenge*, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 1998.

TORRES, Francisco, "O Primado da Política e a CIG 96/97", *Europa - Novas Fronteiras*, n.º 2, Edição do Centro de Informação Jacques Delors, Novembro 1997, pág. 153 a 158.

TOULEMON, Robert, « La Constitution Européenne son origine, ses vertus, ses faiblesses », *Revue du Marché Commun et de L'Union Européenne*, n.º 487, Avril, 2005, pág. 213-219.

TOULEMON, Robert, « Les institutions europeennes et leur contribution a l'emergence d'une identite et d'une politique culturelle europeennes », *L'Identité Européenne, Anallyses & Propositions pour le renforcemente d'une Europe Pluraliste*, T.E.P.S.A., 1994, pág. 61 a 101.

TRAUSCH, Gilbert, « L'Identité de L'Europe, Quelques Reflexions d'Historien », *L'Identité Européenne, Anallyses & Propositions pour le renforcemente d'une Europe Pluraliste*, T.E.P.S.A., 1994, pág. 25 a 33.

TRUJILLO HERRERA, Raúl, « Premiers pas vers une procédure commune en matière d'asile dans l'UE: commentaire sur la nouvelle proposition de directive », *Revue du Droit de l'Union Européenne*, n.º 4, 2003, pág.831-848.

TRUYOL SERRA, Antonio, “Las incidências institucionales del informe Tindemans”, *Revista de Instituciones Europeas*, 1976, pág. 301 a 326.

TWOMEY, Patrick M., “The European Union: three Pillars without a Human Rights Foundation”, *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, Edited by David O’Keeffe and Patrick M. Twomey, Wiley Chancery, London, 1994, pág. 121 a 132.

U

UCHA, Isabel e SANDE, Paulo de Almeida, *Como viver com o EURO*, Principia, Lisboa, 1997.

V

VALENTE, Isabel Maria Freitas, “A Europa dos cidadãos: reflexões sobre a Carta dos Direitos Fundamentais e a Iniciativa de Cidadania Europeia”, *Debater a Europa, Periódico do CIEDA e do CIEIS20*, n.º 7 Julho/Dezembro 2012 – Semestral, pág. 69 a 77.

VALLÉE, Charles, *O Direito das Comunidades Europeias*, Editorial Notícias, Lisboa.

VALLE GÁLVEZ, J. Alejandro Del, “El frágil Estatuto Internacional y Europeo del inmigrante irregular”, *Conflictos y protección de derechos humanos en el orden internacional – Cursos de Derechos Humanos de Donostia – San Sebastián*, Volumen VI, Juan Soroeta Licerias (ed.), Serviço Editorial de la Universidad del País Vasco, 2006, pág. 11 a 26.

VALLE GÁLVEZ, J. Alejandro del, “La libre circulación de personas en el espacio de libertad, seguridad y justicia I”, *Derecho Comunitario Material – Manuel López Escudero e José Martín Pérez de Nanclares (coord.)*, McGrawHill, Madrid, 2000, pág. 41 a 50.

VALLE GÁLVEZ, J. Alejandro, “La libre circulación de personas en el espacio de libertad, seguridad y justicia II”, *Derecho Comunitario Material – Manuel López Escudero e José Martín Pérez de Nanclares (coord.)*, McGrawHill, Madrid, 2000, pág. 51 a 63.

VALLE GÁLVEZ, J. Alejandro del, “La libre circulación de trabajadores”, *Derecho Comunitario Material – Manuel López Escudero e José Martín Pérez de Nanclares (coord.)*, McGrawHill, Madrid, 2000, pág. 95 a 105.

VANDAMME, Jacques, « La Citoyennete europeenne element de l’identite europeenne », *L’Identité Européenne, Analyses & Propositions pour le renforcement d’une Europe Pluraliste*, T.E.P.S.A., 1994, pág. 253 a 270.

VASCONCELOS, Álvaro (coord.), *Valores da Europa – Identidade e legitimidade*, Instituto de Estudos Estratégicos e Internacionais, Principia, Cascais, 1999.

VASCONCELOS, Álvaro, A questão turca, *O Mundo em Português*, Ano III, Dezembro de 2002, pág. 3.

VASCONCELOS, Pedro Bacelar, *Valores da Europa – Identidade e legitimidade*, Instituto de Estudos Estratégicos e Internacionais, Principia, Cascais, 1999.

VAZ, António Cunha, “360 Milhões de Europeus”, *Integração Europeia – Perspectivas*, Editora Internacional, Edições Cosmos, Lisboa, 1993, págs. 93 a 100.

VIEGAS, José Manuel Leite, Eduardo Costa Dias (coord.), Globalização e novos horizontes da cidadania, *Cidadania, Integração, Globalização*, Celta, Oeiras 2000, pág. 1 a 8.

VILAÇA, José Luís da Cruz, “A protecção dos direitos dos cidadãos no espaço comunitário”, *Valores da Europa – Identidade e legitimidade*, Instituto de Estudos Estratégicos e Internacionais, Principia, Cascais, 1999, pág. 51 a 80.

- VILAÇA, José Luís da Cruz, “A protecção dos particulares e a evolução do sistema jurisdiccional comunitário”, *A União Europeia*, Faculdade de Direito, Coimbra, 1994, pág. 131 a 145.
- VILAÇA, José Luís da Cruz, “A protecção dos direitos fundamentais na ordem jurídica comunitária”, *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Rogério E. Soares, Boletim da Faculdade de Direito, Studia Iuridica*, Coimbra, 2001, pág. 426 e sg.
- VILAÇA, José Luís da Cruz, “Direitos fundamentais e constitucionalização”, *O Mundo em Português, Revista de Assuntos Internacionais – Ano IV – Número 42 – Março de 2003*, págs. 14 e 15.
- VILAÇA, José Luís da Cruz, “O Contencioso Comunitário. Competência do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias”, *Integração Europeia – Perspectivas*, Edições Cosmos, Lisboa, 1993, págs. 75 a 91.
- VILARIÑO PINTOS, Eduardo, *Curso de Derecho Diplomático y Consular. Parte general e textos codificadores*, 3.º Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1987.
- VITORINO, António, “A Carta dos Direitos Fundamentais, fundamento do Espaço de Liberdade, de Segurança e de Justiça”, *Europa - Novas Fronteiras*, Revista do Centro de Informação Europeia Jacques Delors, n.º 7, Principia, 2000, págs. 66 a 74.
- VITORINO, António, “A construção de um Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça: novas fronteiras da política europeia”, *Europa - Novas Fronteiras*, Revista do Centro de Informação Europeia Jacques Delors, n.º 16/17, Principia, 2005, págs. 9 a 16.
- VITORINO, António, “Comentário à Carta dos Direitos Fundamentais”, *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*, 1.ª Edición, 2002, Principia, Cascais, págs. 7 a 53.
- VITORINO, António, “Luzes e sombras do Tratado de Lisboa”, *Revista de Estudos Europeus*, Ano II - n.º 4, Julho - Dezembro 2008, Almedina, Coimbra, 2008, pág. 33 a 41.
- VITORINO, António, “O Modelo Social Europeu e a estratégia de Lisboa”, *A Europa e os Desafios do Século XXI*, Almedina, Coimbra, 2008, pág. 85 a 95.
- VITORINO, António, “Os direitos enumerados na Carta”, *Europa - Novas Fronteiras*, Revista do Centro de Informação Europeia Jacques Delors, n.º 16/17, Principia, 2005, págs. 59 a 69.

W

- WEATHERILL, Stephen, *EU Law Cases & Materials on*, 6th Edition, Oxford University Press, New York, 2003.
- WENDED, Catherine Wihtol, “European citizenship and migration”, in *New European Identity and citizenship*, Remy Leveau, Khadija Mohsen-Finan e Catherine Wihtol Wended (ed.), Aldershot, Ashgate, 2002.
- WEILER, Joseph H.H., “Citizenship and Human rights”, *Reforming the TEU: The Legal Debate*, J. A. Winter, et al, Kluwer, 1996.
- WEILER, Joseph. H.H., « Does Europe need a Constitution ? Demos, Telos and the Maastricht Decision », *European Law Journal*, Volume 1, Issue 3, November 1995, pág. 219 a 258.
- WEILER, Joseph. H.H., “To be a European citizen - Eros and civilization”, *Journal os European Public Policy* 4:4 December, 199, pág. 495 a 519.
- WEISGLAS, Max, « Le Conseil de l' Europe : un centre meconnu de la politique culturelle

en Europe », *L'Identité Européenne, Analyses & Propositions pour le renforcement d'une Europe Pluraliste*, T.E.P.S.A., 1994, pág. 103 a 126.

WILKINSON, Brian, "Towards European Citizenship? Nationality, Discrimination and free Movement of workers in the European Union", *European Public Law*, Volume 1, Issue 3, 1995, pág. 417 a 437.

Z

ZAUNGHÌ, Cláudio, *Istituzioni di diritto dell'Unione Europea – verso una Costituzione europea*, Quarta edizine riveduta e ampliata, G. Giappichelli Editore, Torino, 2005.

ZIPPELIUS, Reinhold, *Teoria Geral do Estado*, 3.^a Edição, CANOTILHO, José Joaquim Gomes, (coord.), Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1997 pág. 418 e sg.

ZORRINHO, José Carlos, "Amesterdão, escala para Lisboa", *Europa - Novas Fronteiras*, n.º 2, Edição do Centro de Informação Jacques Delors, Novembro 1997, pág. 159 a 162.

