

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DO PORTO

Direito Comunitário

APONTAMENTOS

Tiago Rocha

Porto - 2015

Índice

Nota	4
Parte I – A Génese e Evolução da Integração Europeia	5
1. O Processo de integração europeia – da Declaração Schuman ao Tratado de Lisboa. A dinâmica de alargamento e aprofundamento. Fases. Marcos essenciais e respetivas realizações. ...	5
1.1. Criação: 1951 – 1957	5
1.2. Consolidação: 1958 – 1970.....	6
1.3. Desenvolvimento: 1970 – 1993 (alargamento e aprofundamento).....	8
1.4. Refundação I: 1993 – 2003 (aprofundamento para alargamento).....	9
1.5. Refundação II: 2003 – 2009 (<i>Quo Vadis</i> UE? Aprofundamento com diferenciação?)	11
Parte II - A União Europeia: objetivos, estrutura e princípios fundamentais.	12
1. Inspiração identitária, valores e objetivos.	12
1.1. Inspiração identitária e valores.....	12
1.2. Objetivos	14
2. Estrutura jurídica da integração europeia.....	14
3. Princípios Fundamentais da União Europeia.....	15
3.1. Princípios relativos à relação entre a União e os Estados-membro.	15
3.1.1. Princípio do respeito pela identidade nacional	15
3.1.2. Princípio do respeito pela diversidade cultural e linguística dos povos europeus	17
3.1.3. Princípio da cooperação leal.....	18
3.1.4. Princípio da solidariedade	19
3.1.5. Princípio da subsidiariedade	19
3.1.6. Princípio da coesão económica, social e territorial	21
3.2. Princípios relativos à relação entre a ordem jurídica de União e as ordens jurídicas dos Estados-membro	22
3.2.1. Princípio da autonomia	22
3.2.2. Princípio da atribuição.....	22
3.2.3. Princípio da subsidiariedade	24
3.2.4. Princípio da imediação.....	24
3.2.5. Princípio da aplicabilidade direta e princípio do efeito direto.....	24
3.2.6. Princípio do primado.....	25
3.2.7. Princípio da interpretação conforme.....	25
3.2.8. Princípio da responsabilidade pelo incumprimento	26
3.2.9. Princípio da efetividade e da equivalência.....	27
Parte III – As instituições da União: composição, competências e funcionamento	28
1. Instituições – natureza e composição.....	28
2. Conselho Europeu.....	29
3. Parlamento Europeu	31
4. Conselho.....	34
4.1. Coreper e outras instâncias preparatórias.....	36
5. Comissão Europeia.....	37

6. Tribunal de Justiça da União Europeia	41
6.1. Tribunal de Justiça	42
6.2. Tribunal Geral	43
7. Órgãos auxiliares	44
7.1. Comité Económico e Social	44
7.2. Comité das Regiões.....	45
7.3. Banco Europeu de Investimento.....	45
7.4. Outros órgãos: as agências.....	46
8. Processo de decisão da União.....	46
8.1. Processo Legislativo Ordinário.....	46
8.2. Processo Legislativo Especial.....	48
Parte IV – As fontes de direito da União Europeia.....	49
1. Direito Primário ou Originário.....	49
2. Direito Secundário ou Derivado	49
2.1. Regulamentos.....	50
2.2. Diretiva	51
2.3. Decisão	52
2.4. Recomendações e Pareceres.....	53
2.5. Atos atípicos da União	54
Parte V – O direito substantivo da União	55
1. Classificação das competências da UE.....	55
1.1. Competências exclusivas.....	55
1.2. Competências partilhadas	56
1.3. Competências complementares, de apoio e de coordenação.....	57
1.4. Competências relativas à Política Externa e de Segurança Comum	57
2. A garantia jurisdicional do direito da União	57
2.1. Mecanismo de reenvio prejudicial	58
2.2. Ação por incumprimento.....	61
2.3. Controlo de validade e legalidade dos atos jurídicos da União: recurso de anulação e recurso por omissão.....	64
3. Ação externa da União Europeia	67
4. Os processos de revisão dos tratados e a problemática da secessão de um Estado-membro	70
5. A unidade e a diferenciação na integração europeia: a abstenção positiva e a cooperação reforçada.....	72

Nota

Os presentes Apontamentos são baseados nas notas de aula da professora Graça Enes e no manual de referência da cadeira (Gorjão-Henriques, 2010). Porque podem conter erros e incompletudes, que desde já se lamentam, devem ser sempre lidos numa perspetiva crítica.

Salvaguardando-se a liberdade e autonomia de cada um na seleção dos métodos de estudo, manda a prudência mais avisada aconselhar a utilização deste material a título meramente subsidiário, não pretendendo ele, em nenhuma circunstância, substituir-se à frequência das aulas ou à leitura da bibliografia da Unidade Curricular.

Parte I – A Génese e Evolução da Integração Europeia

1. O Processo de integração europeia – da Declaração Schuman ao Tratado de Lisboa. A dinâmica de alargamento e aprofundamento. Fases. Marcos essenciais e respetivas realizações.

1.1. Criação: 1951 – 1957

A Europa é uma realidade mutante, podendo o seu entendimento variar de acordo com o ponto de vista adotado: geográfico, cultural ou político-jurídico. Enquanto realidade geográfica, a Europa é um espaço mais ou menos delimitado nas suas fronteiras, ainda que intermitentes ao longo do tempo. Sob o ponto de vista cultural, é indiscutível a existência de uma raiz/matriz comum que advém da Antiguidade Clássica e da cristandade. De facto, o **legado greco-romano e romano-cristão** agregou a Europa em torno de determinados elementos que constituem hoje património comum: a ideia de *civitas*, a *democracia*, a língua latina, a paz romana¹, o sistema jurídico e a religião. Por seu lado, a ideia da União política da Europa não é nova nem atual. Aliás, o percurso de dezenas de séculos faz antever a moderna construção europeia. Hoje, a União Europeia é a organização internacional² fruto de séculos de impulsos unitários e, mais recentemente, o resultado de um **processo de integração** das últimas décadas ainda longe de estar concluído.

Duas grandes guerras no espaço de 30 anos³ deixaram a Europa perto do abismo económico, político e social. O declínio da civilização europeia e o reconhecimento desta realidade pelos seus líderes constituem o grande **motivo** para o recrudescimento da vontade de criação de uma união política. Pouco depois do fim da II Guerra Mundial, em 1946, Winston Churchill, num **discurso proferido em Zurique**, diz que «é imperioso contruir uma espécie de Estados Unidos da Europa», excluindo destes, porém, o Reino Unido. Com a independência da Índia, em 1947, os britânicos são obrigados a voltar-se para a Europa e, no **Congresso Europeu de Haia**, em 1948, assistem-se aos primeiros laivos de federalismo. Neste Congresso, reitera-se a necessidade de aproximação dos Estados europeus de acordo com duas linhas distintas: uma primeira, que apela à aproximação com base na cooperação horizontal (mantendo-se intocadas as soberanias nacionais), unindo-se as nações em torno de mecanismos comuns de diálogo e supervisão; uma segunda, que pretende uma união mais profunda, com a liberalização do comércio. A primeira linha dará origem, um ano depois, ao **Conselho da Europa** – que tem como objetivo a defesa dos valores fundamentais, da democracia pluralista, do primado do Direito e dos direitos fundamentais da pessoa humana – no seio do qual se elabora e assina, em 1950, a **Convenção Europeia dos Direitos do Homem** (CEDH). A segunda linha tem testemunho na criação do **BENELUX**, em 1944, e que entra em vigor precisamente em 1948, estabelecendo um espaço de livre comércio entre a Bélgica, a Holanda e o Luxemburgo. Por outro lado, a assinatura, no mesmo ano, da Convenção de Paris, que cria a **Organização Europeia de Cooperação Económica** (atual OCDE), mostra que a aplicação do Plano Marshall (e da planificação económica que este preconizava) só é viável num quadro de cooperação e trabalho conjunto.

É neste contexto que se reveste de particular importância a **Declaração Schuman**, proferida em 1950 pelo ministro dos negócios estrangeiros francês Robert Schuman⁴, em que se convida a Alemanha (RFA, neste concreto) a assinar com a França um tratado destinado à gestão comum da produção de carvão e aço, de modo a colocar um ponto final na antiga disputa pela região do Ruhr⁵.

¹ Traduzida na segurança e ordem através da ação violenta das legiões.

² Afirma-se que a União Europeia é uma organização internacional devido às seguintes características: permanência, autonomia face aos seus membros (ainda que exprimindo a sua vontade), órgãos próprios que gozam dessa autonomia e expressam a sua própria vontade, adoção de atos normativos, respeito pelo princípio da atribuição (Art.º 5º/1 TUE) e fonte num instrumento de direito internacional público – tratados. Para além disto, a UE é considerada uma organização internacional (OI) de integração, contra as OI de cooperação, tendo em conta que se baseia na limitação da soberania dos seus membros e na delegação ou transferência de poderes estaduais para a esfera comunitária. A este respeito ver Gorjão-Henriques, 2010, pp. 17-22.

³ I Guerra Mundial: 1914-1918; II Guerra Mundial: 1939-1945.

⁴ A primeira versão da Declaração é da co-autoria de Robert Schuman, Jean Monnet, Paul Reuter e Étienne Hirsch

⁵ O facto de que quem controlasse a extração do carvão e do aço controlava, simultaneamente, duas das principais matérias-primas usadas no esforço de guerra terá pesado na decisão de confiar esta missão a uma entidade independente, afastando, assim, o “receio” alemão.

A Alemanha aceita o desafio e, em conjunto com a França, a Itália, a Bélgica, a Holanda e o Luxemburgo, constitui, em menos de um ano (1951), a **Comunidade Europeia do Carvão e do Aço** (CECA)⁶, fundamental na construção de uma identidade europeia, assente na afirmação de interesses supranacionais e na solidariedade entre os povos. A CECA entra em vigor a 23 de julho de 1952 por um período de 50 anos, tendo a sua vigência cessado, por caducidade, em 2002 e o seu acervo integrado no regime da Comunidade Europeia por decisão dos representantes dos Estados. Institucionalmente, a CECA foi constituída por quatro órgãos (designados por *instituições* – termo, aliás, adotado por todos os tratados subsequentes): uma **Alta Autoridade**, uma Assembleia Parlamentar, um Conselho de Ministros e um **Tribunal de Justiça**. De todos estes, o mais relevante é, inquestionavelmente, a Alta Autoridade - cuja designação está revestida de particular simbolismo - órgão colegial executivo, composto por personalidades independentes, e com caráter **supranacional**. A Assembleia, constituída por delegados dos Parlamentos nacionais, exercia um poder de controlo. O Conselho, presidido rotativamente por cada delegado nacional nomeado pelo respetivo Governo, harmonizava a ação da Alta Autoridade e a política económica geral dos governos tendo, também, de dar parecer favorável às decisões de elevada importância tomadas pela Alta Autoridade. Por fim, o Tribunal de Justiça destinava-se a assegurar o respeito do Direito em relação à aplicação e interpretação do Tratado.

O sucesso da CECA, organização marcadamente supranacional (veja-se, a título de exemplo, que o sistema de voto adotado era o da maioria – e não o da unanimidade), e o clima de maior estabilidade, associado ao fim da Guerra da Coreia e à morte de Estaline (ambos em 1953), suscitou uma euforia europeísta. Datam desta altura as ambiciosas **Comunidade Europeia de Defesa** (CED), que pretendia a criação de um exército europeu comum, e a **Comunidade Política Europeia**. Ambos os projetos fracassam, sobretudo por influência de Charles de Gaulle em França⁷. Voltamos, portanto, ao **euroceticismo**.

Em 1955, porém, os esforços europeístas retomam-se na **conferência de Messina**, em Itália, desta vez com um projeto menos ambicioso (pelo menos no que respeita à união política) mas com maior **solidez**. Decide-se, aí, alargar a atuação da CECA a outros domínios como a energia nuclear e o transporte de mercadorias – com o objetivo da criação de um **mercado comum**. Estes esforços frutificam e, em 1957, são criadas, pela assinatura do **Tratado de Roma**⁸, duas novas comunidades: a **Comunidade Económica Europeia (CEE)** e a **Comunidade Europeia da Energia Atómica (CEEa ou Euratom)**.

Institucionalmente, estas Comunidades recebiam da CECA dois órgãos – a Assembleia Parlamentar (atual Parlamento Europeu) e o Tribunal de Justiça (atual Tribunal de Justiça da União Europeia). Os dois restantes sofreram modificações substanciais: a Alta Autoridade passa a **Comissão**, com funções menos relevantes (a própria mudança de terminologia é significativa), e o **Conselho**, órgão representativo dos governos dos Estados-membro, passa a ser o **principal órgão de decisão**.

1.2. Consolidação: 1958 – 1970

É relativamente frequente explicar-se o processo de integração europeia através da expressão **spillover**, definida como o processo pelo qual «uma ação determinada, relativa a um objetivo específico, cria uma situação na qual o objetivo original apenas pode ser assegurado através de ações futuras que, por sua vez, pressupõem a necessidade de novas ações e assim sucessivamente»⁹. Já sabemos, por esta altura, que o objetivo primacial da CEE era a criação de um **mercado comum** baseado na livre circulação de 4 fatores: mercadorias, serviços, pessoas e capitais. Ora, como pressuposto do mercado comum coloca-se a necessidade de concretização da **União Aduaneira** e, numa perspetiva de crescente integração económica, a criação da **Política Agrícola Comum (PAC)**

⁶ Pelo Tratado de Paris, assinado em 18 de abril de 1951.

⁷ A Assembleia Nacional não ratifica os projetos.

⁸ Tratado de Roma é, na verdade, o nome dado a dois tratados distintos: o Tratado Constitutivo da Comunidade Económica Europeia e o Tratado Constitutivo da Comunidade Europeia da Energia Atómica.

⁹ Lindberg, L. N. (1963). *The Political Dynamics of European Economic Integration*. Stanford: Stanford University Press. (tradução livre)

e da Política Comum de Transportes. Este período de consolidação pode ser subdividido em 3 subperíodos distintos: 1958-1962; 1963-1965; 1966-1970. Analisemos cada um em particular:

- ∴ 1958-1962: durante este período dão-se as primeiras reduções dos direitos aduaneiros e, em 1962, entra em vigor a PAC.
- ∴ 1963-1965: datam deste período os acórdãos Van Gend & Loos e Costa/Enel do Tribunal de Justiça, que assumem extrema importância (ver *infra*). Em 1965, tem lugar a “**crise da cadeira vazia**”: à época, a presidência do Conselho era garantida alternadamente por semestres. Na reunião do último dia do semestre, que geralmente se prolongava para lá da meia-noite, e de forma a presidência não mudar no curso da reunião, tradicionalmente parava-se o relógio até ao final da mesma. A 30/06/1965¹⁰, contudo, isto não acontece e a França assume a presidência da reunião do Conselho encerrando-a. Durante os seis meses seguintes a França não convoca nenhum Conselho e só com a transição da presidência a situação se altera. A justificar esta atitude, o governo francês aponta, num documento intitulado **Decálogo de Queixas da França**, o excessivo protagonismo da Comissão face ao Conselho.
- ∴ 1966-1970: o desbloqueio deste impasse só acontece em 1966 através dos **Acordos do Luxemburgo**. Este acordo, para além de desvalorizar o papel da Comissão (contrapondo com o aumento do papel dos Estados-membro, logo do Conselho) e de atribuir um peso suplementar ao Comité Permanente de Representação dos Estados-membro, teve, de sobremaneira, importantes implicações no processo comunitário de decisão, ao substituir o sistema da **unanimidade** pelo da **maioria qualificada**. Não obstante, o texto do acordo previa que um Estado, invocando «interesses [nacionais] muito importantes», pudesse não aprovar a deliberação. Aí, o acordo continuava, dizendo que se deveria negociar até que se atingisse o **consenso** (neste caso não há lugar a votação, antes estamos perante uma forma tácita de aceitação geral – discute-se até que ninguém se mostre contra). Porém, a França faz uma interpretação diferente, referindo que, quando se tratassem de interesses vitais, prevalecia a regra da **unanimidade** (ocorre quando não há qualquer voto contrário, sem considerar as abstenções). Esta interpretação, porém, não foi considerada impedimento para a retoma dos trabalhos da Comunidade. Enfim, com os Acordos do Luxemburgo deixa-se de seguir as regras do tratado em matéria de votação, o que conduz ao arrastamento das decisões e à estagnação. Em 1967 entram em funcionamento as **instituições** (Conselho e Comissão) **comuns às três Comunidades** e, em 1968, antecipadamente, alcança-se a **União Aduaneira**, realizando-se, assim, o **mercado comum**.

Por fim, falta-nos apenas referir a ação do Tribunal de Justiça (TJ) neste período, catalisador da consolidação das Comunidades ao estabelecer, nos seus acórdãos, uma quase **federalização jurídica** (as figuras que o TJ aponta nas suas decisões são, muitas vezes, inspiradas no direito federal alemão). Importa, analisar em detalhe as duas decisões já citadas.

Acórdão Van Gend & Loos: A empresa Van Gend & Loos contesta uma norma nacional holandesa (que pretende afastar, alegando para isso uma disposição do Tratado), norma, essa, que previa um aumento das taxas aduaneiras para um determinado produto. O caso chega ao TJ e os governos de vários países alegam que o direito internacional não pode ser invocado por os tratados terem como sujeitos os Estados e não os particulares. Na interpretação que faz, o TJ chega à conclusão que o Tratado CEE é «mais do que um acordo meramente gerador de obrigações recíprocas entre os Estados contraentes», pois os Estados limitam a favor da Comunidade, que constitui «uma nova ordem jurídica», os seus direitos soberanos cujos sujeitos são, para além dos Estados-membro, os seus nacionais. Logo, o direito comunitário não só impõe obrigações aos particulares, como lhes atribui direitos, sendo eles livres de invocarem esses direitos nas instâncias judiciais nacionais. Afirma-se, com este acórdão, e pela primeira vez, o princípio do **efeito direto** das normas do direito comunitário originário e derivado, criadoras, para os particulares, de direitos subjetivos tutelados pelos órgãos jurisdicionais nacionais. Para ter efeito direto, a norma comunitária deve ser **prescritiva** (clara, precisa), **suficiente** (não requerer quaisquer medidas complementares) e **não estar sujeita a condições**.

¹⁰ Discutia-se, então, o financiamento do FEOGA – Fundo Europeu de Orientação e Garantia Agrícola.

Acórdão Costa/Enel: Flaminio Costa, cidadão italiano, é processado pela empresa pública de eletricidade italiana (Enel) pelo não pagamento do serviço, visto estar em protesto contra a nacionalização das empresas do setor, das quais era acionista. Costa alega em tribunal que a nacionalização das empresas de energia viola várias disposições do Tratado CEE e obriga, por dúvidas, o tribunal italiano a enviar a questão (para o TJ) de saber se um órgão jurisdicional nacional pode invocar uma norma de um tratado, reconhecendo, assim, vigência primordial dessa norma na ordem jurídica interna do Estado. Perante isto, o TJ elabora, pela primeira vez, as bases do relacionamento entre o direito comunitário e o direito interno dos Estados-membro, ao afirmar que «o Tratado CEE institui uma ordem jurídica própria que é integrada no sistema jurídico dos Estados-membros e que se impõe aos seus órgãos jurisdicionais nacionais. § [Argumentos:] Efetivamente, ao instituírem uma comunidade de duração ilimitada, dotada de instituições próprias, de personalidade, de capacidade jurídica, de capacidade de representação internacional e, mais especialmente, de poderes reais resultantes de uma limitação de competências ou de uma transferência [...] criaram, assim, um corpo de normas aplicável aos seus nacionais e a si próprios.» Com este acórdão, o TJ vai estabelecer definitivamente o princípio do **primado do Direito Comunitário**, concretizado, para os Estados-membro, «na impossibilidade de estes fazerem prevalecer, sobre uma ordem jurídica por eles aceite numa base de reciprocidade, uma medida unilateral posterior que não se lhe pode opor.»

1.3. Desenvolvimento: 1970 – 1993 (alargamento e aprofundamento)

Inaugura-se uma nova etapa na construção europeia, desta vez orientada para o alargamento e aprofundamento das Comunidades. Entretanto, a CEE havia-se tornado a maior potência comercial exportadora do mundo, pondo-se a necessidade de responder às exigências daí decorrentes. As bases deste relançamento são definidas em **1969**, na **cimeira de Haia**, pelo “tríplice comunitário”: alargamento, aprofundamento e acabamento. Assim, decide-se pela abertura definitiva das Comunidades a novos membros, chegando-se, em 1986, à Europa dos 12¹¹. Do lado do aprofundamento, alarga-se a área de intervenção da CEE a nível económico e monetário¹², *v.g.*

Todavia, a década de 70 conheceu um aprofundamento muito reduzido, ficando para a História como o período da “**euroesclerose**”. Ao longo de dez anos, regista-se apenas a dotação da CEE, pela primeira vez, de **recursos financeiros próprios**, com o consequente reforço dos poderes orçamentais, e, em 1976, a concretização da **legitimidade democrática do Parlamento Europeu**¹³, através de sufrágio direto e universal. Discreta mas fundamental importância teve, neste período, o Tribunal de Justiça que, no seu **ativismo judiciário**, colabora no aprofundamento da União (a jurisprudência das “4 liberdades”).

Na década de 80, o neoliberalismo político e económico, decorrente da Escola de Chicago, favorece o processo de integração e alargamento europeu. Em 1984, o Parlamento Europeu (PE) propõe às assembleias parlamentares nacionais o primeiro projeto de *Tratado da União Europeia*, inspirado por Spinelli e o seu projeto. Apesar de malgrado, este projeto vai servir de base ao **Ato Único Europeu**, que entra em vigor em **1987**, na sequência de, no Conselho Europeu de Fontainebleau, se ter criado um comité ‘ad hoc’ encarregue de rever os Tratados, e de se ter nomeado para presidente da Comissão uma figura unânime: **Jacques Delors**¹⁴, assistindo-se, então, a um sem paralelo momento de entusiasmo europeu, para o qual contribuiu a queda do Muro de Berlim (1989) e a reunificação alemã (1990), a cargo do europeísta Helmut Kohl.

O Ato Único Europeu (AUE) opera uma revisão global e unitária dos tratados comunitários e começa por dar resposta aos desafios da **cooperação política**¹⁵, estabelecendo no próprio texto que

¹¹ Alemanha, França, Luxemburgo, Holanda, Bélgica, Itália (1957); Dinamarca, Irlanda, Reino Unido (1973); Grécia (1981); Portugal, Espanha (1986).

¹² Note-se a constituição, em 1979, do Sistema Monetário Europeu.

¹³ A primeira eleição direta do Parlamento Europeu dá-se em 1979.

¹⁴ Jacques Delors publica um Livro Branco em que identifica 279 medidas legislativas necessárias para a realização do mercado interno. Propõe igualmente um calendário e a data-limite de 31/12/1992 para a realização desse objetivo.

¹⁵ Na sequência da pergunta sarcástica feita pelo Secretário de Estado americano Henry Kissinger: "Se telefonar para a Europa, quem atende?"

a União Europeia era uma realidade em vias de construção. Neste sentido, institui-se o **Conselho Europeu**, instância informal não sujeita aos constrangimentos e procedimentos dos restantes órgãos das Comunidades (e só em Maastricht formalizada nos Tratados). De referir, também, o aumento das matérias em que o Conselho decide por **maioria qualificada**, abandonando-se gradualmente a unanimidade e aumentando-se o papel decisório do PE. Na vertente económica, o AUE substituiu o “mercado comum” pelo “**mercado interno**” (*vide* nota 14), alteração que não se opera apenas no campo semântico, mas que acarreta toda uma nova visão de aprofundamento integrativo. Desta feita, o Tratado CEE estabelece o mercado interno como «um espaço sem fronteiras internas, no qual a livre circulação das mercadorias, das pessoas, dos serviços e dos capitais é assegurada». Efetivamente, o mercado comum, apesar do desiderato da livre circulação, mantinha as fronteiras físicas (e outras) entre os Estados (*v.g.* os camiões podiam ser fiscalizados nas fronteiras por alegadas razões sanitárias; a livre circulação de pessoas era assegurada mas os diplomas académicos não eram reconhecidos pelos Estados), sendo a harmonização legislativa uma necessidade urgente. Neste particular, vão ter importância dois fatores distintos: por um lado, a atuação do Tribunal de Justiça com a sua “**new approach**”, concretizada na série de acórdãos na linha do caso “**Cassis de Dijon**” (*ver infra*), e no **Relatório Cecchini** de 1988 que aponta os “**custos da não Europa**” (avalia as necessidades para que se cumpra por completo o mercado comum e os custos acrescidos para a Europa em comparação com os seus concorrentes). Este último documento vai servir de base à **harmonização legislativa** que terá lugar em **1992**, para entrar em vigor no início do ano seguinte, com a publicação de mais de 300 diretivas de natureza técnica sobre os quatro fatores circulantes.

Acórdão Cassis de Dijon: A Alemanha, fundamentando em razões de proteção do consumidor, proíbe a venda de bebidas brancas de baixo teor alcoólico. Uma empresa alemã pretende importar o licor Cassis de Dijon, mas vê-se impedida de o comercializar, contestando a decisão em tribunal, alegando de que se tratava de uma discriminação e de uma restrição quantitativa, proibidas à luz dos Tratados, sendo a questão reenviada para o TJ. O TJ pronuncia-se, afirmando que «não existe fundamento válido para impedir que bebidas alcoólicas, **legalmente produzidas e comercializadas em outros Estados-membros**, sejam introduzidas em qualquer outro Estado-membro», estabelecendo, assim, o princípio do **reconhecimento mútuo**, que elimina, em grande parte, a necessidade de harmonização legislativa.

Com o fim da URSS (1991) e o nascimento das democracias de Leste, ansiosas por integrar o clube europeu, foi necessário colocar travão a alguma precipitação integrativa. Para tal, nas conclusões do Conselho Europeu de Copenhaga de 1993, surgem os **Critérios de Copenhaga** de adesão às Comunidades. São eles: **critério geográfico** (qualquer Estado europeu); **critério político** (estabilidade das instituições que garantam a democracia, o Estado de Direito, os direitos do Homem, bem como o respeito e a proteção das minorias); **critério económico** (existência de uma economia de mercado viável e capacidade para enfrentar a pressão concorrencial e as forças do mercado na União Europeia.); a estes acrescentava-se a **capacidade** para assumir as obrigações de membro, que decorrem do direito e das políticas da UE (ou do acervo), incluindo a adesão aos objetivos de união política, económica e monetária (este último particularmente dirigido às democracias do bloco Leste).

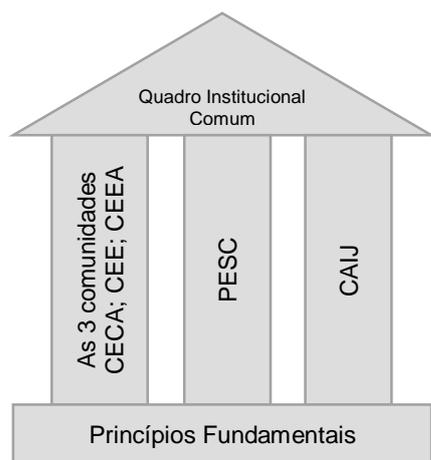
1.4. Refundação I: 1993 – 2003 (aprofundamento para alargamento)

O AUE não concretizou as reformas que a História tornou necessárias (já vimos as consequências do fim da Guerra Fria e da queda da URSS). Foram vários os Estados que, no início da década de 90, se aproximaram das comunidades; primeiramente os Estados economicamente desenvolvidos da EFTA¹⁶ – destes, a Finlândia, a Áustria e a Suécia aderem em **1995**, num “**alargamento fácil**”, atendendo ao desenvolvimento económico, político e social destes Estados e à partilha dos mesmos valores. Numa segunda fase, e como já foi dito, as recentes democracias do leste europeu manifestaram interesse pelo projeto europeu. Com a aproximação da data-limite para a realização do mercado interno, convocaram-se, em 1990, duas **conferências intergovernamentais** que se ocupariam, uma, da união monetária e económica e, outra, da união política da Europa

¹⁶ O Espaço Económico Europeu, tratado assinado no Porto em 1992, alarga o mercado interno ao Estados da EFTA

comunitária. O corolário destas conferências foi a assinatura, em 1992, para entrar em vigor em **1993**, do **Tratado da União Europeia** ou **Tratado de Maastricht**.

Como aventa a própria designação, o Tratado de Maastricht tem como primeiro grande objetivo a criação da **União Europeia**, consolidando o **pilar político** da integração, o menos desenvolvido, e operando uma **refundação** das Comunidades. A União Europeia (UE) que resulta de Maastricht é uma entidade *sui generis* não especificada (não substitui ou absorve as Comunidades, antes coexiste com elas). As atribuições das Comunidades mantêm-se e, à UE, cabem domínios particulares, nomeadamente a **política externa e de segurança comum** (PESC) e a **cooperação em assuntos internos e de justiça** (CAIJ) – estes domínios repousam na **intergovernamentalidade**, ou seja, as decisões são tomadas por unanimidade. A atividade de todas é articulada por órgãos comuns aos três pilares e pela subsunção de todos aos mesmos princípios fundamentais (respeito pela identidade nacional dos Estados e pela dignidade da pessoa humana). Passa, então, a ser possível a comparação da estrutura da UE à de um templo grego:



Com Maastricht a integração económica da Comunidade foi reforçada através da **União Económica e Monetária** (UEM), ultimo patamar desta integração; o Parlamento Europeu passou a ter poderes legislativos e são reforçados os seus poderes de controlo. Porém, há uma prevalência quase absoluta do Conselho. Cria-se, igualmente, o instituto da **cidadania europeia**.

O tratado da União Europeia não pretendeu ser a resposta aos desafios internos e externos à UE. Antes, tinha um carácter transitório reconhecido no próprio texto pela **Cláusula N**, que determinava a realização de uma conferência intergovernamental em **1996** e que resultou na assinatura do **Tratado de Amesterdão**, em 1997, para entrar em vigor em **1999**. O objetivo do Tratado de

Amesterdão era, essencialmente, o de **aperfeiçoar** o seu antecessor ficando por fazer, porém, a grande **reforma institucional** necessária ao posterior alargamento.

A principal inovação introduzida por Amesterdão é o conceito de **integração diferenciada**. Desde o início do processo de integração, que se julgou a UE como um comboio militar, onde o último veículo determinava a velocidade de todo o comboio. Contudo, rapidamente se percebe que com a entrada dos países do bloco de Leste esta ideologia falharia e a Europa seria condenada a uma “velocidade” incapaz de competir com os seus concorrentes internacionais. Assim, passa a permitir-se que a UE se desenvolva de forma diferenciada, através dos mecanismos da **cooperação reforçada**, regime jurídico pelo qual certos Estados-membro¹⁷ podem estabelecer entre si regimes diferenciados de aprofundamento distintos do regime regra.

Como se viu, o Tratado de Amesterdão não fez a reforma institucional essencial ao alargamento que se avizinhava. Tal só foi concretizado pelo **Tratado de Nice**, assinado em 2001 para entrar em vigor em **2003**. Nestes termos, alterou-se a composição da Comissão e a maioria qualificada no Conselho. Relevante foi, também, a elaboração da **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia** (2000), proclamada sem valor jurídico vinculativo (situação entretanto emendada), mas seguida de um compromisso das instituições europeias de, no exercício das suas competências, seguirem as orientações nela expressas. Apesar de não poder ser inicialmente invocada em juízo, é largamente utilizada no fundamento e interpretação das decisões e normas.

Em 2004, 2007 e 2013 opera-se, finalmente, o grande alargamento aos PECO (países da Europa central e oriental). Chegamos à atual Europa dos 28: **França, Alemanha, Itália, Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Reino Unido, Irlanda, Dinamarca, Grécia, Portugal, Espanha, Áustria, Finlândia, Suécia, Chipre, Malta, Eslovénia, Eslováquia, República Checa, Polónia, Hungria, Letónia, Lituânia, Estónia, Roménia, Bulgária e Croácia**.

¹⁷ Porque os restantes Estados-membro não querem ou não podem chegar a esse nível de aprofundamento. Interessa, apenas, que todos os Estados-membro que queiram [i.] e possam [ii.] integrem a cooperação reforçada.

1.5. Refundação II: 2003 – 2009 (*Quo Vadis*¹⁸ UE? Aprofundamento com diferenciação?)

Julgava-se que o Tratado de Nice seria o último passo antes da federalização europeia. Aliás, a expressão “*acquis communautaire*” (numa tradução imperfeita: adquirido comunitário – numa palavra, o acervo) parece proibir o retrocesso do processo de integração. Atualmente, uma série de novos desafios não deixa claro qual o futuro da UE, isto quando os cidadãos europeus, chamados em múltiplas ocasiões a pronunciar-se sobre a integração europeia, têm demonstrado alguma incerteza.

Em 2000, na conferência intergovernamental responsável pela elaboração e aprovação do Tratado de Nice, fica decidida a realização de uma nova conferência intergovernamental em **2004 (CIG/2004)** com o objetivo de «aprovar na União um texto constitucional». Para preparar a agora citada conferência, foi convocada um “**Convenção**”, constituída por representantes dos órgãos comunitários, dos governos e dos parlamentos dos Estados-membro e Estados candidatos. Cedo esta “Convenção”, num momento semelhante ao da Convenção de Filadélfia, se autodenomina “**Convenção Constitucional**”. Em 2003, a dita convenção apresenta ao PE o projeto de **Tratado que institui a Constituição**, projeto que será discutido na CIG/2004. O texto do “**Tratado que estabelece a Constituição**” para a União, ou, simplesmente, **Constituição Europeia**, foi objeto de acordo político no mesmo ano por parte dos 25 Estados-membro.

As inovações introduzidas por este tratado são várias e, até certo ponto, revolucionárias: afirma-se no tratado o primado do direito da UE face aos direitos internos; a UE assume-se como **polo subjetivo único** (em relação à UE de Maastricht e à CEE); estabelecem-se uma série de **símbolos próprios da União** (bandeira, hino, lema, moeda, «dia de festa»); como em qualquer Constituição, expõe-se um **catálogo de direitos fundamentais** através da reprodução da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia; prevê-se o **direito de secessão**, entre muitas outras.

O projeto da Constituição Europeia malogrou porque não foi ratificado pela França e Holanda, devido aos referendos, realizados em 2005, com resposta negativa, o que obrigou a que os chefes de Estado europeus o colocassem de parte. Estávamos num impasse, tendo entrado a UE num “**período de reflexão**”. É na sequência deste “período” que é assinado, em 2007, o **Tratado de Lisboa**. Apesar de apresentarem diferenças substanciais, o Tratado de Lisboa é um **sucedâneo** ou um tratado de continuidade face à Constituição Europeia. Vejamos, então, as principais diferenças entre ambos: o Tratado de Lisboa **não revoga** os tratados anteriores, apenas procede a uma **alteração formal da sua nomenclatura**: o Tratado de Maastricht (que cria a UE) passa a **Tratado da União Europeia** (*lato sensu*) e o Tratado de Roma que institui a Comunidade Económica Europeia passa a **Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**; apesar disto, fizeram-se centenas de alterações aos tratados como, *v.g.*, a supressão do termo “Comunidade” substituído pelo vocábulo “União”; exclui-se a referência ao primado do direito da União; não se pretende estabelecer uma Constituição explícita em sentido formal, **excluindo-se as referências aos símbolos da UE**; à Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia é atribuído o mesmo valor jurídico dos Tratados, ou seja, passa a ter **valor jurídico vinculativo**.

Sem dúvida, o Tratado de Lisboa, que entra em vigor em **2009**, é de extraordinária importância, mantendo a linha da Constituição Europeia, a que apenas retira as disposições mais controversas, e **unificando os pilares sob a União Europeia**, com o **fim da Comunidade Europeia**, mas mantendo a Comunidade Europeia da Energia Atómica.

Finalmente, algumas vozes têm afirmado que já é possível avançar recuando e diminuindo o aprofundamento. Mas será isto desejável? *Quo Vadis*¹⁸ Europa?

¹⁸ Para onde vais?

Parte II - A União Europeia: objetivos, estrutura e princípios fundamentais.

1. Inspiração identitária, valores e objetivos.

1.1. Inspiração identitária e valores

“Acima de divisões geográficas, religiosas ou políticas, as correntes artísticas, científicas ou filosóficas influenciaram-se e enriqueceram-se mutuamente ao longo dos séculos, constituindo o património de que hoje as podem reclamar as diversas culturas da União Europeia. Com efeito, por mais diferentes que sejam, os povos europeus partilham uma história que situa a Europa no mundo e na qual se funda a sua especificidade. (...) É aí que se inscreve o “modelo cultural europeu”, entre o respeito pela expressão cultural própria de cada povo e os intercâmbios, as ações de cooperação, que alimentam e enriquecem cada cultura.”¹⁹

Desde a sua fundação, a União repousa num conjunto de valores (implícitos e explícitos) e de objetivos que criam uma certa **identidade europeia**. Já se referiu, a este propósito, a matriz comum greco-romana e romano-cristã que subjaz às conceções culturais dos povos europeus sem diminuir o papel de séculos de evolução e das dezenas de correntes que habitaram o espaço europeu e contribuíram para a construção da tal identidade. Para determinarmos claramente a **inspiração identitária** europeia, devemos atentar ao **Preâmbulo** do Tratado da União Europeia (**TUE**):

§ 3º - INSPIRANDO-SE no património cultural, religioso e humanista da Europa [...]

§ 4º - RECORDANDO a importância histórica do fim da divisão do continente europeu [...]

§ 7º - DESEJANDO aprofundar a solidariedade entre os seus povos, respeitando a sua História, cultura e tradições,

A inspiração identitária europeia faz-se em torno de três vetores: o **património cultural comum** (sendo que o conceito de cultura deve ser entendido como o conjunto dos traços distintivos espirituais e materiais, intelectuais e afetivos que caracterizam uma sociedade ou um grupo social e que abrange, além das artes e das letras, os modos de vida, as maneiras de viver juntos, os sistemas de valores, as tradições e as crenças²⁰), a **religião** e o conjunto de valores **humanistas**. O património cultural contempla, para além do legado comum dos povos europeus, as respetivas **especificidades de cada povo** (e não Estado - assegurando-se, assim, a proteção das mais diversas formas de organização cultural), e, logo, a **diversidade cultural**, empenhando-se a União no **respeito** da História, cultura e tradições de cada povo. Nesse sentido, e com valor normativo, o artigo 3º, nº3, §4 TUE:

A União respeita a riqueza da sua **diversidade cultural** e linguística e vela pela salvaguarda e pelo desenvolvimento do património cultural europeu.

Alguns controvérsia mantém-se, porém, no que concerne à religião cristã como valor, tendo em conta o quadro laico da maioria dos Estados europeus modernos. Entende-se, não obstante, que o parágrafo 3º do Preâmbulo aponta para os valores de humanidade que a mensagem cristã propugnou, evidentes na ainda hoje relevante doutrina social da Igreja. Por fim, tem evidente importância o fim da divisão do continente europeu como momento histórico singular que propiciou a construção do projeto europeu, baseado na união dos povos da Europa.

Os **valores** defendidos pela União estão, também, expressos no Preâmbulo do TUE. Vejamos:

[...] 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.
§ 3º

¹⁹ Comissão Europeia (2002). *Construir a Europa dos Povos – A União Europeia e a cultura*. Bruxelas. p. 3

²⁰ Definição reafirmada na Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural

Tal como o texto refere, os direitos fundamentais da pessoa humana, a liberdade, a democracia, a igualdade e o Estado de Direito são os **valores gerais universais** prosseguidos pela UE e **universalmente** aceites como válidos, comuns, aliás, a uma conceção ‘ocidental’ de humanidade, e por isso muitas vezes apontados como etnocêntricos. Por serem universais, não se projetam apenas a nível interno, mas são, também, norteadores da **política externa** da União. Os Estados-membro têm a obrigação de, não só os respeitar, como promover. É o que resulta dos Tratados, nomeadamente da combinação do artigo 2.º TUE com o artigo 4.º, n.º3 TUE.

A União **funda-se 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. **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.

Artigo 2.º TUE

A identidade da União é, então, constituída, por dois grandes elementos: os direitos universais gerais consagrados nos mais variados instrumentos de Direito Internacional; os seus valores intrínsecos consagrados nos Tratados. É, aliás, muito devido a este reconhecimento que, embora os Tratados não positivem os direitos fundamentais, o Tribunal de Justiça os tenha tutelado através da sua jurisprudência. Mas que direitos tutelar, se as constituições dos Estados apresentam diferentes amplitudes nos direitos fundamentais que consagram?²¹ A solução encontrada pelo TJ inspira-se nas diversas constituições e na sua articulação com as normas dos Tratados, naquilo que designamos por **tradição constitucional comum**, para, a partir daí, densificar os direitos fundamentais e definir o seu alcance. A tutela judicial dos direitos fundamentais, em lado algum determinada pelos Tratados, é, portanto, uma criação do Tribunal de Justiça desenvolvida na seguinte jurisprudência:

Jurisprudência Solange I, II e III: Um conjunto de particulares vão junto do TJ impugnar decisões da Comissão Europeia alegando a violação dos seus direitos fundamentais. O Tribunal de Justiça declara-se incompetente para avaliar essa violação e, por consequência, tutelar os direitos fundamentais. Assim sendo, o Tribunal Constitucional alemão vem dizer que se a nível comunitário a tutela dos direitos fundamentais não for assegurada, então o tribunal constitucional reserva para si a prerrogativa de avaliar todas as normas europeias à luz dos direitos fundamentais e, se a violação destes fosse declarada, afastá-las. Punha-se, assim, em causa o primado do direito comunitário.

Com a **Decisão Handelsgesellschaft**, o TJ muda de orientação e decide iniciar a tutela judicial dos direitos fundamentais com base na tradição constitucional comum.

Finalmente, falta referir o mecanismo consagrado no artigo 7.º TUE, que tutela os valores da União e o seu desrespeito por parte de um Estado-membro. Este instituto foi desenvolvido aquando do alargamento aos PECO, por se considerar que as suas democracias ainda débeis podiam representar um risco para os valores europeus. Porém, foi na Áustria que primeiramente o problema se colocou, com a chegada ao poder, em coligação, de um partido de extrema-direita particularmente discriminador (“**Caso Haider**”). Cria-se, então, um grupo de trabalho no Parlamento Europeu para acompanhar a situação política austríaca sem que, no entanto, tenha havido necessidade de intervenção. Mais recentemente, a **Hungria** tem sido o alvo de todas as atenções, sobremaneira com a atuação na recente crise dos refugiados, tendo inclusive o ex-deputado português no PE Rui Tavares elaborado um relatório relativo às alegadas violações ao princípio do Estado de direito, aos direitos das minorias e ao pluralismo democrático.

O artigo 7.º TUE aplica-se a situações em que existe um claro **risco de violação** ou uma **violação grave e persistente**. Numa primeira fase, enquanto ainda se verifica apenas um risco de violação, por iniciativa da Comissão Europeia, do Parlamento Europeu ou dos Estados-membro, pode o Conselho (após aprovação do PE) ativar um processo de acompanhamento ao Estado em risco. Porém, se a violação tiver sido já consumada, pode o Conselho, unanimemente, sob proposta dos Estados-membro ou da Comissão Europeia, e depois de aprovado pelo PE, deliberar sobre a aplicação de sanções ao Estado violador, nomeadamente suspender alguns dos seus direitos como o

²¹ Atualmente a questão perde importância pois a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia tem o mesmo valor jurídico dos Tratados (nos termos do artigo 6º/1 TUE).

direito de voto no Conselho. Apesar do caráter eminentemente político deste mecanismo, refira-se que a todo o momento podem as partes levar a questão ao TJ, tendo em conta a missão que o artigo 269º TFUE lhe confere, fazendo dele um **controlo político com salvaguarda judicial**.

1.2. Objetivos

Muito sinteticamente, os objetivos da União dividem-se em dois grandes grupos: os objetivos mediatos (correspondentes ao projeto político) e os objetivos imediatos. Analisemos cada um deles:

∴ Objetivos mediatos:

- > Artigo 3.º, nº 1 TUE: «A União tem por objetivo promover a **paz**, os seus **valores** e o **bem-estar** dos seus povos»;
- > Preâmbulo Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), parágrafo 9º: «RESOLVIDOS a consolidar, pela união dos seus recursos, a defesa da paz e da liberdade e apelando para os outros povos da Europa que partilhem dos seus ideais para se associem aos seus esforços»;
- > Preâmbulo TFUE, parágrafo 10º: «DETERMINADOS a promover o desenvolvimento do mais elevado nível possível de conhecimento dos seus povos, através de um amplo acesso à educação, e da contínua atualização desses conhecimentos».

∴ Objetivos imediatos:

- > Objetivo global:
 - Preâmbulo TUE, parágrafo 14º: «RESOLVIDOS a continuar o processo de criação de uma união cada vez mais estreita entre os povos da Europa, em que as decisões sejam tomadas ao nível mais próximo possível dos cidadãos, de acordo com o princípio da subsidiariedade»;
 - Artigo 1º, § 2º TUE;
 - Preâmbulo TFUE, parágrafo 2º.
- > Objetivos setoriais principais:
 - **Espaço de Liberdade Segurança e Justiça (ELSJ)**: Artigo 3º, nº 2 TUE; Parte III, Título V TFUE (artigos 67º - 89º);
 - **Mercado interno**: Artigo 3º, nº 3 TUE; Parte III, Título I TFUE (artigos 26º - 27º);
 - **União Económica e Monetária**: Artigo 3º, nº 4 TUE; Parte III, Título VIII TFUE (artigos 119º - 144º);
 - **PESC**: Artigo 3º, nº 5 TUE; Título V TUE (artigos 21º - 46º)
 - **Cidadania da União**: Preâmbulo TUE, § 11º; Parte II TFUE (artigos 20º - 25º);
 - **Coesão económica, social e territorial**: Artigo 3º, nº 2, § 3º TUE; Parte III, Título XVIII TFUE (artigos 174º - 178º).

2. Estrutura jurídica da integração europeia.

O **direito primário ou originário** que constitui a estrutura jurídica da União corresponde aos dois tratados constitutivos: o Tratado da União Europeia (TUE) e o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE). É neles que se confere à União Europeia as suas atribuições²², se regula o seu funcionamento e organização interna, sendo já muitas vezes apelidados por “Carta Constitucional” (incluindo pelo TJUE) ou “Constituição”.

²² Os Tratados assumem, assim, importância prima, ao definirem o alcance do princípio da atribuição (ver *infra*) e conformarem todos os atos jurídicos da união, pois todos têm de respaldar numa qualquer norma de direito originário.

A União funda-se no presente Tratado e no Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (a seguir designados “os Tratados”). Estes dois Tratados têm o mesmo valor jurídico. A União substitui-se e sucede à Comunidade Europeia.
Artigo 1º, § 3º TUE

A estes dois Tratados estão anexos uma série de **protocolos e declarações**, que se multiplicaram sobretudo a partir de Maastricht, falando-se hoje já de uma **protocolização** dos Tratados. Convém, porém, distinguir protocolos de declarações: os primeiros, embora não integrem os Tratados, têm idêntico valor jurídico (ao abrigo do artigo 51º TUE), vinculando os seus autores, ao passo que os segundos não têm o mesmo valor jurídico dos protocolos, sendo uma espécie de *soft law* usada como **elemento complementar de interpretação**. As declarações podem ser comuns a todos os Estados-membro ou unilaterais, quando celebradas entre um ou um conjunto de Estados-membro.

Como havíamos já mencionado (*vide supra* pág. 10), a Comunidade Europeia da Energia Atómica (CEEa ou Euratom) não é integrada na União Europeia aquando da assinatura do Tratado de Lisboa, sendo que a regular esta Comunidade vigora ainda o **Tratado da Comunidade Europeia da Energia Atómica**, assinado em Roma (e a que já aludimos na pág. 8) e revisto sucessivamente²³.

Posteriormente ao Tratado de Lisboa surgiram outros dois instrumentos que vieram integrar a estrutura jurídica da União, são eles a **Tratado sobre a Estabilidade, Coordenação e Governação na União Económica e Monetária**, ou simplesmente **Tratado Orçamental**²⁴, e o **Tratado que cria o Mecanismo Europeu de Estabilidade** (MEE)²⁵. Estes dois tratados visam solidificar o funcionamento da Zona Euro, sendo regimes adotados fora do quadro da União, embora salvaguardem os Tratados, e, por isso, criticados pela doutrina, pois criam uma **intergovernamentalização** alheia à lógica da integração europeia, sobretudo porque escapam ao controlo judicial por parte do TJUE, o que dá um maior poder de decisão aos Estados signatários.

3. Princípios Fundamentais da União Europeia

3.1. Princípios relativos à relação entre a União e os Estados-membro.

3.1.1. Princípio do respeito pela identidade nacional

O princípio do respeito pela identidade nacional é definido de forma precária pelos Tratados, sendo consequentemente densificado pelo TJUE, tendo este órgão tido a preocupação de não o rigidificar. Este **não é** um princípio de identidade sociológica ou cultural, mas antes de **identidade política e jurídica**:

2. A União respeita a igualdade dos Estados-Membros perante os Tratados, bem como a respetiva identidade nacional, **refletida nas estruturas políticas e constitucionais fundamentais de cada um deles, incluindo no que se refere à autonomia local e regional**. A União respeita 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. Em especial, a segurança nacional continua a ser da exclusiva responsabilidade de cada Estado-Membro.
Artigo 4º TUE

Resulta do TUE que todos os Estados-membro mantêm a sua soberania e, tendencialmente, a sua capacidade jurídica internacional, sendo o respeito pela identidade nacional um princípio de articulação entre ordens jurídicas (comunitária-nacional) que se deverão integrar mutuamente. O artigo 4º, nº 2 TUE acaba, pois, por garantir o **respeito pelas funções essenciais do Estado**, que a própria letra do artigo enumera (a saber: integridade territorial, ordem pública e segurança nacional).

²³ A última revisão é feita pelo Protocolo 2 anexo ao Tratado de Lisboa.

²⁴ Em vigor desde 01/01/2013.

²⁵ Em vigor desde 27/09/2012.

Este princípio assume, também, outra dimensão, para além da já citada: permite encontrar solução para o problema da coordenação e articulação de dezenas de constituições de Estados distintos, que tutelam, no seu âmbito e alcance, um naipe de direitos muito variado e, quantas vezes, contraditório. A resposta é, então, encontrada pela **tradição constitucional comum**, a que já aludimos, e que é referida, a propósito da integração dos direitos fundamentais constantes da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH) enquanto princípios de direito da União, no artigo 6º, nº3 TUE. A necessidade de recorrer a este quadro no âmbito dos direitos fundamentais surge, em grande medida, devido à constituição irlandesa e, em particular, ao artigo 40.3.3 que motiva a celebração de um protocolo anexo ao Tratado de Lisboa. O artigo 40.3.3 tem como objeto o direito à vida, e estabelece a conceção mais extensa no quadro das constituições europeias proibindo, inclusive, e de forma categórica, o aborto. Aquando da celebração do Tratado de Maastricht, a Irlanda já apresenta uma declaração com o objetivo de salvaguardar os princípios e valores fundamentais da sua constituição, consciente de que o mercado comum, e a liberdade de circulação de pessoas e serviços, levaria à deslocação de mulheres para o Reino Unido e à possibilidade de, *v.g.*, publicitação deste serviço²⁶ no espaço irlandês. Mais tarde, o Tratado de Lisboa é, na Irlanda, rejeitado depois de colocado a referendo, sendo o protocolo a fórmula encontrada para a Irlanda continuar a integrar a UE, por ele comprometendo-se a União a respeitar os valores fundamentais da constituição irlandesa, mas também garantindo um comissário à Irlanda e respondendo a preocupações de natureza social e de defesa (a Irlanda é um Estado neutral).

O **reconhecimento das línguas oficiais dos Estados-membro** é, igualmente, uma dimensão vertida do princípio do respeito pela identidade nacional (art. 55º TUE; art. 342º TFUE; Reg. 1/1958). De facto, todas as línguas oficiais dos Estados-membro são línguas oficiais da União Europeia, logo todos os atos jurídicos da União, sob pena de inoponibilidade²⁷, têm de ser traduzidos em todas as 24 línguas, fazendo fé em qualquer uma delas. Por outro lado, os membros das instituições europeias têm prerrogativas de se dirigirem a elas na sua língua materna (no PE, *v.g.*), não obstante de, por motivos óbvios de simplificação e comunicabilidade, as reuniões decorrerem numa língua comum. A título de exemplo, note-se que a língua de trabalho entre juízes do TJUE é o francês.

A última dimensão deste princípio trata do **reconhecimento de competências próprias aos Estados-membro**, visível, a título meramente exemplificativo, no artigo 165º, nº 1 TFUE.

Efeito curioso tem este reconhecimento em casos que envolvem o registo civil de cidadãos da união em diferentes Estados-membro. Analisemos os seguintes acórdãos:

Acórdão sobre o registo civil da Lituânia (C-391/09): Uma cidadã da lituana casa com um cidadão polaco e pretende alterar o seu nome no registo civil lituano, sendo tal pretensão indeferida por a legislação da Lituânia não permitir a introdução de caracteres cirílicos nas certidões do registo civil. É invocado o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, sem distinção de origem racial ou étnica. Contudo, vem o TJUE afirmar que prevalece o princípio da identidade nacional e que os Estados podem limitar as fórmulas linguísticas usadas nos seus registos civis.

Acórdão Garcia Avello (C-148/02): É tradição em Espanha que o apelido das crianças seja constituído pelo primeiro apelido do pai e, seguidamente, pelo último apelido da mãe. Ora, tal conflitua com o código civil belga, que estabelece que o último apelido de uma criança deva ser o último apelido do pai. C. Garcia Avello, de nacionalidade espanhola, casa com uma cidadã belga e pretende que os seus descendentes, com dupla nacionalidade, sejam registados na Bélgica de acordo com a tradição espanhola, pretensão essa que é recusada pelo governo belga com base na defesa da identidade nacional («o princípio da imutabilidade do apelido constitui um princípio fundamental da ordem social belga»). O TJ decide, porém, em sentido oposto, declarando que não é legítimo que um Estado-membro «recuse dar seguimento favorável a um pedido de alteração de apelido de crianças residentes nesse Estado-Membro e que disponham da dupla nacionalidade desse mesmo Estado e de outro Estado-Membro, quando o referido pedido tenha por objetivo que as crianças possam usar o apelido de que seriam titulares ao abrigo do direito e da tradição do segundo Estado-Membro.»

²⁶ A este propósito veja-se o Caso Grogan (C-159/90). Este litígio diz respeito à publicação de material publicitário por parte de Associações de Estudantes de universidades irlandesas de informações relativas a clínicas de interrupção da gravidez no Reino Unido, alegando-se a livre circulação de serviços.

²⁷ Acórdão Slkoma-Lux (C-161/06).

Acórdão Sayn-Wittgenstein (C-208/09): Uma cidadã austríaca residente na Alemanha adquire na Alemanha um título nobiliárquico. Por uma decisão do tribunal constitucional austríaco num processo análogo, é informada de que verá o seu nome retificado no registo civil austríaco. Em causa está a proibição que a constituição da Áustria faz à utilização de títulos nobiliárquicos, invocando-se razões de ordem pública atinentes ao princípio republicano que orienta o regime político austríaco, tratando-se pois, de saber se deve o direito comunitário respeitar a identidade nacional do Estado. Por seu turno, a cidadã alega que vê posto em causa o seu direito de livre circulação e de livre prestação de serviços. A decisão do TJ vai no sentido de considerar que o direito da UE «não se opõe a que as autoridades de um Estado-Membro possam recusar reconhecer o apelido de um nacional desse Estado quando este apelido engloba um título nobiliárquico que não é admitido no primeiro Estado-Membro por força do seu direito constitucional.»

3.1.2. Princípio do respeito pela diversidade cultural e linguística dos povos europeus

São inúmeras as disposições normativas constantes do direito primário da União que podem ser convocadas a pronunciar-se sobre o princípio do respeito pela diversidade cultural e linguística dos povos. Para definir o seu âmbito, socorremo-nos do artigo 167º TFUE²⁸:

1. A União contribuirá para o desenvolvimento das culturas dos Estados-Membros, **respeitando a sua diversidade nacional e regional**, e pondo simultaneamente em evidência o património cultural comum.
 2. A ação da União tem por objetivo incentivar a cooperação entre Estados-Membros e, se necessário, apoiar e completar a sua ação nos seguintes domínios:
 - melhoria do conhecimento e da divulgação da cultura e da história dos povos europeus,
 - conservação e salvaguarda do património cultural de importância europeia, [...]
 4. Na sua ação ao abrigo de outras disposições dos Tratados, a União terá em conta os aspetos culturais, a fim de, nomeadamente, **respeitar e promover a diversidade das suas culturas.**
- Artigo 167º TFUE

Assim, este princípio assume simultaneamente uma dimensão **negativa**, de respeito pela diversidade cultural e linguística, e **positiva**, de promoção do património cultural e linguístico que enforma a União, promoção para a qual, à luz do artigo 165º, nº 1 TFUE assume particular importância os **sistemas educativos dos Estados-membro**, empenhados no intercâmbio cultural e linguístico. A própria Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE) refere, no artigo 22º, o respeito pela diversidade cultural e linguística, acrescentando-lhe o domínio da **diversidade religiosa**, acompanhada pelo TFUE no artigo 17º, que estende, ainda, este respeito às «organizações filosóficas e não confessionais»²⁹. O Preâmbulo do TUE toca um ponto interessante no parágrafo 7º, reiterando que não respeita a «História, cultura e tradições» dos Estados-membro, mas sim dos **povos europeus**, abrindo margem de manobra para reivindicações nacionalistas e minoritárias que fazem sentido num quadro democrático, plural e diverso. Especificamente quanto à diversidade linguística, e como já havíamos visto no ponto anterior, nos termos do artigo 55º TUE, todas as línguas dos Estados-membro são línguas oficiais da UE, estando todos os atos jurídicos da União sujeitos a tradução, reservando-se aos Estados a prerrogativa de os traduzirem noutras línguas que, não sendo as oficiais, possam ter significativa importância regional (art.º 55º, nº 2).

Uma forma de avaliarmos a importância do princípio a que nos vimos a referir é a sua confrontação com outros que constituem o ordenamento jurídico da União. Facilmente percebemos

²⁸ No mesmo sentido: **artigo 3º, nº 3, § 4 TUE** (já citado).

²⁹ Para que gozem de proteção conferida pelo artigo 17º TFUE, as igrejas e organizações não confessionais, têm de ser reconhecidas como tal pelo direito interno de um dos Estados-membro.

que outros princípios, até aqueles que são a base histórica da União, podem ser sacrificados em prol da proteção da diversidade cultural.

[...] sem prejuízo das **proibições ou restrições à importação, exportação ou trânsito justificadas por razões [...] de proteção do património nacional de valor artístico, histórico ou arqueológico [...]**. Todavia, tais proibições ou restrições não devem constituir nem um meio de discriminação arbitrária nem qualquer restrição dissimulada ao comércio entre os Estados-Membros.
Artigo 36º TFUE

Este é um regime especial³⁰ contrário ao regime regra da proibição de restrições quantitativas entre os Estados-membro (consagrado nos arts.º 34º e 35º TFUE), justificado pela preservação do património cultural e artístico, constituindo, portanto, uma limitação à livre circulação de mercadorias. Este mesmo regime foi invocado pela primeira vez em 1968 na Itália³¹, a propósito da aplicação de um imposto sobre a exportação de obras de arte. Desenvolve-se, então, um litígio entre o governo italiano e a Comissão que resulta num acórdão do TJ que defende que a interpretação feita ao artigo 36º TFUE deve ser estrita, sendo a aplicação de um imposto uma medida que visa tornar mais onerosa a exportação do produto em causa e não de cumprir o fim visado pelo artigo.

3.1.3. Princípio da cooperação leal

O princípio da cooperação leal no cumprimento das missões do Tratado é um dos princípios fundamentais da relação entre a União e os Estados-membro, estando expresso no TUE:

3. 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.**

Os Estados-Membros **tomam todas as medidas** gerais ou específicas adequadas **para garantir a execução das obrigações** decorrentes dos Tratados ou resultantes dos atos das instituições da União.

Os Estados-Membros facilitam à União o cumprimento da sua missão e **abstêm-se de qualquer medida** suscetível de pôr em perigo a realização dos objetivos da União.
Artigo 4º, nº 3 TUE

Resulta dos Tratados que o princípio da cooperação leal é uma forma de **atuação consertada multinível**, com clara prevalência do direito da União, numa implícita reafirmação do primado do direito comunitário. O TFUE diz mesmo³²:

1. Os Estados-Membros **tomam todas as medidas de direito interno necessárias à execução dos atos juridicamente vinculativos da União.**
Artigo 291, nº 1 TFUE

Note-se que os Estados-membro têm, por princípio, a competência para a execução da legislação comunitária, até porque seria inoportável para a estrutura organizacional da UE garantir essa execução em cada Estado-membro. Aliás, apesar de pesada, a máquina da União é relativamente pequena (tem sensivelmente o mesmo número de funcionários da Câmara de Paris), logo é mais do que necessária a cooperação dos Estados-membro para a criação e execução jurídica. Ademais, este princípio, de inspiração federalista, vai de encontro a um outro, a que nos referiremos mais adiante, mas que, já adiantamos, defende que a decisão deve ser tomada e executada o quanto mais próxima possível dos seus destinatários.

Mas o princípio da cooperação leal não se aplica somente à Administração Central, mas a **todos os órgãos** que integram, em sentido lato, o Estado, incluindo, e sobretudo, os **órgãos jurisdicionais**,

³⁰ Outro regime especial é consagrado no artigo 207º, nº 4, alínea a) TFUE.

³¹ Acórdão 10/12/68, P. 7/68, Comissão c. Itália.

³² A propósito da cooperação administrativa ver artigo 197º TFUE.

estando, portanto, os tribunais vinculados ao princípio da cooperação leal e, logo, obrigados a aplicar e a zelar pelo direito comunitário. Assim, nenhum tribunal nacional se pode declarar incompetente para apreciar uma causa à luz do direito da União, até porque **os tribunais nacionais são os tribunais comuns de direito comunitário**. A leitura do artigo 4º TUE parece ser clara ao impor, para todos os órgãos nacionais, o que vincula, evidentemente, todos os funcionários públicos que atuem com *imperium*, uma **obrigação positiva**, de tudo fazer para garantir a execução do direito comunitário, e uma **obrigação negativa**, de se absterem de ações que coloquem em risco a realização desse mesmo direito.

3.1.4. Princípio da solidariedade

O princípio da solidariedade entre os povos e os Estados-membro não tem, no estado atual do direito da União, a importância que outrora tivera, sobretudo no âmbito da PAC e como princípio de preferência comunitária, proibindo os Estados-membro de importarem produtos agrícolas disponíveis a países que não integrassem a Comunidade. Esta orientação protecionista desapareceu entretanto. Posto isto, o dever de solidariedade entre os povos é imediatamente referenciado no Preâmbulo do TUE § 7º.

Presentemente, o princípio da solidariedade tem repercussões, *grosso modo*, no âmbito da PESC, nos termos do artigo 24º, nº 2 e 3 TUE. Há, ainda, a salientar **cláusula de solidariedade** criada pelo artigo 222º TFUE: a criação do **Fundo Europeu de Solidariedade**, que visa prestar auxílio económico aos Estados-membro em caso de catástrofe natural ou humana (incluindo-se, nesta, o terrorismo). Antes mesmo deste momento, ficam os Estados-membro compelidos a atuar «num espírito de solidariedade» e a mobilizar «todos os instrumentos ao seu dispor, incluindo os meios militares», para auxiliar um Estado-membro nas circunstâncias já referidas.

3.1.5. Princípio da subsidiariedade

Escreveu o papa Pio XI, citado pelo professor Gorjão-Henriques³³, que o princípio da subsidiariedade pode ser definido, em termos gerais, da seguinte forma: «*uma sociedade de ordem superior não deve interferir na vida interna duma sociedade de ordem inferior, privando-a das suas competências, mas deve antes apoiá-la em caso de necessidade e ajudá-la a coordenar a sua ação com a das outras componentes sociais, com vista ao bem comum*». Não podemos, no quadro da UE, falar da existência de uma ordem superior ou inferior, contudo, esta definição tem a vantagem de deixar entrever a aplicação ideológica da subsidiariedade, enquanto ação de último recurso para que se alcance um dado objetivo comum.

Afirma-se, desde já, que o princípio da subsidiariedade é, desde as Comunidades, um dos princípios basilares da estrutura relacional da União com os Estados-membro, tendo, com Maastricht, sido elevado à categoria de **princípio de direito da União**. Antes de avançarmos mais, observemos a forma como os Tratados a ele se referem:

[...] as decisões serão tomadas de uma forma tão aberta quanto possível e ao **nível mais próximo possível dos cidadãos**.
Artigo 1º, § 2º TUE

3. Em virtude do princípio da subsidiariedade, **nos domínios que não sejam da sua competência exclusiva, a União intervém apenas se e na medida em que os objetivos da ação considerada não possam ser suficientemente alcançados pelos Estados-Membros, tanto ao nível central como ao nível regional e local, podendo contudo, devido às dimensões ou aos efeitos da ação considerada, ser mais bem alcançados ao nível da União**.

As instituições da União aplicam o princípio da subsidiariedade em conformidade com o Protocolo relativo à aplicação dos princípios da

³³ Do manual de referência, página 383, nota de rodapé 1042.

subsidiariedade e da proporcionalidade. Os **Parlamentos nacionais velam pela observância do princípio da subsidiariedade** de acordo com o processo previsto no referido Protocolo. Artigo 5º, nº 3 TUE

Importa, antes de mais, esclarecer que o princípio da subsidiariedade é atinente ao **exercício de competências e não à divisão das mesmas**, até porque as **competências da União não se presumem**, ao contrário das dos Estados, estando a UE limitada pelo princípio da atribuição, i.e., a UE só dispõe das competências que derivam diretamente dos Tratados. Contrariamente, os Estados-membro, ao abrigo do artigo 291º, nº 1 TFUE, têm competência complementar de execução das competências da União.

Por outro lado, note-se que o princípio da subsidiariedade é limitado e **só válido no âmbito das competências partilhadas**, isto é, concorrentes, entre os Estados-membro e a União. Decorre do princípio da atribuição, precisamente, e de outra forma não faria sentido, que não há subsidiariedade nos domínios exclusivos da União, *a minore ad maius* para as questões de plena soberania dos Estados.

De inspiração alemã, o princípio da subsidiariedade é, sobretudo, um garante de diversidade, liberdade, autonomia e eficiência, defendendo que toda a intervenção pública da União deve ser limitada, salvaguardando a liberdade de atuação de cada Estado-membro. Efetivamente, **a decisão política cabe, por defeito, aos órgãos mais próximos ao meio onde ela produzirá efeitos**. Assim, as formas de descentralização e regionalização são, também, a aplicação da subsidiariedade.

Se ficou já claro que, na União Europeia, as decisões políticas devem ser, tendencialmente, tomadas pelo Estado, também não deixa de ser verdade que se admitem exceções, tal como prevê o artigo 5º, nº 3 TUE, e na sequência da lógica da “ação coordenada”. Deste modo, para que a União atue no âmbito das competências partilhadas, é necessário um **duplo requisito**:

- ∴ a **insuficiência** (central, local e regional) dos Estados-membro para alcançar os objetivos propostos pela ação e,
- ∴ o **valor acrescentado** da intervenção da União.

Mas como aferir se a intervenção da União produz, ou não, valor acrescentado? A partir de dois critérios: a **dimensão** ou os **efeitos da ação**. Por exemplo, se a medida a adotar ultrapassar, em dimensão ou efeitos, as fronteiras dos Estados-membro é legítima a atuação por parte da União.

Com a Declaração interinstitucional de 1993, resultado do Conselho Europeu de Edimburgo, e, sobremaneira, com o **Protocolo relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade** (daqui em diante “Protocolo”), anexo ao Tratado de Amesterdão, dá-se uma **procedimentalização** do princípio, que leva, nos termos do artigo 2º do Protocolo, a “amplas consultas” aquando da proposta de um ato legislativo por parte da União, ficando esta atitude conhecida como **subsidiariedade integrativa**³⁴. Por outro lado, e prevista no artigo 5º do Protocolo, cria-se a figura de “**ficha de impacto**”, documento onde se justifica o ato legislativo à luz dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade.

Apesar da sua **dimensão inquestionavelmente política**, o princípio da subsidiariedade tem também uma **dimensão jurídica**, ainda que com um alcance muito mais limitado. Está, portanto, **sujeito à fiscalização do TJUE**, podendo este determinar inválido um ato que não cumpra o princípio. Aliás, convém referir que, inicialmente, o controlo deste princípio era estritamente judicial, passando gradualmente a ser, também, político, estando nós, portanto, perante um **duplo controlo**. Apenas se refira que o TJUE nunca anulou um ato com base no princípio da subsidiariedade, até porque este princípio pressupõe uma opção política, não devendo o TJUE substituir-se aos Estados e instituições da UE na avaliação política. A decisão do TJUE desembocou sempre na margem de atuação do Conselho para a determinação da aplicação dos critérios que justificam a ação da União.

³⁴ É comum na União a redação dos chamados “Livros verdes” onde se apontam vários modelos de atuação possíveis numa determinada matéria. Essas possibilidades são levadas a discussão pública, sendo que as conclusões resultantes desse processo são compiladas no denominado “Livro branco”.

A partir do Tratado de Lisboa, os **parlamentos nacionais** são chamados a assumir o **controlo político preventivo**, conforme as regras previstas nos artigos 6º e 7º do Protocolo, podendo, sobre certas circunstâncias (parecer desfavorável de 1/3 dos votos atribuídos aos parlamentos nacionais), provocar a reanálise de uma proposta de ato legislativo e, em última instância, a sua retirada.

Quanto ao controlo judicial, ele é fundamentalmente regulado pelo artigo 8º do Protocolo, pertencendo a legitimidade processual ativa aos Estados-membro, “em nome do seu Parlamento”, e ao Comité das Regiões.

3.1.6. Princípio da coesão económica, social e territorial

A efetividade do princípio da coesão económica, social e territorial é, ainda, muito leve, podendo ser comparado à *soft law*. É referido em várias disposições normativas e no Preâmbulo de ambos os Tratados e tem como principal objetivo³⁵ **promover a coesão das economias e reduzir as disparidades sociais**. Note-se, a este propósito, os parágrafos 8º e 9º TUE e os parágrafos 2º, 3º e 5º TFUE.

3. A União [...] empenha-se no desenvolvimento sustentável da Europa, assente num crescimento económico equilibrado [...], numa economia social [...] que tenha como meta o pleno emprego e o progresso social, e num elevado nível de proteção e de melhoramento da qualidade do ambiente. [...]

A União combate a exclusão social e as discriminações e promove a justiça e a proteção sociais, a igualdade entre homens e mulheres, a solidariedade entre as gerações e a proteção dos direitos da criança.

A União promove a **coesão económica, social e territorial, e a solidariedade entre os Estados-Membros**.
Artigo 3º, nº 3 TUE

Se até aqui nos referimos à coesão económica, social e territorial enquanto princípio geral, convém destacar que este se encontra plenamente regulamentado no título XVIII do TFUE, entre os artigos 174º e 178º. Nele se estabelece uma **política partilhada complementar de apoio às regiões mais desfavorecidas e atrasadas**. De entre estas regiões, dá-se especial atenção às zonas rurais, às zonas afetadas pela transição industrial (no sentido da sua reconversão) e com limitações geográficas e demográficas graves e permanentes. Aos Estados-membro cabe, nas suas orientações políticas e económicas, alcançar estes objetivos, tendo a União, do ponto de vista positivo, um papel determinante através dos **apoios estruturais**, nomeadamente do **Fundo Social Europeu (FSE)**, **Fundo Europeu de Orientação e Garantia Agrícola (FEOGA)** – secção “orientação”, **Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional (FEDER)**, **Fundo de Coesão para o ambiente e redes transeuropeias** (este último, tem importante papel programático no âmbito do art.º 177º § 2º)³⁶.

Apesar da sua pretensão de se tornar uma política comum, questiona-se se será efetivamente uma política ou, antes, um princípio transversal que afeta a modelação das diversas políticas, impedindo o agravamento das dificuldades que se sentem em determinados espaços (do ponto de vista, agora, negativo). Em nosso entender é para esse sentido que se encaminha o **artigo 27º TFUE**, defendendo a implementação de medidas diferenciadas (concretizadas em regimes excecionais e especiais) para espaços em que o “esforço” de desenvolvimento económico seja superior.

³⁵ *Vide supra* pág. 13: “Objetivos setoriais principais”.

³⁶ Os fundos estruturais não serão, aqui, alvo de particular atenção. Diga-se, contudo, que a consciencialização da necessidade de criação destes fundos começa já na década de 60 com a criação do CEDEFOP (Centro Europeu de Formação Profissional). Por outro lado, podem existir fundos estruturais específicos para determinados setores e países (em Portugal, *n. g.*, o PEDIP – Programa específico de desenvolvimento industrial em Portugal). Finalmente, beneficiam dos fundos de coesão os Estados-membro na fase inicial de adesão à União com o objetivo de mitigar o impacto da transição para a UEM. Mas, é preciso notar, os fundos de coesão não são uma espécie de redistribuição feita, por exemplo, pelos Estados federais. A UE não tem um orçamento com tal amplitude, tendo, antes, um orçamento de funcionamento.

3.2. Princípios relativos à relação entre a ordem jurídica de União e as ordens jurídicas dos Estados-membro

3.2.1. Princípio da autonomia

A ordem jurídica (OJ) da União Europeia é **autónoma da ordem jurídica dos Estados-membro**. Ela é criada pela ordem jurídica dos Estados, mas à parte desse momento criador, não está em nada dependente das ordens jurídicas internas. Este princípio é vertido (como a maioria dos que referiremos nesta secção) da jurisprudência do TJ, jurisprudência essa que já tivemos oportunidade de analisar, nomeadamente no acórdão Van Gend & Loos e Costa/Enel, onde se afirma que a União é uma nova ordem jurídica “própria”, logo, autónoma.

A OJ da União não se funda no direito dos Estados, mas nos **Tratados**. Desenvolve-se através de **princípios baseados em objetivos** (art.º 3º TUE) e das suas **instituições próprias e independentes** (art.º 13º TUE), que são o modo de realização da vontade da União, vontade essa formada e expressa não só pelos Estados-membro, como pelos cidadãos europeus (através do Parlamento Europeu e do Conselho Económico e Social³⁷) – o modo de deliberação é definido de forma autónoma. A **efetividade** da OJ da UE é conseguida através de **fontes de direito próprias** (originárias e derivadas) e a sua **garantia** é função do Tribunal de Justiça da União Europeia, órgão próprio da União. A autonomia da ordem jurídica da União é possível de ser confirmada pela crescente dificuldade em alterar o direito constitutivo (*rectius*, os Tratados).

Não obstante o já referido, é importante notar que o direito da União não é mais uma subordem do Direito Internacional. Resultado de todos os fatores que acabamos de ver (mas sobretudo pelos diferentes modos de formação e aplicação do direito) a **ordem jurídica da UE é *sui generis***.

3.2.2. Princípio da atribuição

O princípio da atribuição de competências é expressamente definido no TUE:

1. A delimitação de competências da União rege-se pelo princípio da atribuição. [...]
2. Em virtude do princípio da atribuição, **a União atua unicamente dentro dos limites das competências que os Estados-Membros lhe tenham atribuído nos Tratados para alcançar os objetivos fixados por estes últimos. As competências que não sejam atribuídas à União nos Tratados pertencem aos Estados-Membros.**
Artigo 5º TUE

Da análise deste artigo, podemos concluir pela existência de duas dimensões relativas ao princípio da atribuição: uma **positiva**, que se traduz no reconhecimento de competências à UE, e uma **negativa**, que mantém a competência do Estado-membro quando não tenham sido conferidos à União competências para realizar determinados objetivos. Portanto, conclui-se que, na UE, “**as competências nacionais são a regra e as da Comunidade a exceção**”³⁸.

O princípio da atribuição, introduzido formalmente em Maastricht, é paralelo ao **princípio da especialidade**, este último norteador das organizações internacionais enquanto sujeitos de direito internacional. Sem preocupações de grande precisão, o princípio da especialidade limita a personalidade e capacidade jurídica internacional das organizações internacionais ao exercício de certas funções e respetivos poderes necessários que lhes tenham sido conferidas. É, enfim, uma **limitação de competências baseada no fim por elas prosseguido**³⁹, contrariamente à dos

³⁷ Estes órgãos não representam interesses nacionais, tendo uma **legitimação autónoma**.

³⁸ Gorjão-Henriques, 2010 *apud* Conselho Europeu de Edimburgo de dezembro de 1992.

³⁹ A este propósito, cf. Gonçalves Pereira, A.; Quadros, F. (1997). Manual de Direito Internacional Público (3ª ed.). Coimbra: Livraria Almedina. (pp. 411 e ss.)

Estados, que possuem uma competência de princípio para todos os atos. Ademais, a União não pode criar a sua competência, isto é, **não tem a competência das competências**, característica única dos Estados soberanos. Na União, as competências são **heteronomamente** ditadas pelos Estados-membro nos Tratados.

A atribuição de competências, enquanto princípio, desempenha um papel crucial na fundamentação de **todos os atos jurídicos da União**. Assim, **as instituições da UE atuam sempre tendo por base uma disposição dos Tratados que prevê a ação a adotar – dimensão procedimental interna**.

Se é absolutamente pacífico dizer que a União dispõe de todas as competências consagradas nos Tratados, não deixa de ser correto dizer que **dispõe também de todas aquelas competências que são indispensáveis para prosseguir os fins e objetivos definidos nos Tratados**. Isto equivale a dizer que a **União pode legitimamente agir na falta ou insuficiência de competências**. Como? Essencialmente através de três mecanismos:

- ∴ O mecanismo previsto no **artigo 352º TFUE**;
- ∴ O princípio das competências implícitas;
- ∴ Os métodos de interpretação (teleológico-finalista) do Tribunal de Justiça.

Cabe-nos analisar atentamente os dois primeiros. Iniciando pelo princípio das competências implícitas, este “afirma que uma organização internacional deverá ter todas as competências que sejam necessárias ou convenientes à prossecução dos seus fins”. Assim se conclui que as OI (*rectius*, a UE) **dispõem de competências implícitas para atingir objetivos explícitos**. De construção jurisprudencial, as competências implícitas da UE são pela primeira vez reconhecidas pelo TJUE no **acórdão AETR**:

Acórdão AETR (acordo europeu relativo ao trabalho das tripulações dos veículos que efetuam transportes internacionais rodoviárias): A Comissão negocea um acordo europeu na matéria citada, opondo-se à vontade do Conselho que interpõe perante o TJ um pedido de anulação da deliberação da Comissão, alegando a incompetência desta, na ausência de disposição dos Tratados e tendo em conta o princípio da atribuição, para negociar o acordo internacional. A questão é a de saber se a Comunidade tem competência externa para a celebração de acordos internacionais, ou se essa competência é exercida a título exclusivo pelos Estados, e à Comunidade cabe apenas competência interna. O Tribunal argumenta que para se determinar a competência da Comissão, não vale apenas olhar a letra do tratado, mas também atender à sua sistematização e disposições materiais. Decorre daqui que se a Comunidade tem competência numa área de política comum na esfera interna, tem necessariamente competência implícita na esfera externa, porque possui personalidade jurídica internacional. A partir do Tratado de Lisboa, a questão da competência externa da União fica definitivamente resolvida pelo disposto no **artigo 3º, nº 2 TFUE**, passando a competência implícita a explícita.

Quanto ao artigo 352º TFUE convém, antes de avançarmos, atendermos à sua redação:

1. Se uma ação da União for considerada necessária, no quadro das políticas definidas pelos Tratados, para atingir um dos objetivos estabelecidos pelos Tratados, sem que estes tenham previsto os poderes de ação necessários para o efeito, o Conselho, deliberando por unanimidade, sob proposta da Comissão e após aprovação do Parlamento Europeu, adotarás as disposições adequadas. [...] Artigo 352º TFUE

Esta norma refere-se às **competências subsidiárias** da União, ou seja, é um mecanismo jurídico que só deve ser utilizado se não existir, para uma dada ação da UE, um outro fundamento jurídico específico nos Tratados, expressa ou implicitamente. Pode também ser utilizado quando a base jurídica exista nos Tratados mas se revele insuficiente para constituir fundamento jurídico para o ato a adotar. A procedimentalização em torno deste mecanismo é grande, e discute-se na doutrina se, em última instância, não poderá conduzir a revisões camufladas e simplificadas dos Tratados. Justamente prevenindo esta possibilidade, o TJ veio limitar a utilização do artigo 352º TFUE⁴⁰.

⁴⁰ Cf. Gorjão-Henriques, 2010, p. 316.

3.2.3. Princípio da subsidiariedade

Desenvolvido no ponto 3.1.5.

3.2.4. Princípio da imediação

O princípio da imediação não foi, ainda, autonomizado pela doutrina. O professor Gorjão-Henriques, por exemplo, refere-se a ele difusamente enquanto um dos subprincípios da efetividade. Em poucas palavras, é uma quase reunião do primado com o efeito direto do direito comunitário.

Este é, sobretudo, um princípio de **articulação entre normas ou ordenamentos jurídicos** e não entre ordens jurídicas. Desta feita, o ordenamento jurídico da União tem apetência para penetrar no ordenamento jurídico dos Estados-membro, produzindo efeitos jurídicos com maior ou menor alcance, **sem necessidade de qualquer mecanismo de receção** por parte dos Estados. A vigência, o alcance da vigência e os efeitos da vigência do direito comunitário nos Estados-membro **são definidos por si mesmo** e, em última instância, pelo TJUE. **Todos os princípios são definidos autonomamente pela ordem comunitária e sem mediação pelos Estados-membro.**

Contrariamente aos Estados federais, na UE não se recorre à figura da *law of the land*, mas, e não obstante, não sendo a União Europeia uma federação, o **direito é federalizado**. A violação do direito por parte dos Estados-membro dá lugar ao instituto da responsabilidade, mas em termos distintos do Direito Internacional, não sendo esta uma responsabilidade entre Estados, mas entre o Estado incumpridor e os respetivos lesados.

3.2.5. Princípio da aplicabilidade direta e princípio do efeito direto

O princípio da aplicabilidade direta não se confunde com o efeito direto. Aquele é um conceito técnico preciso, que se reporta a um ato juridicamente vinculativo da União Europeia: o Regulamento. «O regulamento tem carácter geral. É obrigatório em todos os seus elementos e **diretamente aplicável** em todos os Estados-Membros» - Artigo 288º, § 2º TFUE. A aplicabilidade direta implica que o Regulamento, quando entra em vigor na ordem jurídica da União, entra automaticamente em vigor na ordem jurídica dos Estados-membro, sem necessidade de qualquer ato de transposição ou complemento. Outros atos da União há que, não prevendo a aplicabilidade direta, podem **produzir efeitos** que imediatamente sejam utilizados pelos sujeitos de direito para salvaguardar a sua esfera jurídica. Mas esse será já o âmbito do **efeito direto**.

Antes de mais, remetemos, relativamente ao princípio do efeito direto, para aquilo que já foi aqui estudado, designadamente o acórdão Van Gend & Loos (*vide supra* pág. 6), de 1963. Mas mais jurisprudência foi produzida sobre esta matéria pelo TJ na década de 70. Analisemos um dos acórdãos mais relevantes, que **alarga o efeito direto às Diretivas**.

Acórdão Van Duyn: Yvonne Van Duyn, cidadã holandesa, desloca-se para o Reino Unido e lá quer permanecer ao abrigo da livre circulação de trabalhadores, alegando que iria ocupar um cargo de relevo na Igreja da Cientologia (organização criada nos Estados Unidos que levanta, entre outras, suspeitas de manipulação do público). Na Europa, diversos Estados, incluindo o Reino Unido, apresentam objeções acerca do funcionamento desta Igreja. Precisamente, quando pede o documento de residência, o Reino Unido, invocando razões de ordem pública, proíbe a cidadã de ali permanecer. Van Duyn impugna a decisão e ela acaba, por reenvio prejudicial, remetida ao TJ.

À época, a livre circulação encontrava-se regulada no Tratado CEE e numa Diretiva de 1964. Tal Diretiva admite duas exceções à livre circulação: razões de ordem ou de saúde pública. Ora, o Reino Unido adere às Comunidades em 1973, mas não aplicou a Diretiva, apesar do acervo ser integrado na ordem jurídica britânica, isto porque a Diretiva tem de ser alvo de publicidade, i.e., um ato interno de transposição. O que vem o Tribunal dizer é que na ausência de transposição dentro do prazo estabelecido na própria Diretiva, ela adquire efeito direto. No caso concreto, assiste-se,

igualmente, a uma violação do princípio da não-discriminação, conquanto a cidadã holandesa é proibida de permanecer e integrar a Igreja da Cientologia, mas o mesmo já não é válido para os cidadãos do Reino Unido, que a podem integrar.

Paulatinamente o efeito direto foi-se afirmando enquanto princípio que permite, obedecendo a determinados requisitos⁴¹, invocar normas da União Europeia (originárias e derivadas) perante os órgãos jurisdicionais nacionais, em duas modalidades:

- ∴ contra o próprio Estado – **efeito direto vertical**,
- ∴ e contra outros particulares – **efeito direto horizontal**.

A doutrina clássica distingue, no que toca ao efeito direto do direito originário, três tipos de normas dos Tratados:

- ∴ As que se dirigem diretamente aos particulares (*v.g.* art.º 101º TFUE);
- ∴ As que impõem aos Estados-membro um dever *non facere* (abstenção);
- ∴ As que impõem aos Estados-membro um dever de *facere*.

No que respeita ao direito derivado têm, como já vimos, efeito direto os Regulamentos, as Diretivas e as Decisões. O TJUE, quanto a estas, distingue, porém, entre efeito direto vertical e horizontal. Assim, as normas jurídicas provenientes das instituições europeias e que não deixem aos Estados membro ou aos órgãos da União “qualquer margem de apreciação ou conformação na administração ou densificação” reclamam, em regra, efeito direto vertical e horizontal.

Quanto às Diretivas, contudo, já não será bem assim. Aí só existirá efeito direto vertical, quando e se o Estado-membro ultrapassar o prazo de transposição ou se o fizer de forma incorreta. Apesar disto, um advogado-geral já argumentou junto do TJ que as Diretivas, ao abrigo do princípio da igualdade, deveriam ter, também, efeito direto horizontal, pois são passíveis de criar situações de desequilíbrio entre, por exemplo, trabalhadores da administração pública que invoquem uma Diretiva perante o seu empregador – o Estado (efeito direto vertical) e os trabalhadores do setor privado que se vêm impedidos de invocar a mesma Diretiva perante os seus empregadores.

Finalmente, resta apenas saber o que é Estado para o princípio do efeito direto. Toda a administração pública reentra no conceito de Estado, incluindo aquelas situações em que o Estado se apresenta nas vestes de privado. Assim, as empresas públicas também cabem no conceito de Estado, desde que não operem uma **atividade comercial concorrencial**.

3.2.6. Princípio do primado

Ver, a este propósito, a análise feita ao acórdão Costa/ENEL (pág. 7). O princípio do primado foi sendo sucessivamente reiterado pela doutrina, mas sem evolução a registar.

3.2.7. Princípio da interpretação conforme

O princípio da interpretação conforme é de **construção jurisprudencial** e afirma que o **intérprete do direito interno dos Estados-membro deve, ainda quando tenha de aplicar normas de direito nacional, atribuir a estas uma interpretação que se apresente conforme o sentido, a economia e termos das normas europeias**⁴². O principal objetivo deste princípio será, portanto, **mitigar** o efeito do não reconhecimento do efeito direto a todas as normas comunitárias, nomeadamente àquelas que não preencham os requisitos já enumerados ou as que não possuam efeito direto horizontal.

São essencialmente dois os acórdãos que estabelecem o princípio da interpretação conforme:

⁴¹ Nunca é demais relembrar: Para ter efeito direto, a norma comunitária deve ser prescritiva (clara, precisa), suficiente (não requerer quaisquer medidas complementares) e não estar sujeita a condições.

⁴² Cf. Gorjão-Henriques, 2010, p. 417.

Acórdão Von Colson: Trata-se, sucintamente, do caso de duas cidadãs alemãs que são discriminadas com base no género no acesso a um posto de trabalho numa prisão. A discriminação de género no acesso ao emprego é expressamente proibida por uma Diretiva de 1976. A Alemanha não aplicou a Diretiva e o TJ vem dizer que, independentemente da liberdade reconhecida a cada Estado-membro para decidir as vias e os meios de implementação da Diretiva, essa liberdade não afeta a obrigação de estes adotarem todas as medidas necessárias para assegurar a plena eficácia da Diretiva. Isto significa que todas as autoridades do Estado, incluindo os órgãos jurisdicionais, estão vinculadas a esta obrigação e devem aplicar a lei nacional à luz da letra e dos objetivos da Diretiva para se alcançar o seu resultado.

Acórdão Marleasing: Sobre este acórdão, o professor Gorjão-Henriques faz a seguinte análise: «O Tribunal de Justiça, confrontado com um litígio entre duas empresas (dois particulares) sobre a validade de um contrato de sociedade, tendo como pano de fundo o incumprimento pela Espanha da obrigação de transposição de uma Diretiva sobre sociedades, declarou estar o intérprete (na impossibilidade de se reconhecer o efeito direito horizontal da diretiva) obrigado a aplicar o direito interno de modo conforme aos objetivos, economia e texto da diretiva, se possível. § Segundo o Tribunal de Justiça, o “juiz nacional deve, entre os métodos permitidos pelo seu sistema jurídico, dar prioridade ao método que lhe permita dar à disposição de direito nacional em causa uma interpretação compatível” com a norma da União Europeia».

Aplica-se o princípio da interpretação conforme a todas as normas de direito nacional que resultem de princípios comunitários ou aos atos jurídicos vinculativos da União com efeito e aplicabilidade direta. Não se pense, todavia, que da interpretação conforme resulte uma carta em branco. Contrariamente, ela apresenta **limites** estabelecidos pelo TJ:

- ∴ **Interpretação *contra legem*:** a interpretação conforme só é legítima dentro de feixe de possibilidades de interpretação da norma nacional;
- ∴ Quando a interpretação conforme resulte no agravamento da situação jurídica de um particular, reduzindo direitos ou impondo novos deveres na sua esfera jurídica.

3.2.8. Princípio da responsabilidade pelo incumprimento

Os particulares não ficam completamente desprotegidos quando um Estado-membro não cumpre o direito comunitário. Podem a qualquer momento, já se viu, invocar em juízo junto dos tribunais nacionais, normas comunitárias com efeito ou aplicabilidade direta. Resulta daqui, no entanto, que esta proteção não contempla as normas comunitárias que não gozem de efeito direto. Para responder a esta situação desvantajosa face ao incumprimento estadual, o Tribunal de Justiça, no acórdão Francovich, **estabeleceu a responsabilidade pelo incumprimento, e o consequente direito de reparação, para atos desprovidos de efeito direto.**

Acórdão Francovich: Uma Diretiva de 1980 instava os Estados-membro a adotar um regime que visasse assegurar aos trabalhadores um mínimo comunitário de proteção em caso de insolvência do empregador, nomeadamente a criação de um fundo estadual que assegurasse o pagamento de créditos em dívida respeitantes à remuneração. A Itália não cumpriu essa obrigação e não adotou tal regime. A. Francovich, em 1990, vê-se enquadrado nas condições para aceder a tal fundo e, na sua ausência, solicita ao Estado italiano, a título subsidiário, a devida restituição desses créditos. Ora, a Diretiva em causa não possui efeito direto, por deixar aos Estados uma larga margem de decisão da moldura do regime a adotar. Entende, porém, o TJ que «a faculdade de o Estado escolher entre uma multiplicidade de meios possíveis com vista a atingir o resultado descrito por uma diretiva não exclui a possibilidade de os particulares invocarem perante os órgãos jurisdicionais nacionais os direitos cujo conteúdo pode ser determinado com precisão suficiente com base apenas nas disposições da diretiva». Conclui, mesmo, que o Estado italiano, responsável pelo incumprimento, deve garantir o pagamento dos créditos.

O Tribunal de Justiça reconhece, assim, um **direito subjetivo dos particulares à reparação** imposta pela obrigação de cooperação leal dos Estados-membro das normas que não gozem de efeito direto, mediante o preenchimento de certos requisitos:

- ∴ A norma deve resultar na atribuição de **direitos aos particulares**;
- ∴ O conteúdo do direito deve ser identificável com base nessas disposições;
- ∴ Tem de se estar perante uma **situação de incumprimento** “suficientemente caracterizada pelo direito da União Europeia”;
- ∴ Desse incumprimento deve resultar um dano na esfera jurídica de um sujeito de direito;
- ∴ O dano causado deve ser **grave e manifesto**;
- ∴ Tem de existir um **nexo de causalidade** entre o dano causado ao particular e o incumprimento da norma pelo Estado.

Verificados estes requisitos, o Estado é responsável perante os cidadãos lesados pelo incumprimento indevido, incorreto ou insuficiente do direito da União Europeia. Mais uma vez, importa saber quem é Estado para este efeito, i.e., que (ausência de) atos de que entidades podem ser objeto de responsabilidade? Os atos do Estado enquanto pessoa coletiva de direito público; de qualquer entidade pública ou privada que atue com prerrogativas de direito público; dos tribunais, mesmo que independentes.

Resta-nos acrescentar que o problema da responsabilidade dá-se quase sempre no quadro das diretivas, mas tem-se vindo a alargar a toda e qualquer norma do direito comunitário (nestes termos, tem especial importância o regime da ação por incumprimento contemplada nos artigos 259º a 261º TFUE). Por outro lado, têm sido dados alguns passos, ainda curtos, no âmbito da responsabilidade civil extracontratual do Estado por incumprimento imputável ao exercício da função jurisdicional.

3.2.9. Princípio da efetividade e da equivalência

O princípio da efetividade impõe-se diretamente aos Estados-membro independentemente dos outros princípios. Decorre de uma disposição especial contida no TFUE, que executa o princípio da cooperação leal.

1. Os Estados-Membros tomam todas as medidas de direito interno necessárias à execução dos atos juridicamente vinculativos da União.
Artigo 291º TFUE

Assim, o direito da União é aplicado no território dos Estados-membro pelos **órgãos próprios dos Estados** sendo, portanto, estes a **executá-lo**⁴³. Falamos, portanto, em **autonomia estadual na execução do direito comunitário**, mas autonomia não é sinónimo de completa liberdade. Assim, todos os instrumentos autónomos utilizados para o cumprimento do direito comunitário devem garantir a **efetividade** do mesmo. Por exemplo, e a jurisprudência do TJUE vai nesse sentido, à luz do princípio da efetividade cabe às instituições da União determinar quais os tipos de sanções que são apropriadas ao incumprimento das normas. Se essas instituições entenderem que são sanções penais, são os Estados obrigados, aquando da implementação da norma, a prever a aplicação de sanções penais no seu direito interno que sejam **proporcionais e dissuasoras**.

O princípio da efetividade não pode ser dissociado do princípio da equivalência, enquanto meio para apreciar e determinar a execução do direito da União Europeia. Posto isto, dita o princípio da equivalência que os **Estados-membro deverão ser tão zelosos na aplicação do direito comunitário quanto o são na aplicação do direito nacional**. Daqui resulta que devam aplicar o direito comunitário de acordo e utilizando as regras do direito nacional, socorrendo-se, de forma equivalente, dos mecanismos de garantia já utilizados no direito nacional. Apesar disto, a equivalência não garante a efetividade, pois os Estados podem não ser zelosos na aplicação do seu direito.

⁴³ Note-se que todas as questões, em que o direito comunitário seja relevante, que sejam levantadas entre particulares ou entre um particular e o Estado, são da competência dos tribunais nacionais, que são, mais uma vez, os tribunais comuns de direito comunitário.

Parte III – As instituições da União: composição, competências e funcionamento

1. Instituições – natureza e composição

Antes de partirmos para a análise particular de cada instituição que compõe a União Europeia, começaremos por abordar a evolução genérica do seu quadro, assunto que por esta altura já não será por completo estranho, atendendo às considerações feitas na Parte I.

Assim, as Comunidades Europeias (e posteriormente a União) evoluíram no sentido da uniformização das suas instituições, ao ponto de ser hoje possível dizer que a **unidade institucional é um dos princípios ordenadores do quadro organizativo da União**. Relembre-se que a estrutura orgânica da CECA (1951) era constituída por quatro instituições: alta autoridade, assembleia parlamentar, conselho de ministros e tribunal. Duas dessas instituições são recebidas pela CEE e CEEA (1957): a assembleia parlamentar e o tribunal. Determina-se no Tratado de Roma, que cria as duas comunidades que acabamos de mencionar, que estas duas **instituições** fossem **comuns** às três Comunidades. O processo que conduzirá à **unificação da estrutura orgânica** das comunidades completa-se em 1965 com a assinatura do **Tratado de Bruxelas** (para entrar em vigor em 1967) que fica para a História como o **Tratado de Fusão**, passando também o **Conselho e a Comissão** a serem comuns às três Comunidades. O Tratado de Maastricht (1992), que cria a União Europeia enquanto entidade que coexiste com as Comunidades, refere já a existência de um “**quadro institucional único**”, reforçando, então, a unidade institucional da estrutura europeia. O Tratado de Lisboa (2007), conquanto deixe de caracterizar o quadro institucional da União como “único”⁴⁴, o que é, a nosso ver, desnecessário visto que a União, no dizer do TUE (art.º 1º § 3º), substitui e sucede à Comunidade Económica.

1. A União dispõe de um **quadro institucional** que visa promover os seus valores, prosseguir os seus objetivos, servir os seus interesses, os dos seus cidadãos e os dos Estados-Membros, bem como assegurar a coerência, a eficácia e a continuidade das suas políticas e das suas ações.

As **instituições da União** são:

- o Parlamento Europeu,
 - o Conselho Europeu,
 - o Conselho,
 - a Comissão Europeia (adiante designada «Comissão»),
 - o Tribunal de Justiça da União Europeia,
 - o Banco Central Europeu,
 - o Tribunal de Contas.
- Artigo 13º TUE

Um **critério funcional** foi inicialmente usado para facilitar e permitir o entendimento da **natureza** das instituições europeias. Este critério surge como resultado da dificuldade de determinação dos critérios que presidiriam à organização e repartição de competências entre as instituições, estando em campo dois modelos: o modelo tradicional estadual e o modelo da representação de interesses. Ambos os modelos se mostraram insuficientes. Foi difícil encontrar correspondência entre o quadro institucional da União e o quadro constitucional dos Estados-membro, não existindo, *v.g.*, um governo comunitário ou um poder legislativo democraticamente legitimado pelos cidadãos da União, mas sim conferido aos representantes dos Estados, por via da nomeação e não eleição. O critério funcional surge, então, como meio-termo, procurando, a partir da análise das competências de cada órgão, definir o seu papel na realização dos objetivos e atribuições comunitárias. Neste domínio, distinguem-se entre **órgãos de direção, de execução e de controlo**⁴⁵.

⁴⁴ Até porque importa destacar que a CEEA se mantém “autónoma” relativamente aos Tratados.

⁴⁵ Hoje é impossível enquadrar o Parlamento Europeu numa destas gavetas, tendo em conta as recentes competências que lhe foram reconhecidas.

Por força da evolução e dos sucessivos tratados, é hoje possível olhar as instituições da União numa perspetiva de **separação de poderes**. Temos um **poder legislativo**, com uma espécie de sistema bicameral de representação; a câmara alta: conselho; a câmara baixa: Parlamento Europeu. Temos um **poder executivo** desenvolvido essencialmente pelos Estados-membro (*vide* 291º TFUE), mas que também encontra expressão, ainda que reduzida, na Comissão. Temos um **poder judicial** que, aliás, foi sempre uma constante, e se materializa no Tribunal de Justiça da União Europeia e no Tribunal de Contas.

2. Conselho Europeu

∴ **Composição: art.º 15º, nº 2 TUE**

- > Chefes de Estado ou de Governo dos Estados-membro;
- > Presidente do Conselho Europeu;
- > Presidente da Comissão Europeia;
- > Alto Representante da União para os Negócios Estrangeiros e a Política de Segurança (participando, apenas).

∴ **Sede**

- > Bruxelas⁴⁶

∴ **Funcionamento: art.º 15º, nº 3 TUE**

- > Reúne duas vezes por semestre

∴ **Deliberação**

- > Regra: consenso (art.º 15º, nº 4 TUE);
- > Regras especiais: unanimidade (art.º 7º, nºs 2 e 5 TUE; art.º 31º TUE)
- > Regras especiais que excluem o voto do Presidente do Conselho Europeu e do Presidente da Comissão: maioria qualificada (art.º 235º, nº1 TFUE e art.º 236º TFUE) e maioria simples (art.º 235º, nº 3 TFUE)

∴ **Competências**

- > Constitucionais: no processo de revisão dos Tratados (art.º 48º TUE);
- > Políticas: na definição das “orientações e prioridades políticas gerais da União” (art.º 15º, nº 1 TUE);
- > Na determinação das políticas fundamentais de ação externa: definição dos interesses e objetivos estratégicos da União (art.º 22, nº1 TUE);
- > Na organização institucional;
- > No âmbito da PESC;
- > No Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça (ELSJ).

O Conselho Europeu não foi, de imediato, uma instituição que integrasse a estrutura organizativa das Comunidades. Criado na **Cimeira de Paris de 1974**⁴⁷, que reuniu os chefes de Estado ou de governo dos países da CEE, só foi acolhido formalmente como instituição da União no **Tratado de Maastricht**. A sua composição fixa permite distinguir este órgão do Conselho⁴⁸, instituição a que nos referiremos mais adiante.

Quanto à **natureza**, diz-se que o Conselho Europeu é o **órgão máximo de direção política da União de índole intergovernamental**. É, portanto, um **órgão de cúpula**, havendo mesmo quem o considere uma espécie de “quarto poder” ou um **fórum de concertação de interesses**.

1. O Conselho Europeu dá à União os **impulsos necessários ao seu desenvolvimento e define as orientações e prioridades políticas gerais da**

⁴⁶ A fixação da sede não resulta de uma norma dos Tratados, mas antes de uma decisão do próprio Conselho Europeu (Nice, 2000).

⁴⁷ As cimeiras europeias que, como se acaba de dizer, contavam com a presença dos chefes de Estado ou de governo dos Estados-membro da então CEE, eram reuniões que duravam mais do que um dia e se realizavam em locais isolados (castelos, *v.g.*) onde, pelo convívio prolongado, necessariamente se criavam laços de camaradagem entre os líderes europeus.

⁴⁸ Os chefes de Estado e de governo podem reunir enquanto Conselho, mas estamos aí sempre perante o Conselho (da UE) e não o Conselho Europeu, até porque não podem participar dessas reuniões o Presidente do Conselho Europeu e o Presidente da Comissão Europeia.

União. O Conselho Europeu não exerce função legislativa.
Artigo 15º TUE

Tal como resulta do artigo 15º, nº 1 TUE, o Conselho Europeu **não exerce função legislativa**⁴⁹, mas **adota atos jurídicos**, nomeadamente no âmbito do processo de revisão dos Tratados (art.º 48º, nº 7 TUE), das competências orçamentais da União (art.º 312º, nº 2 TFUE) e de mecanismo previsto no artigo 355º, nº 6 TFUE. Alguns destes atos são, inclusive, **suscetíveis de controlo judicial limitado**, indo nesse sentido os artigos 263º, § 1º TFUE, 265º, § 1º TFUE, 269º TFUE. Note-se, todavia, que os atos adotados pelo Conselho Europeu no âmbito da Política Externa de Segurança Comum (PESC), à luz do artigo 24º TUE, não são suscetíveis de controlo judicial pelo Tribunal de Justiça. Daqui se conclui que o Conselho Europeu, enquanto órgão de natureza intergovernamental, está **isento de controlo judicial**, mas o atos jurídicos por si adotados, nas condições acima descritas, já não.

Entrando, agora, no quadro das **competências** do Conselho Europeu, é importante dizer que, quer no quadro da articulação geral externa da União, quer nas áreas específicas da PESC e do ELSJ, são as instituições dotadas de poder legislativo e executivo que detêm o *grasso* das competências funcionais.

Assim, no quadro das competências políticas fundamentais na ação externa da União, o TUE prevê que o Conselho Europeu identifique “os interesses e objetivos estratégicos da União” (art.º 22º, nº 1 TUE), sob recomendação do Conselho (*idem*, § 3º) ou sob proposta do Alto Representante da União para os Negócios Estrangeiros e a Política de Segurança (daqui em diante designado por “Alto Representante”) e da Comissão (*idem*, nº 2).

No quadro da PESC, é reconhecida ao Conselho Europeu competência para a definição e execução da política⁵⁰, embora a competência de execução seja imediatamente deferida ao Alto Representante e aos Estados-membro, nos termos do artigo 24º, nº 1, § 2º TUE. É neste âmbito que o Conselho Europeu se assume como órgão de **concertação política** (art.º 32º TUE – “Os Estados-Membros **concertar-se-ão** no âmbito do Conselho Europeu [...]”), com **reflexos em domínios concretos** (art. 48º, § 2 TFUE; arts. 82º e 83º, nº 3 TFUE; art. 86º, nº 1, § 2 TFUE; art. 87º nº 3 TFUE).

No domínio do ELSJ, cabe ao Conselho Europeu definir as orientações estratégicas da **programação legislativa** (art.º 68º TFUE), fazer a avaliação das **ameaças terroristas** (art.º 222º, nº 4 TFUE), definir as orientações gerais da **política económica** (art.º 121º, nº 2, § 2º TFUE) e avaliar a **situação do emprego** na União (art.º 148º, nº 1 TFUE).

Deixamos para o fim aquelas que nos parecem ser as mais relevantes competências do Conselho Europeu: **os poderes em relação à configuração de outros órgãos e da própria União**. Desta feita, em primeiro lugar, quanto à **organização institucional**, o Conselho Europeu:

- ∴ Determina as listas de formações do Conselho e a sua Presidência (art.º 236º TFUE);
- ∴ Determina o número de membros da Comissão (art.º 17º, nº 5 TUE) e o mecanismo de rotação (art.º 244º TFUE);
- ∴ Designa a personalidade a eleger pelo Parlamento Europeu como Presidente da Comissão (art.º 17º, nº 7 TUE);
- ∴ Nomeia a Comissão Europeia (art.º 17, nº 7 TUE);
- ∴ Nomeia o Alto Representante (art.º 18º, nº1 TUE);
- ∴ Nomeia os membros da Comissão Executiva do Conselho do Banco Central Europeu (art.º 283º, nº 2 TFUE).

No que respeita às competências constituintes, previstas no artigo 48º TUE, o Conselho Europeu decide sobre a abertura de um processo de revisão, dispondo ainda do poder de decidir a

⁴⁹ Antes, exerce uma função tendencialmente política.

⁵⁰ De forma mais desenvolvida, *vide* o art.º 26º, nº 1 TUE: “O Conselho Europeu identifica os interesses estratégicos da União, estabelece os objetivos e define as orientações gerais da política externa e de segurança comum, incluindo em matérias com implicações no domínio da defesa. O Conselho Europeu adota as decisões necessárias.”

alteração de determinadas disposições específicas dos Tratados, através dos processos de revisão simplificados.

O Tratado de Lisboa introduz a figura do **Presidente do Conselho Europeu**, como resposta às críticas da ausência⁵¹, ao nível da União, de uma figura uninominal que representasse a União ao mais alto nível. Anteriormente ao Tratado de Lisboa, a presidência das reuniões do Conselho Europeu ficava a cargo do **chefe e Estado ou de governo** do Estado-membro que detivesse a presidência do Conselho à data. O TUE vem, no seu artigo 15º, nº 5, estabelecer que o Presidente do Conselho Europeu é “**eleito**” pelo próprio órgão, através de **maioria qualificada** e para um mandato de **dois anos e meio, renovável uma vez**.

O Presidente do Conselho Europeu, diz o professor Gorjão-Henriques, é o *chairman* do Conselho Europeu, competindo-lhe **presidir às reuniões e facilitar a coesão e o consenso interno**. As suas competências vêm elencadas no nº 6 do artigo 15º TUE. Dentro deste elenco, destaca-se a **representação externa no âmbito da PESC** (sem prejuízo das atribuições do Alto Representante, o que leva a que seja o Alto Representante a exercer a quase totalidade das atribuições) e a **competência de representação externa genérica conferida à Comissão** (art.º 17, nº1 TUE). Não se pode considerar esta figura um verdadeiro “Presidente da União”, mas apenas o presidente de uma instituição intergovernamental cuja missão é mitigar os riscos decorrentes desta natureza, assegurando a sua continuidade e promover a concertação imparcial, sendo o mais elevado símbolo da unidade política.

3. Parlamento Europeu

∴ Composição ⁵² > 751 deputados	∴ Mandato: art.º 14º, nº3 TUE > Cinco anos
∴ Sede: art.º 341º TFUE ⁵³ > Estrasburgo	∴ Funcionamento: art.º 15º, nº 3 TUE > Uma sessão plenária mensal em Estrasburgo; > Seis sessões plenárias em Bruxelas.
∴ Deliberação > Regra: maioria absoluta dos votos expressos (art.º 231º TFUE); > Diversas maiorias qualificadas.	
∴ Competências: art.º 14º, nº 1 TUE > Constitucional: iniciativa no processo de revisão dos Tratados (art.º 48º, nº 2 TUE); > Legislativa; > Orçamental; > Controlo e legitimação política; > Consultiva.	

O Parlamento Europeu, como já sabemos, era inicialmente denominado Assembleia, sendo assim tratado nos tratados até Maastricht, embora se tenha autodenominado Parlamento Europeu desde a década de 60. À época, a Assembleia tinha um papel muito afastado dos papéis desempenhados pelos parlamentos nacionais, funcionando tão-só como órgão consultivo, cujos pareceres não vinculavam o Conselho, embora tivesse de ser ouvida. Paulatinamente, vão sendo produzidas alterações substanciais, nomeadamente em matéria orçamental com o Tratado de Bruxelas e a Decisão de recursos financeiros próprios. A partir do Ato Único Europeu, com a introdução do **processo decisório por cooperação** - entretanto extinto⁵⁴, e com o Tratado de

⁵¹ Vide nota de rodapé nº 15.

⁵² **Decisão 2013/312/UE** do Conselho Europeu.

⁵³ Mais o Protocolo relativo à localização das instituições (nº 6).

⁵⁴ Nesse processo, as propostas legislativas da Comissão eram enviadas para o Parlamento Europeu e para o Conselho, negociando estes dois órgãos as alterações que porventura quisessem introduzir. Porém, em última instância, o Conselho tinha legitimidade para afastar as propostas do Parlamento Europeu.

Maastricht e o novo **processo de codecisão**⁵⁵, começa a assistir-se a uma supremacia do Parlamento Europeu no contexto da constituição e funcionamento da União Europeia.

A **composição** do Parlamento Europeu é determinada pelo Conselho Europeu, sob iniciativa e aprovação do Parlamento, o que facilita a atualização do número de deputados aquando da adesão de novos Estados. Esta decisão está, contudo, condicionada às restrições constantes do **artigo 14º, nº 2 TUE**. Para a determinação do número de deputados por cada Estado-membro recorre-se a um modelo de proporcionalidade degressiva, que dá maior peso aos pequenos e médios Estados. Os deputados do Parlamento Europeu, segundo o TUE (*idem*) **representam os “cidadãos da União”**, não havendo lugar a um mandato nacional⁵⁶.

As **eleições** para o Parlamento Europeu realizam-se, desde o Ato de 20 de setembro de 1976, por **sufrágio universal direto, livre e secreto**, nos termos do artigo 14º, nº 3 TUE. Os deputados são eleitos por circunscrições (ou círculos) estaduais, sendo que em cada circunscrição estadual dispõem de **capacidade eleitoral ativa e passiva** os nacionais desse Estado-membro e os nacionais de outros Estados-membro que aí residam (art.º 20º, nº 2, al. b) TFUE; art.º 39 CDFUE).

O **mandato** do Parlamento Europeu é de **cinco anos**, segundo o artigo 14º, nº 3 TUE, sendo praticamente paralelo ao da Comissão, antecipado ligeiramente pois o PE é chamado a aprovar a composição da Comissão. Os deputados do Parlamento Europeu gozam de um **estatuto de independência**, não estando sujeitos a um mandato imperativo⁵⁷.

A estrutura e organização interna do Parlamento Europeu é **complexa**, salientando-se que o Parlamento goza do **poder de auto-organização** (art.ºs nºs 231º e 232º TFUE), concretizado na adoção do seu **Regimento**. Os deputados eleitos não se organizam em grupos parlamentares nacionais, mas antes por **afinidades políticas**, nomeadamente integrando **partidos políticos a nível europeu** ou da União, reconhecidos nos Tratados (art.º 10, nº 4 TUE) e dependentes da definição dos seus estatutos pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho (art.º 224º TFUE). Isto, porém, não significa que no Parlamento Europeu os **grupos políticos** correspondam aos partidos políticos. Aliás, os deputados agrupam-se em famílias políticas⁵⁸ (*rectius*, grupos), podendo mesmo haver deputados não inscritos. Para além dos grupos políticos, atualmente oito, a complexificação da estrutura do PE faz-se, também, pela quantidade de órgãos que funcionam no seu seio. Para começar, a Mesa do Parlamento Europeu, constituída por um Presidente (eleito de entre os seus pares) e 14 vice-presidentes. Depois, e principalmente, **vinte Comissões permanentes** especializadas em razão de matéria, a quem cabe importantes funções no quadro do processo legislativo e onde se realiza o trabalho quotidiano do Parlamento Europeu.

Quanto ao modo de **deliberação**, o Parlamento Europeu fá-lo, em regra, por **maioria absoluta dos votos expressos**, assente num **quórum constitutivo** de 1/3 dos deputados. Os Tratados preveem, também, outras maiorias deliberativas (qualificadas) muito diversas⁵⁹.

Partindo agora para a análise detalhada das **competências** do Parlamento Europeu, parece-nos interessante olhar para o disposto no TUE:

1. O Parlamento Europeu exerce, juntamente com o Conselho, a **função legislativa** e a **função orçamental**. O Parlamento Europeu exerce **funções de controlo político** e **funções consultivas** em conformidade com as condições estabelecidas nos Tratados. Compete-lhe eleger o Presidente da Comissão.
Artigo 14º TUE

As competências do Parlamento Europeu têm sido **sucessivamente alargadas**, o que implicou mesmo a sua **transformação qualitativa** de órgão de consulta e controlo político a verdadeiro Parlamento, a que não é alheia a legitimidade democrática conferida pela eleição por sufrágio direto.

⁵⁵ Corresponde ao processo legislativo ordinário, que veremos mais adiante. Mas a grande distinção em relação ao anterior, adiantamos já, é a necessidade de aprovação das propostas pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho.

⁵⁶ Anteriormente ao Tratado de Lisboa, dizia-se que os deputados eram representantes dos “povos dos Estados”.

⁵⁷ A este propósito a Decisão 2005/684/CE, Euratom, que a aprova o estatuto dos deputados ao Parlamento Europeu.

⁵⁸ A criação de um grupo político está limitada pela agregação de, pelo menos, 25 deputados de ¼ dos Estados-membro.

⁵⁹ Dupla maioria (2/3 dos votos expressos e a maioria dos deputados) – art.º 354º, § 4º TFUE; dupla maioria qualificada (3/5 dos votos expressos e maioria dos deputados) – art.º 314º, nº 7, al. c) TFUE, etc.

No que respeita à **competência legislativa**, ela surge essencialmente com o Tratado de Maastricht e o **processo de codecisão**, embora seja importante referir que não é correto, neste domínio, estabelecermos um paralelo entre o Parlamento Europeu e os parlamentos nacionais enquanto estruturas organizatórias que atuam no exercício da soberania popular no exercício da função legislativa do Estado. Ao contrário dos modelos parlamentares estaduais, o Parlamento Europeu **não dispõe de iniciativa legislativa** na União, salvo nas exceções previstas pelo artigo 289º, n.º 4 TFUE⁶⁰, embora possa **solicitar à Comissão uma determinada iniciativa legislativa**. Em tudo o resto, atua no quadro da codecisão necessária com o Conselho no **processo legislativo ordinário** e participa nos **processos legislativos especiais**. O Tratado de Lisboa teve a virtualidade de estabelecer uma relação de completa **paridade** entre o Conselho e o Parlamento Europeu no âmbito do processo legislativo ordinário, acentuando a visão de um **bicameralismo** em que o PE constitui a **câmara baixa de representação dos cidadãos da União** e o Conselho uma **câmara alta de representação de cada Estado-membro**.

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 atos da União para efeitos de aplicação dos Tratados. Caso não apresente uma proposta, a Comissão informa o Parlamento Europeu dos motivos para tal.
Artigo 225º TFUE

Note-se que os poderes legislativos do Parlamento Europeu não se esgotam nos processos legislativos. O parlamento detém, por exemplo, no caso da adesão de novos Estados-membro e na celebração de acordos de associação, poder de veto, não participando ou negociando, mas decidindo. Por outro lado, tem poder de iniciativa no quadro do processo de revisão dos Tratados.

No que respeita à **competência orçamental**, desde o Tratado de Bruxelas que compete ao Parlamento Europeu **aprovar o Orçamento da União** (art.ºs 310º – 314º TFUE).

Já se viu que a **competência de controlo e legitimação política** pertence ao Parlamento Europeu desde os tempos da Assembleia das Comunidades. Quanto ao controlo, ele faz-se sobretudo à ação da **Comissão** que, segundo professor Gorjão-Henriques, apresenta, em relação ao Parlamento, Europeu uma “tripla dependência, de cariz **genético, funcional e extintivo**”. A dependência genética é consumada pela **eleição do Presidente da Comissão pelo Parlamento Europeu e aprovação**, antes da nomeação pelo Conselho Europeu, dos restantes membros da **Comissão**, de acordo com o artigo 17º, n.º 7 TUE. A dependência funcional relaciona-se com a **estreita relação de controlo político** que se estabelece entre o Parlamento Europeu e a Comissão (sendo esta tantas vezes chamada às sessões plenárias do PE), nos termos do artigo 17º, n.º 8 TUE e desenvolvida nos artigos 225º TFUE, 230º TFUE, 318º TFUE. No que concerne à dependência extintiva, a Comissão pode ser obrigada a **cessar funções em consequência da aprovação de uma moção de censura**⁶¹.

8. A Comissão, enquanto colégio, é **responsável perante o Parlamento Europeu**. O Parlamento Europeu pode votar uma moção de censura à Comissão em conformidade com o artigo 234.º TFUE. Caso tal moção seja adotada, os membros da Comissão devem demitir-se coletivamente das suas funções e o Alto Representante da União para os Negócios Estrangeiros e a Política de Segurança deve demitir-se das funções que exerce na Comissão.
Artigo 17º TUE

O Parlamento Europeu pode, também, constituir **comissões temporárias de inquérito**, para analisar casos de má aplicação do direito da União, de acordo com a regulação feita no artigo 226º TFUE. Elege e propõe a demissão do **Provedor de Justiça**, a quem compete receber queixas dos cidadãos europeus relativas à “má administração na atuação das instituições, órgãos ou organismos da União” (art.º 228 TFUE). Por fim, aos cidadãos e entidades da União cabe o **direito de petição** para o Parlamento Europeu (*vide* art.º 20º, n.º2, al. d) TFUE; art.º 24º, § 2º TFUE; art.º 227º TFUE).

⁶⁰ Matérias relativas à sua organização interna, ao estatuto do Provedor de Justiça e ao modo de exercício dos seus poderes de inquérito.

⁶¹ *Vide*, para além do artigo transcrito, o artigo 234º TFUE.

A **legitimidade contenciosa junto do Tribunal de Justiça** foi um dos planos em que o Parlamento Europeu viu os seus poderes reforçados. Esta legitimidade tornou possível o controlo judicial dos atos do Parlamento Europeu e, por outro lado, a legitimidade processual do PE junto do TJ, logo, legitimidade contenciosa **passiva e ativa**. Para este efeito, teve particular importância o **acórdão “Os Verdes”**, sendo que hoje a questão foi sanada pelo artigo 263º, § 1º TFUE, que absorveu a jurisprudência do Tribunal de Justiça. Ademais, o Parlamento Europeu tem hoje legitimidade para a impugnação de um ato de qualquer outra instituição sem ter de demonstrar que atua em defesa das suas prerrogativas, sendo um requerente privilegiado, nos termos do artigo 263º, § 2º TFUE.

Acórdão Os Verdes / Parlamento: O Parlamento Europeu distribui verbas entre os partidos candidatos ao PE, e o partido Os Verdes (França) considera que não foram seguidos critérios de igualdade e justiça na distribuição dessas verbas. Os Verdes vão, então, apresentar ao TJ um recurso de impugnação do ato. O Tribunal de Justiça vai analisar a questão à luz do Estado de direito (porque a Comunidade é uma comunidade de direito) e chega à conclusão que em qualquer Estado de direito os atos que afetem a esfera jurídica dos cidadãos são passíveis de impugnação. Assim sendo, o Tribunal, sem qualquer previsão nos Tratados, afirma que um ato do Parlamento Europeu pode ser impugnado, à luz da leitura sistemática dos Tratados.

Por último, sobre a **competência consultiva**, importa dizer que esta era a função originariamente mais relevante do Parlamento Europeu. Hoje, os Tratados preveem cerca de cinquenta decisões em que o PE atua a título consultivo, emitindo um **simples parecer**⁶², ainda que a falta de parecer não impeça o desenrolar do processo legislativo. Particular atenção, neste domínio, para a PESC em que o regime especial determina que o Parlamento Europeu pode simplesmente acompanhar a sua evolução (art.º 24º TUE e art.º 36 TFUE).

4. Conselho

∴ Composição: art.º 16º, nº 2 TUE

- > Um representante de cada Estado-membro ao nível ministerial;
- > Participação do Alto Representante no Conselho dos Negócios Estrangeiros, que preside;
- > Participação da Comissão.

∴ Sede: art.º 341º TFUE

- > Bruxelas⁶³;
- > Luxemburgo em abril, junho e outubro.

∴ Funcionamento: art.º 16º, nº 6 TUE

- > Reúne-se em diversas formações.⁶⁴

∴ Deliberação

- > Regra: maioria qualificada (art.º 16º, nº 3 TUE);
- > Regras especiais: unanimidade e maioria simples.

∴ Competências

- > Constitucional: no processo de revisão dos Tratados (art.º 48º TUE) e na adesão de novos Estados-membro (art.º 49º TUE);
- > Legislativa;
- > Orçamental;
- > Definição e coordenação política;
- > Executiva;
- > De vinculação internacional.

O Conselho é uma das instituições originárias das Comunidades e, desde o Tratado de Maastricht, autodenomina-se de Conselho da União Europeia, embora tal designação não tenha sido nunca acolhida nos Tratados, apesar de apropriada. Os ministros que compõem o Conselho têm,

⁶² A título exemplificativo: art.º 27º, nº 3 TUE; art.º 41º, nº 3 TUE; art.º 48º, nº 3 e 6, § 2 TUE; art.º 21º, nº 3 TFUE; art.º 246º, nº 2 TFUE.

⁶³ Mais o Protocolo relativo à localização das instituições (nº 6).

⁶⁴ As formações base reúnem ordinariamente uma vez por mês e as restantes quando há na agenda matéria que lhes respeite.

como resulta do artigo 16º, nº 2 TUE, “poderes para vincular o Governo do respetivo Estado-Membro e exercer o direito de voto.”. O Conselho não funciona sempre com o mesmo grupo de representantes de cada Estado-membro. Pelo contrário, existem **diferentes formações do Conselho em razão de matéria**⁶⁵, onde participam os dirigentes nacionais competentes no setor. Do ponto de vista histórico, pode dizer-se que existiam tantas formações do Conselho quanto atribuições das Comunidades. Porém, com o Tratado de Lisboa, procurou-se racionalizar o número de formações de Conselho, cujo número e tipo é decidido pelo **Conselho Europeu** (art.º 236º, al. a) TFUE), à exceção daqueles já previstas nos Tratados. Atualmente são dez as formações do Conselho⁶⁶, sendo de particular relevância as duas formações que resultam do TUE, artigo 16º, nº 6, § 2º e 3º: o **Conselho dos Assuntos Gerais**, enquanto **formação base**, “que assegura a coerência dos trabalhos das diferentes formações do Conselho” e prepara as reuniões do Conselho Europeu; o **Conselho dos Negócios Estrangeiros**, que “**elabora a ação externa da União**, [...], e assegura a coerência da ação da União”. Este último é presidido pelo Alto Representante (art.º 18º, nº 3 TUE). As restantes formações do Conselho são **presididas pelos representantes dos Estados-membro no Conselho**, com base num **sistema de rotação igualitária** (art.º 16º, nº 9 TUE) determinado pelo Conselho Europeu (art.º 236, al. b) TFUE). Assim, a presidência do **Conselho** (excluindo a exceção já enunciada) é ainda a inicial. Reinstituí-se, com o Tratado de Lisboa, um **sistema de Troika**, em que se dividem os Estados-membro em **grupos de três**⁶⁷, que exercem a presidência em períodos sucessivos de 18 meses (cada Estado assegura a presidência durante seis meses⁶⁸) articulando-se entre si para **assegurar a continuidade** da presidência. A presidência do Conselho exerce importantes funções, nomeadamente a convocação e direção das reuniões e a assinatura dos atos adotados pelo Conselho, entre outras. Por último, importa referir que está prevista a participação da Comissão nas reuniões do Conselho, de modo a promover o diálogo interinstitucional e a facilitar o esclarecimento sobre os assuntos discutidos.

Quanto à **natureza**, diz-se que o Conselho tem evoluído de uma natureza intergovernamental e diplomática para a aproximação a uma verdadeira segunda **câmara legislativa**. Por isso, determina o TUE que sejam **públicas as reuniões do Conselho** quando este atue no âmbito das suas **funções legislativas** (art.º 16º, nº 8), e de outra forma não poderia ser sob pena de não respeitar o princípio da publicidade em que se baseia qualquer parlamento de um Estado de direito. Compreende-se, contrariamente, que as questões diplomáticas não sejam alvo de publicidade, pelas condicionantes que tal representaria no posicionamento dos agentes. Ademais, prevê-se no Regulamento Interno do Conselho a realização de debates públicos sobre assuntos de relevante interesse para a UE.

Olhemos, agora, para as formas de deliberação do Conselho, uma questão complexa que foi sofrendo alterações em resultado dos sucessivos alargamentos, principalmente aos PECO, de modo a eliminar o risco de a maioria dos votos dos Estados-membro não corresponder uma maioria de cidadãos da União. Para deliberar, o Conselho tem de reunir um **quórum deliberativo** correspondente à maioria dos seus membros, sendo possível a **representação de um Estado-membro por outro**, nos termos do artigo 239º TFUE. A regra de deliberação em vigor (desde 1 de novembro de 2014) é a da **maioria qualificada**, por força do artigo 16º, nº 3 TUE, mas a determinação desta maioria não é fácil. O TUE estabelece que “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**” (*idem*, nº 4). Todavia, entre 1 de novembro de 2014 e 31 de março de 2017 (*idem*, nº 5), vigora um **regime transitório** previsto no Protocolo relativo às disposições transitórias. Segundo este regime, qualquer Estado-membro pode solicitar que uma deliberação seja tomada segundo a maioria qualificada anteriormente em vigor e assente numa atribuição diferenciada de votos aos Estados-membro, de

⁶⁵ Quando a conveniência política assim o determine, uma formação do Conselho pode deliberar sobre matérias que cabem a outras formações ou, até, podem reunir-se diferentes formações simultaneamente.

⁶⁶ A Decisão 2009/878/UE do Conselho, alterada pela Decisão 2010/594/UE do Conselho Europeu determina-as: 1. Assuntos Gerais; 2. Negócios Estrangeiros; 3. Assuntos Económicos e Financeiros; 4. Justiça e Assuntos Internos; 5. Emprego, Política Social, Saúde e Consumidores; 6. Competitividade (Mercado Interno, Indústria, Investigação e Espaço); 7. Transportes, Telecomunicações e Energia; 8. Agricultura e Pescas; 9. Ambiente; 10. Educação, Juventude, Cultura e Desporto.

⁶⁷ Por critérios de diversidade e equilíbrio geográfico.

⁶⁸ Durante este período o Estado-membro que exerça a presidência é o Presidente de todas as formações do Conselho, à exceção da dos Negócios estrangeiros.

acordo com um critério demográfico⁶⁹. Não obstante, quando uma deliberação não resultar de uma proposta da Comissão ou do Alto Representante, aplica-se uma **maioria qualificada especial reforçada**, correspondente a, pelo menos, “72 % dos membros do Conselho, devendo estes representar Estados-Membros que reúnam, no mínimo, 65 % da população da União.” (art.º 238º, n.º 3 TFUE). Os Tratados preveem, também, uma **minoria de bloqueio** que funciona como um critério negativo que impede a formação da maioria, i.e., mesmo que se reúnam 55% dos Estados e 65% da população a existência de uma minoria de bloqueio impede a tomada da decisão. Segundo o TUE, no n.º 4, § 2º, do artigo 16º, a minoria de bloqueio corresponde a, pelo menos, **quatro Estados-membro**. Mas acrescenta o artigo 238º TFUE, n.º 3, al. a), § 2º, que quando **nem todos os Estados-membro participem na votação**, a minoria de bloqueio corresponde a pelo menos, “mais de 35% da população dos Estados-Membros participantes, mais um membro”.

No que toca às restantes formas de deliberação prevalece o princípio da atribuição de **um voto a cada Estado**. A **maioria simples**, nos termos do artigo 238º, n.º 1 TFUE, corresponde à maioria dos Estados-membro, num mínimo de quinze. As situações em que o Conselho decide por maioria simples não são significativas, *v.g.*, em questões processuais ou internas (art.º 241º TFUE). No caso da **unanimidade**, que permanece em certas questões⁷⁰, as abstenções não contam para a formação da unanimidade, por força do artigo 238º, n.º 4 TFUE.

Analisando a questão das **competências**, observemos o que resulta do TUE:

1. O Conselho exerce, juntamente com o Parlamento Europeu, a **função legislativa e a função orçamental**. O Conselho exerce **funções de definição das políticas e de coordenação** em conformidade com as condições estabelecidas nos Tratados.
Artigo 16º TUE

Enquanto órgão legislativo da União partilha, depois do Tratado de Lisboa, e de forma crescente, a **função legislativa** com o Parlamento Europeu, numa posição paritária no processo legislativo ordinário como, aliás, já se viu. Por outro lado, detém o maior peso quando se trata da **vinculação internacional** da União, tendo a competência da celebração de tratados, nos termos do artigo 218º TFUE, contando com a aprovação do Parlamento Europeu nos casos previstos na alínea a) do artigo *supra*. A estas, acresce uma **função executiva**, prevista nos artigos 24º, n.º 1, § 2º TUE e 26º, n.º 2 TUE, respeitantes a matérias da PESC, por força do artigo 291º, n.º 2 TFUE. Tem, também, competência na **definição e coordenação política** e exerce a função orçamental em conjunto com o Parlamento Europeu, determinando *per se* as remunerações dos restantes órgãos da União (art.º 243º TFUE).

4.1. Coreper e outras instâncias preparatórias

As reuniões do Conselho, tendo em conta a sua composição, não são a instância mais adequada para a discussão técnica e diplomática das matérias a decidir nem para a preparação legislativa e burocrática das reuniões. Assim, sentiu-se a necessidade de se instituir **instâncias preparatórias**, onde os assuntos inscritos na ordem do dia das reuniões do Conselho são previamente discutidos e polidos por funcionários e diplomatas dos Estados-membro, de modo a agilizar as reuniões do Conselho e a focá-las em questões puramente políticas.

O Comité de Representantes Permanentes dos Governos dos Estados-Membros (**Coreper**) é a **principal instância política preparatória** das reuniões do Conselho, e surge na sequência dos “Acordos do Luxemburgo”. Está previsto nos artigos 16º, n.º 7 TUE e 240º, n.º 1 TFUE, podendo, nos termos deste último, “adotar decisões de natureza processual”, não se afirmando nunca como

⁶⁹ *Vide* art.º 3º, n.ºs 2, 3 e 4 do Protocolo (n.º 36º) relativo às disposições transitórias.

⁷⁰ Domínios: política externa e de segurança comum (com exceção de certos casos claramente definidos que requerem uma maioria qualificada, *v.g.* a nomeação de um Representante Especial); cidadania (concessão de novos direitos aos cidadãos da UE); adesão à UE; harmonização da legislação nacional sobre fiscalidade indireta; finanças da UE (recursos próprios, quadro financeiro plurianual); determinadas disposições no domínio da justiça e dos assuntos internos (Procurador Europeu, direito da família, cooperação policial operacional, etc.); harmonização da legislação nacional no domínio da segurança social e da proteção social.

órgão de decisão da União. O Coreper, para além de coordenar e preparar os trabalhos das diversas formações do Conselho, assegura a coerência das políticas da UE e negocia acordos e compromissos que são seguidamente apresentados ao Conselho, para adoção. Coreper I e Coreper II são as suas duas formações, que reúnem semanalmente, e distinguem-se pelas formações do Conselho cujas reuniões preparam e pelos **diplomatas dos Estados-membro** que as compõem: quanto ao primeiro, os embaixadores adjuntos junto da UE para discussão de matérias com carácter tendencialmente mais técnico; quanto ao segundo, os embaixadores junto da UE para discussão de questões mais políticas⁷¹.

Para além do Coreper, são mais de 150 as instâncias e grupos de trabalho preparatórios altamente especializados em razão de matéria, a título permanente ou *ad hoc*. Por exemplo, para o Conselho dos Assuntos Gerais, são quinze, mas no caso do Conselho dos Negócios Estrangeiros ascendem a quarenta.

Finalmente, tempo apenas para mencionar o Secretário-Geral do Conselho, previsto no artigo 240º, nº2 TFUE, órgão de apoio burocrático e administrativo, presidindo a alguns grupos de trabalho do Conselho. Apóia igualmente, por força do artigo 235º, nº 4 TFUE, o Conselho Europeu.

5. Comissão Europeia

∴ Composição > 28 membros	∴ Mandato: art.º 17º, nº3, § 1º TUE > Cinco anos
∴ Sede: art.º 341º TFUE⁷² > Bruxelas; > Certos serviços têm sede no Luxemburgo.	∴ Funcionamento > Natureza colegial; > Organiza-se em direções-gerais.
∴ Deliberação > Regra: maioria absoluta dos membros (art.º 250º TFUE); > O quórum de deliberação é idêntico.	
∴ Competências: art.º 14º, nº 1 TUE > Promove o interesse geral da União; > Atua como “guardiã” dos Tratados; > De execução, coordenação e gestão; > Iniciativa legislativa; > Representação externa; > Consultiva.	

A Comissão Europeia é atualmente **composta** por **28 membros**, tantos quanto os Estados-membro, correspondendo um comissário a um nacional de cada Estado. Esta composição é **contrária ao estabelecido no Tratado de Lisboa**, que prevê no artigo 17º, nº 5 TUE que após 1 de novembro de 2014, “a Comissão é composta por um número de membros, incluindo o seu Presidente e o Alto Representante, correspondente a dois terços do número dos Estados-Membros”. Porém, continua a aplicar-se o regime previsto no nº 4 do artigo *supra*, por decisão contrária do Conselho Europeu, devidamente prevista no já citado nº 5. A **derrogação** daquele regime prende-se com o acordo alcançado com a Irlanda aquando da rejeição em referendo do Tratado de Lisboa e que lhe garante um comissário⁷³, estendendo de imediato, pela aplicação do princípio da igualdade, este privilégio a todos os Estados-membro. Esta situação será revista pelo Conselho Europeu quando a União alcançar trinta membros, até porque a Comissão, que é um órgão colegial, começa(rá) a funcionar como uma assembleia, com as evidentes condicionantes que tal representa. Note-se que a opção de uma Comissão composta por um número de membros correspondente a 2/3 dos Estados-membro, em sistema de rotação igualitário, não seria contrário ao princípio da representatividade porque, em primeiro lugar, os comissários não representam os Estados-membro

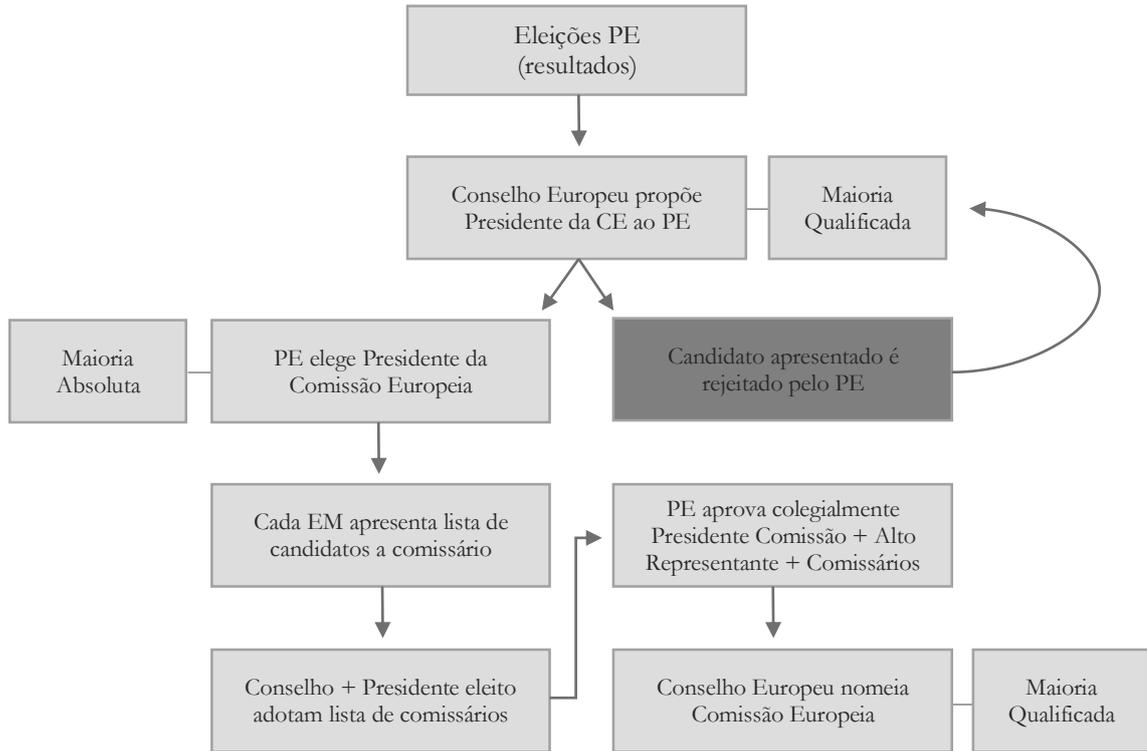
⁷¹ Se a uma decisão do Coreper for aposta a letra “A” significa que se formou um consenso e ela nem sequer é votada pelo Conselho, apenas aprovada. Se for aposta a letra “B” significa que tal consenso não se verificou, sendo a decisão debatida no Conselho.

⁷² Mais o Protocolo relativo à localização das instituições (nº 6).

⁷³ *Vide* pág. 16.

(estes estão representados no Conselho e no Conselho Europeu), sendo personalidades destes, e, em segundo lugar, porque a União é um todo, não sendo necessário na Comissão um nacional de cada Estado, embora tal se compreenda do ponto de vista simbólico: a representação nacional permite transmitir a todo o momento as especiais preocupações de cada Estado-membro. Note-se que os comissários são **independentes**, à luz dos artigos 17º, nº 3 TUE e 245º TFUE. Assim, a nomeação dos comissários deve ter em conta “garantias de independência”, estando os Estados-membro proibidos de influenciar os comissários, que não podem desenvolver qualquer outra atividade enquanto durarem as suas funções. A não verificação destes pressupostos pode levar, em última instância, e por força do artigo 247º TFUE, à demissão do(s) comissário(s).

O **procedimento de constituição**, regulado pelo artigo 17º, nº 7 TUE, é complexo. Pode ser simplificado através do seguinte esquema:



Algumas considerações devem ser feitas sobre este procedimento. Primeiramente, salientar que a constituição da Comissão envolve, para além do Conselho Europeu, o Parlamento Europeu (sobremaneira) e o Conselho, sendo, portanto, um **processo partilhado**. Depois, notar que a propositura do Presidente da Comissão pelo Conselho Europeu, depois de consultados os Estados, deve respeitar os resultados das eleições para o Parlamento Europeu (relembre-se que o mandato da Comissão e do PE são simultâneos), devendo propor um candidato da **família política vencedora**. É importante destacar, ainda, que na escolha dos comissários existem **critérios** que têm de ser seguidos, nomeadamente os que resultam do artigo 17º, nº 3, §3º: competência, empenhamento europeu, independência. Quando a composição da Comissão passar a respeitar o regime constante do nº 5 do artigo 17º TUE atender-se-á, nos termos do nº 5, § 2º, à posição demográfica e geográfica relativa dos Estados-membro no seu conjunto para determinar o sistema de rotação igualitário.

Os comissários têm, tendencialmente, um estatuto semelhante, embora alguns, por via da pasta atribuída, tenham importância acrescida, podendo, por exemplo, coordenar várias pastas. Tipicamente correspondem aos **vice-presidentes** da Comissão. Um dos vice-presidentes, que escapa à nomeação acima descrita, é o Alto Representante para os Negócios Estrangeiros e Política de Segurança (uma espécie de Ministro dos Negócios Estrangeiros). Segundo o artigo 18º, nº 1 TUE o Alto Representante é **nomeado pelo Conselho Europeu** por maioria qualificada, com acordo do Presidente da Comissão. Exerce as competências previstas nos números 2, 3 e 4 do artigo 18º TUE e no artigo 27º TUE, designadamente: função preparatória e executiva da PESC; representação externa genérica prevista para a Comissão; preside ao Conselho dos Negócios Estrangeiros; dirige o

Serviço Europeu para a Ação Externa. Assim, partilha com o Presidente do Conselho a **representação externa da União** e o **papel de concertação política**. Partilha, também, com os Estados-membro a **execução da PESC**.

Em matéria de **competências**, observemos a clareza dos Tratados:

1. A Comissão **promove o interesse geral da União** e toma as iniciativas adequadas para esse efeito. A Comissão **vela pela aplicação dos Tratados**, bem como das **medidas adotadas pelas instituições** por força destes. **Controla a aplicação do direito da União**, sob a fiscalização do Tribunal de Justiça da União Europeia. A Comissão **executa o orçamento e gere os programas**. Exerce funções de **coordenação, de execução e de gestão** em conformidade com as condições estabelecidas nos Tratados. Com exceção da política externa e de segurança comum e dos restantes casos previstos nos Tratados, a Comissão **assegura a representação externa da União**. Toma a iniciativa da **programação** anual e plurianual da União com vista à obtenção de acordos interinstitucionais.

2. Os **atos legislativos** da União só podem ser adotados sob **proposta da Comissão**, salvo disposição em contrário dos Tratados. Os **demais atos** são adotados sob proposta da Comissão nos casos em que os Tratados o determinem.

Artigo 17º TUE

Abstratamente, a Comissão **promove o interesse geral da União**, que se traduz, entre muitas outras, na missão de assegurar a coerência e transparência das ações da União e de realizar amplas consultas. A função de **“guardiã” dos Tratados** que lhe é confiada vem já das Comunidades e concretiza-se no **poder de fiscalizar** o modo como as restantes instituições da União, os Estados-membro e até as empresas e particulares aplicam e cumprem o direito da União. Para tal, é-lhe reconhecido um direito privilegiado de ação junto do Tribunal de Justiça contra atos (não) praticados pelos órgãos da União ou pelos Estados-membro⁷⁴.

Relativamente à **função executiva de coordenação e gestão**, note-se que é **multiforme**, tendo competência para, nos termos do artigo 290º, nº 1 TFUE, **adotar atos regulamentares delegados** com **alcance normativo**⁷⁵ e, segundo o artigo 291º, nº 2 e 3 TFUE **executar uniformemente os atos vinculativos da União, estabelecendo as respetivas condições**.

1. Um ato legislativo pode **delegar** na Comissão o poder de adotar **atos não legislativos de alcance geral** que **completem ou alterem** certos elementos não essenciais do ato legislativo.

Os atos legislativos **delimitam explicitamente** os objetivos, o conteúdo, o âmbito de aplicação e o período de vigência da delegação de poderes. Os elementos essenciais de cada domínio são reservados ao ato legislativo e não podem, portanto, ser objeto de delegação de poderes.

Artigo 290º TFUE

2. Quando sejam necessárias **condições uniformes de execução dos atos juridicamente vinculativos da União**, estes conferirão competências de execução à **Comissão** [...].

3. Para efeitos do n.º 2, o Parlamento Europeu e o Conselho, por meio de regulamentos adotados de acordo com o processo legislativo ordinário, definem previamente as regras e princípios gerais relativos aos mecanismos de controlo que os **Estados-Membros** podem aplicar ao exercício das competências de execução pela Comissão.

Artigo 291º TFUE

⁷⁴ Vide os artigos 258º-260º TFUE; 263º e 265º TFUE; 114º, nº 9 e 116º TFUE; 105º TFUE.

⁷⁵ Mas este não é, de todo, um poder legislativo distinguindo-se da seguinte forma, nas palavras do Tribunal de Justiça: a execução “confere à Comissão não o poder de completar elementos não essenciais deste ato legislativo, mas o de especificar o conteúdo normativo do mesmo” (Acórdão 18/3/2014, P. C-427/12).

O número três do artigo que acabamos de transcrever revela-nos uma realidade interessante no seio da UE: a “**comitologia**”. Este termo designa a forma como a Comissão exerce as competências de execução que lhe são atribuídas pelo legislador da UE, com a ajuda de **comités de representantes dos países da UE**. Estes «comités de comitologia» discutem os projetos de atos de execução que lhes são apresentados pelos serviços da Comissão, apoiando a Comissão no exercício das suas competências de execução, emitindo pareceres sobre os projetos de atos de execução antes de estes serem adotados. Ao abrigo do Regulamento de Comitologia⁷⁶, os comités utilizam dois tipos de procedimentos: procedimento de exame e procedimento consultivo. Muitos destes comités **condicionam a ação da Comissão**, sendo neles que se **decide grande parte do direito da União**, o que é questionável, considerando que **não funcionam de modo aberto** e os seus membros **não são representantes legítimos**, mas burocratas que aplicam, *grossa modo*, uma racionalidade não política mas técnica.

Ainda dentro da função de execução, coordenação e de gestão, importa destacar os **largos poderes de administração** da Comissão, que gere o pessoal, os meios materiais e recursos financeiros da União (nomeadamente, o Fundo Social Europeu e demais programas), **executando o orçamento** (art.º 317º TFUE) e prestando contas dessa execução ao Parlamento Europeu e ao Conselho. Para além disto, apresenta as mais diversas recomendações, pareceres e programas.

Quanto à **competência legislativa**, sabemos já que a Comissão dispõe, tendencialmente, do **monopólio da iniciativa legislativa**, elemento original da construção europeia que permite a construção do chamado “**método comunitário**”, ampliado pelas limitações impostas pelos Tratados a alterações às propostas da Comissão (art.º 293º TFUE). Diz-se que a Comissão só dispõe tendencialmente do monopólio da iniciativa legislativa porque esta pode, em determinadas circunstâncias previstas nos Tratados⁷⁷, ser exercida por um grupo de Estados-membro, pelo Parlamento Europeu, por recomendação do BCE, a pedido do Tribunal de Justiça ou do Banco de Investimento (*vide* art.º 289º, nº 4 TFUE). Por outro lado, em algumas áreas a Comissão não dispõe de iniciativa legislativa, nomeadamente no domínio da PESC⁷⁸ (mas não só). No caso específico da cooperação reforçada, a Comissão tem também competência de iniciativa, mas sob proposta dos Estados-membro, nos termos do artigo 329º, nº 1 TFUE.

A Comissão tem, também, importantes **poderes de representação externa da União**, **salvo no âmbito da PESC**⁷⁹, participando, inclusive, na **negociação de tratados internacionais**, por força dos artigos 207º, nº 3 e 218º TFUE. Sobre este desiderato, parece-nos relevante referir que quanto à sua representação externa, e como resulta dos Tratados, a União Europeia tem quatro cabeças: o Presidente da Comissão Europeia; o Alto Representante; o Presidente do Conselho e o Presidente do Conselho Europeu.

Por último, e quanto às competências, resta-nos referir a **função consultiva** prevista, por exemplo no artigo 49º, aquando da adesão de um novo país à União Europeia.

Considerando sobre o atrás exposto, poderá surgir a dúvida se será a Comissão o **executivo da União**. Não podemos, todavia, colocar a Comissão nessa posição por duas ordens de razão: primeiro, porque a competência executiva, já se viu, é partilhada entre a Comissão e o Conselho; segundo, porque o primado da atividade executiva do direito da União é, à luz do artigo 291º, nº 1 TFUE, responsabilidade das administrações nacionais.

Analisando, agora, o **funcionamento da Comissão**, é impossível não referir a mudança qualitativa operada pelo Tratado da União Europeia quanto ao seu **Presidente**: de *primus inter pares* (e logo um mero representante formal) passa a *primus supra pares*, com um estatuto singular de elevada importância na organização interna da Comissão e de ampla autonomia, incluindo o **poder de demitir os comissários**. Para o efeito, o TUE enumera, no artigo 17º, nº 6 as competências do Presidente da Comissão. Já se pode concluir, também, que a Comissão tem **natureza colegial**, conforme os números 7 e 8 do artigo 17º TUE. O nº 8 do artigo 17º aponta, também, para a **responsabilidade política da Comissão perante o Parlamento Europeu**, podendo este aprovar

⁷⁶ Regulamento (UE) nº 182/2011.

⁷⁷ O caso dos artigos 76º, 82º-86º e 87º-89º TFUE.

⁷⁸ *Vide* art.º 30º, nº 1 e 42º, nº 4 TUE.

⁷⁹ Não podemos deixar de notar o diminuído papel da Comissão (e do Parlamento Europeu) no âmbito da PESC, entregue, sobretudo, ao Conselho e Conselho Europeu.

uma **moção de censura** que conduz à demissão em bloco dos membros da Comissão, nos termos e por força do artigo 234º, § 2º TFUE.

6. Tribunal de Justiça da União Europeia

A existência de um quadro jurisdicional autónomo no processo de integração europeia é um dos fatores que o distingue desde a CECA. Não existe, em qualquer outra associação de Estados, uma **jurisdição compulsória**. Esta jurisdição é confiada ao Tribunal de Justiça da União Europeia.

O Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) é uma instituição que, conquanto seja **unitária**, é formada por vários tribunais.

1. O Tribunal de Justiça da União Europeia inclui o **Tribunal de Justiça**, o **Tribunal Geral** e **tribunais especializados**. O Tribunal de Justiça da União Europeia garante o respeito do direito na interpretação e aplicação dos Tratados.

Os Estados-Membros estabelecem as vias de recurso necessárias para assegurar uma tutela jurisdicional efetiva nos domínios abrangidos pelo direito da União.
Artigo 19º TUE

Resulta dos Tratados que a composição do TJUE se faça em torno de três tribunais distintos:

- ∴ Tribunal de Justiça (TJ);
- ∴ Tribunal Geral (TG);
- ∴ Tribunais especializados.

Durante muito tempo, julgou-se que o caminho lógico de evolução do TJUE seria o da especialização dos tribunais tendo-se, para o efeito, criado o **Tribunal da Função Pública** (TFP), competente na resolução de litígios entre os funcionários da União e as respetivas instituições. Na atualidade, todavia, esta conceção alterou-se radicalmente, estando agora a doutrina empenhada no reforço das duas jurisdições existentes, sendo Tribunal da Função Pública um órgão a prazo que será integrado no Tribunal de Justiça.

A **função judicial** é, evidentemente, a principal função do TJUE. É, portanto, uma **jurisdição permanente** que “diz o Direito” (de modo original e profundo), ou, por outras palavras., **declara o Direito de modo independente**, observando as regras constantes nos Tratados e nos Estatutos. Não obstante, enganados estariam aqueles que julgassem o Tribunal de Justiça *lato sensu* a única estrutura orgânica de efetivação judicial do direito da União. Já se disse incontáveis vezes que os tribunais nacionais são os **tribunais comuns de direito comunitário**, integrando, portanto, a estrutura jurisdicional da União. Apesar de organicamente não serem tribunais da União, são-no **funcional** e **“definitivamente”**⁸⁰. Isto resulta, sobretudo, do princípio da cooperação leal (art.º 4º, nº 3 TUE) e do parágrafo 2º do artigo 19º, nº 1 TUE, acima transcrito. Diga-se de passagem, e citando o Parecer 1/09 de 08/03/2011, entre os tribunais nacionais e o TJUE estabelece-se uma estrutura de **diálogo e cooperação**, por força do mecanismo de reenvio prejudicial previsto no art.º 267º TFUE, sendo que os Estados-membro não podem modificar as competências dos tribunais nacionais de modo a afetar a estrutura de salvaguarda do direito da União, logo não podem colocar em causa a sua missão enquanto tribunais comuns de direito comunitário.

Apesar de submetido ao **princípio da atribuição**, como aliás todas as instituições europeias o estão, o TJUE intervém a diversos títulos e sob “variadas vestes”. Assim, pode exercer, essencialmente, os seguintes tipos de competência:

- ∴ **Cível/administrativa**: competência exercida, por exemplo, no âmbito da responsabilidade contratual e extracontratual da União, prevista no artigo 268º TFUE e desenvolvida no artigo 340º TFUE;

80 Parecer 1/09, de 8/03/2011.

- ∴ **Internacional:** incidindo sobre o cumprimento por parte dos Estados-membro das obrigações resultantes dos Tratados, nomeadamente através do instituto da ação por incumprimento, regulada no artigo 258º TFUE e seguintes;
- ∴ **Administrativa:** fiscalizando todos os atos das restantes instituições, ao abrigo do artigo 263º TFUE;
- ∴ **Constitucional:** invoca-se, novamente, a função administrativa, onde o TJUE verifica a conformação dos atos das instituições aos Tratados fazendo, complementarmente, sua interpretação (art.º 267º TFUE) e, até, proferindo decisões relativas às medidas restritivas contra pessoas singulares e coletivas (art.º 275º e 276º TFUE).

A jurisdição do TJUE tem, contudo, **limites**, designadamente no âmbito da PESC, nos termos do artigo 275º e 276º TFUE, mas apenas na medida em que se atos não afetem diretamente a esfera jurídica dos particulares.

6.1. Tribunal de Justiça

∴ Composição > 28 juízes; > 11 advogados-gerais.	∴ Mandato: art.º 253º TFUE > Seis anos.
∴ Sede: art.º 341º TFUE⁸¹ > Luxemburgo.	∴ Funcionamento > Secções de 3 ou 5 juízes; > Grande Secção; > Plenário.
∴ Deliberação > Maioria dos juízes presentes.	

O Tribunal de Justiça *stricto sensu* é composto por **28 juízes**, um juiz por cada Estado-membro nomeado de comum acordo com o respetivo governo, após consulta de um **comité** que tem por missão avaliar e dar parecer sobre o cumprimento por parte das candidaturas dos requisitos presentes nos Tratados: “garantias de toda a **independência**” e a reunião, nos respetivos países, das condições para o exercício “das mais altas funções jurisdicionais, ou que sejam jurisconsultos de reconhecida **competência**”. A este propósito, leiam-se os artigos 19º, n.º 2, § 1º TUE, 253º TFUE e 255º TFUE. A par dos juízes, e nos termos do artigo 252º TFUE, o TJ é constituído por **11 advogados-gerais**⁸², figura sem paralelo no ordenamento jurídico português e de inspiração francesa. Segundo o artigo agora mencionado (§2º), “ao advogado-geral cabe apresentar publicamente, com toda a **imparcialidade e independência, conclusões fundamentadas** sobre as causas que, nos termos do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, requeiram a sua intervenção.”. Assim, compete ao advogado-geral, não defender uma das partes, mas antes promover uma reflexão alargada e fundamentada dos argumentos invocados pelas partes ou que sejam pertinentes para a procura da solução adequada para o caso concreto permitindo, deste modo, o auxílio do tribunal na sua missão. Esta figura permite, positivamente, suprir a falta de declaração de voto vencido por parte dos juízes, sendo que, em regra, os advogados-gerais são, nas suas conclusões, mais ousados do que o Tribunal. O mandato dos juízes e dos advogados-gerais é de seis anos, com substituição parcial ao fim de três e anos, sendo renovável ilimitadamente (art.º 253º TFUE e art.º 9º do Estatuto do TJUE).

No que toca ao **funcionamento**, o TJ funciona de forma **permanente e colegial**. Regista-se, aqui, uma evolução histórica, deixando, desde o AUE, de reunir sempre em plenário e passando a reunir em **secções de três e de cinco juízes** (art.º 251º TFUE e art.º 16º, § 1º Estatuto TJUE), em **Grande Secção de 15 juízes** (art.º 251º TFUE e art.º 16º, § 2º Estatuto TJUE) ou em **tribunal pleno**

⁸¹ Mais o Protocolo relativo à localização das instituições (n.º 6).

⁸² Por força da decisão 2013/336/UE do Conselho, usando do regime que artigo 252º TFUE contempla para aumento do número de advogados-gerais.

com todos os seus membros, se a situação for de “excecional importância” (art.º 251º TFUE e art.º 16º, § 3º e 4º Estatuto TJUE)⁸³.

A **deliberação** faz-se por maioria dos juízes presentes, embora o tribunal só possa reunir e deliberar validamente com um número ímpar de juízes. O voto é secreto e não há direito, como já se disse, a declarações de voto, o que é criticável por se desconhecerem as várias posições. As audiências são públicas e é dada publicidade ao acórdão. O **Presidente** do Tribunal de Justiça é designado pelos restantes juízes por um período de três anos, dispondo de importantes poderes de organização funcional e processual (art.º 279º TFUE e art.º 39º Estatuto TJUE).

O Tribunal de Justiça é **competente** para as seguintes ações e recursos:

- ∴ Reenvio prejudicial [267º TFUE] (esta competência é contrária ao disposto no artigo 256º, nº 3 TFUE, mas a verdade é que os Estatutos, chamados a complementar o artigo, são omissos quanto à matéria em causa, tendo a competência permanecido, e a nosso ver bem, tendo em conta o ascendente de legitimidade e mérito, no Tribunal de Justiça);
- ∴ Ação por incumprimento dos Estados-membro [258º TFUE];
- ∴ Recursos de anulação ou por omissão de atos do Parlamento Europeu e/ou Conselho **interpostos por um Estado-membro** [263º; 265º TFUE] (com exceção dos atos do Conselho em matéria de auxílios de Estado, dumping e os atos de execução);
- ∴ Recursos interpostos por uma instituição contra atos de outra instituição [51º Estatuto TJUE];
- ∴ Recurso contra um ato ou omissão da Comissão [331º TFUE – cooperação reforçada];
- ∴ Recursos das decisões do Tribunal Geral [256º, nº1, § 2º TFUE] (apenas em matéria de direito);
- ∴ Reapreciação das decisões do Tribunal Geral [256º, nº 2 § 2º; *idem* nº 3, § 3º].

6.2. Tribunal Geral

∴ **Composição**

> 28 juízes.

∴ **Sede: art.º 341º TFUE⁸⁴**

> Luxemburgo.

∴ **Deliberação**

> Maioria dos juízes presentes.

∴ **Mandato: art.º 253º TFUE**

> Seis anos.

∴ **Funcionamento**

> Secções de 3 ou 5 juízes;

> Grande Secção;

> Juiz singular;

> Plenário.

O Tribunal Geral foi, até ao Tratado de Lisboa, designado por Tribunal de Primeira Instância. Criado em 1988, surgiu pela necessidade de dar resposta ao excessivo número de processos pendentes no Tribunal de Justiça (e que, note-se, ainda hoje se mantém), impossibilitado que estava em aumentar o número de juízes (pela regra de um juiz por Estado-membro). Por outro lado, o Tribunal Geral vem garantir o princípio da dupla jurisdição no contencioso direto dos particulares. Porém, o TG não atua sempre como tribunal de primeira instância, pois, como se vê na lista de ações e recursos da competência do TJ, muito do contencioso cabe, em primeira e última instância, ao Tribunal de Justiça e, por outro lado, o TG atua como tribunal de recurso nas situações que analisaremos seguidamente.

Quanto à **composição**, e escusando a repetição, seguem-se as mesmas regras do Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 19º, nº 2, § 2º⁸⁵ TUE, 254º TFUE. O Tribunal de Geral não tem na

⁸³ Apesar de raramente reunir em pleno, o TJ fê-lo recentemente relativamente ao Parecer 1/09 sobre o “Tribunal Patente unitária” e no Processo C-370/12 “Pringle”.

⁸⁴ Mais o Protocolo relativo à localização das instituições (nº 6).

⁸⁵ Embora o artigo refira que a composição do TG é de “pelo menos” um juiz por cada Estado-membro, o certo é que, de momento, são vinte e oito. O aumento da pendência processual fará, previsivelmente, aumentar a composição do Tribunal Geral para o dobro.

sua composição advogados-gerais, embora o seu Presidente possa chamar juízes a desempenhar tal função (art.º 49º Estatuto TJUE). O mandato dos juízes é, também, de seis anos com possibilidade de renovação e com substituição parcial ao fim de 3 anos (art.º 253º TFUE, 9º Estatuto TJUE, 47º *idem*).

Quanto ao **funcionamento**, regulado pelo artigo 50º do Estatuto TJUE, seguem-se as mesmas regras do TJ, acrescentando-se uma forma de funcionamento não colegial: o juiz singular, a que se recorre em situações excepcionais e manifestamente reduzidas. A **deliberação** faz-se nos mesmos termos do Tribunal de Justiça. *Idem* no referente ao estatuto do **Presidente do Tribunal Geral**.

O Tribunal Geral é **competente** para as seguintes ações e recursos:

- ∴ Recursos de anulação e por omissão [263º; 265º TFUE];
- ∴ Competência compromissória [272º TFUE] (i.e., responsabilidade contratual, salvo a reservada ao TJ);
- ∴ Recursos das decisões do Tribunal da Função Pública, em matéria de direito [256º, nº 2 TFUE];
- ∴ Recursos das decisões da Agência dos Produtos Químicos;
- ∴ Ações e recursos no domínio da propriedade intelectual interpostos contra o Instituto de Harmonização do Mercado Interno e contra o Instituto Comunitário das Variedades Vegetais;
- ∴ Ações por responsabilidade extracontratual;
- ∴ Competência não efetividade em matéria de reenvio.

7. Órgãos auxiliares

7.1. Comité Económico e Social

∴ Composição: art.º 301º TFUE > 350 Membros.	∴ Mandato: art.º 302º, nº1 TFUE > Cinco anos.
∴ Sede: art.º 341º TFUE ⁸⁶ > Bruxelas.	∴ Funcionamento > Plenário; > Secções especializadas.
∴ Deliberação > Quórum constitutivo: mais de metade dos membros; > Quórum deliberativo: maioria dos votos expressos.	
∴ Competências: art.º 300º, nº 1 TFUE > Função consultiva.	

O Comité Económico e Social (CES) é um órgão auxiliar da União previsto desde o Tratado de Roma, regulado no artigo 13º, nº 4 TUE e no artigo 300º e seguintes TFUE. É um **órgão consultivo dos órgãos deliberativos da União**⁸⁷ composto por “representantes das organizações de empregadores, de trabalhadores e de outros atores representativos da **sociedade civil**, em especial nos domínios **socioeconómico, cívico, profissional e cultural**.” (art.º 300º, nº 2 TFUE) que não podem ultrapassar os trezentos e cinquenta, nos termos do artigo 301º, § 1º. Os membros do CES são independentes, não estando vinculados a quaisquer instituições da União, sendo dada publicidade a todas as sessões.

Quanto às **competências**, sabemos já que conduzem uma função consultiva **não vinculativa** prevista no artigo 304º TFUE:

O Comité será consultado pelo Parlamento Europeu, pelo Conselho ou pela Comissão nos casos previstos nos Tratados, podendo igualmente ser consultado

⁸⁶ Mais o Protocolo relativo à localização das instituições (nº 6).

⁸⁷ Ou seja, do Parlamento Europeu, Conselho e Comissão Europeia.

por estas instituições sempre que o considerem oportuno. O Comité pode tomar a iniciativa de emitir parecer, sempre que o considere oportuno.

[...]

O parecer do Comité, bem como um relatório das deliberações, serão transmitidos ao Parlamento Europeu, ao Conselho e à Comissão.
Artigo 304º TFUE

7.2. Comité das Regiões

∴ Composição: art.º 305º TFUE > 350 Membros.	∴ Mandato: art.º 301º, § 3º TFUE > Cinco anos.
∴ Sede: art.º 341º TFUE⁸⁸ > Bruxelas.	∴ Funcionamento > Plenário; > Comissões permanentes, temporárias e subcomissões.
∴ Deliberação > Quórum constitutivo: maioria dos membros; > Quórum deliberativo: maioria dos votos expressos.	
∴ Competências: art.º 300º, nº 1 TFUE > Função consultiva.	

Por economia de tempo e espaço, indica-se desde já que tudo aquilo que foi dito para o Comité Económico e Social é válido para o Comité das Regiões, *mutatis mutandis*.

Assim, este órgão auxiliar, introduzido pelo Tratado de Maastricht, é composto, nos termos do artigo 300º, nº 4, por “representantes das **autarquias regionais e locais** que sejam quer **titulares de um mandato eleitoral** a nível regional ou local, quer politicamente responsáveis perante uma assembleia eleita.”. Resulta daqui, imediatamente, que os membros do Comité das Regiões são **dotados de legitimidade democrática**, cessando automaticamente a sua participação no Comité no momento em que cessa o seu mandato representativo local e regional, conforme o artigo 305º, § 3º TFUE.

O Comité das Regiões foi constituído com o objetivo de garantir a participação de entidades infra estaduais, em particular intranacionais, que internamente tenham relevo legislativo e executivo próprio⁸⁹. Em suma, pretendia-se a criação de uma câmara legislativa representativa dos Estados federados, mas tal não pode manifestamente acontecer, por desequilíbrio de representação dos Estados unitários.

Para além da função consultiva não vinculativa, prevista no **artigo 307º TFUE**, o Comité das Regiões tem, também, **legitimidade processual** junto do Tribunal de Justiça para defender as suas prerrogativas, caso o parecer emitido não tenha sido tido em conta na decisão. Esta legitimidade processual deriva da legitimidade democrática dos seus membros.

7.3. Banco Europeu de Investimento

∴ Composição: art.º 308º TFUE > Estados-membro.
∴ Sede: art.º 341º TFUE⁹⁰ > Luxemburgo.

⁸⁸ Mais o Protocolo relativo à localização das instituições (nº 6).

⁸⁹ Em particular os Länder alemães, dando-lhes a sensação de salvaguarda dos seus poderes constitucionais (colocados em causa pelas competências da União que se refletem mais no domínio regional do que no nacional).

⁹⁰ Mais o Protocolo relativo à localização das instituições (nº 6).

O Banco Europeu de Investimento (BEI) é um organismo originário da CEE, regulado atualmente pelos artigos 308º e 309º TFUE e pelo Protocolo (nº 5) anexo ao Tratado de Lisboa. O BEI é uma **instituição bancária** que não é um sujeito jurídico autónomo da União, embora goze de **personalidade jurídica**. Age como um banco, embora não se encontre no mercado – não prosseguindo qualquer fim lucrativo, sendo cotado internacionalmente pelas agências de notação financeira com triplo A. O seu capital provém de contribuições dos Estados-membro, proporcionais a critérios de desenvolvimento económico.

As suas missões estão amplamente desenvolvidas no artigo 308º TFUE, mas, numa palavra, dir-se-á que lhe cabe o apoio bancário ao desenvolvimento de todas as políticas económicas da UE, captando fundos e colocando-os ao dispor dos instrumentos europeus de apoio e agentes económicos.

7.4. Outros órgãos: as agências

Não se julgue que a enumeração que temos vindo a fazer esgota, ou sequer aborda completamente, o conjunto de órgãos que compõe a União Europeia. Merecem referência, pela sua diversa **natureza jurídica** enquanto organismos autónomos, as dezenas de agências, fundações, observatórios e institutos europeus⁹¹, divididos em cinco categorias:

1. Agências descentralizadas;
2. Agências da Política Comum de Segurança e Defesa;
3. Agências executivas;
4. Agências e organismos da EURATOM;
5. Instituto Europeu de Inovação e Tecnologia.

Têm sido apresentadas críticas à rápida multiplicação destes organismos sob alçada da Comissão, pela grande opacidade que apresentam, faltando-lhes escrutínio e controlo democrático pelo Parlamento Europeu.

Recentemente no quadro da crise dos refugiados, e a título meramente exemplificativo, tem tido particular importância a FRONTEX - Agência Europeia de Gestão da Cooperação Operacional nas Fronteiras Externas.

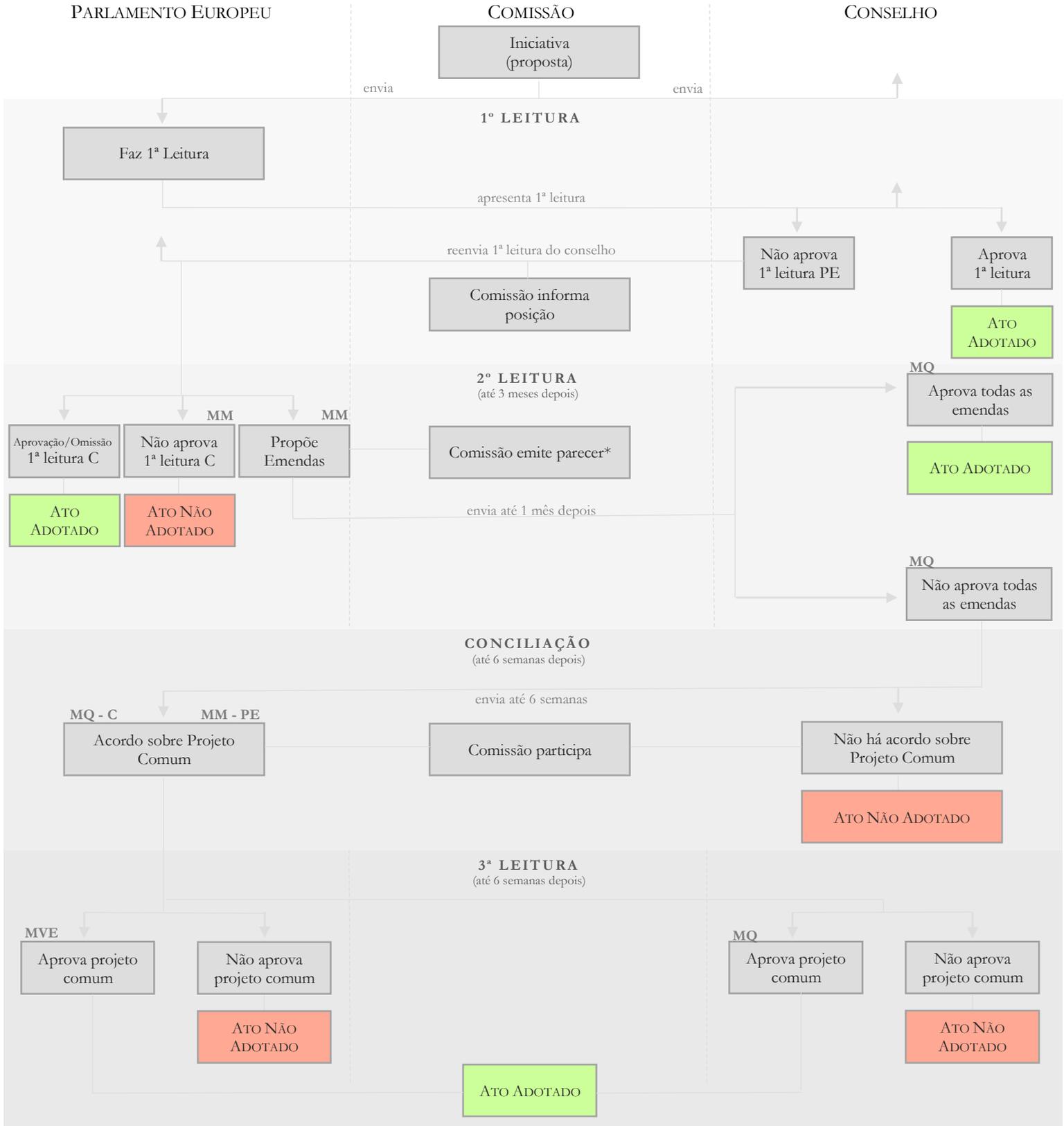
8. Processo de decisão da União

8.1. Processo Legislativo Ordinário

Segundo o artigo 289º, nº 1 TFUE, o “processo legislativo ordinário consiste na adoção de um regulamento, de uma diretiva ou de uma decisão conjuntamente pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho, sob proposta da Comissão. Este processo é definido no artigo 294.º”. Este não é um verdadeiro processo, mas antes um procedimento, em que Conselho e Parlamento Europeu se encontram em posição de paridade. O procedimento de adoção dos atos vem regulado no artigo 294º TFUE, a partir do qual se elaborou o esquema presente na página seguinte, baseado naquele que foi disponibilizado pela professora Graça Enes. Saliente-se que neste processo os parlamentos nacionais são ouvidos relativamente à aplicação do princípio da subsidiariedade e proporcionalidade, nos termos do Protocolo relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade, que já tivemos oportunidade de analisar na Parte II, ponto 3.1.5. Note-se, também, e com relevância, que não só a Comissão tem a iniciativa no processo legislativo ordinário, como confirma o artigo 294º, nº 15, que atribui essa prerrogativa, nos casos previstos nos Tratados, a um grupo de Estados-membro, ao Banco Central Europeu e ao Tribunal de Justiça. Os atos adotados segundo processo legislativo ordinário só produzem efeitos quando forem assinados pelo Presidente do Parlamento Europeu e pelo Presidente do Conselho (o representante do Estado que exerça a presidência rotativa), sendo condição de validade a publicação no *Jornal Oficial* (art.º 297º, nº 1 e 4 TFUE).

⁹¹ São mais de quarenta e podem ser consultadas no *site* europa.eu/about-eu/agencies/index_pt.htm.

PROCESSO LEGISLATIVO ORDINÁRIO (ART.º 294º TFUE)



Legenda:

C – Conselho; PE – Parlamento Europeu; MM – Maioria dos membros que compõem o PE ou o representem; MQ – Maioria qualificada dos membros do Conselho ou dos membros que o representem; MVE – Maioria dos votos expressos.

* Se o parecer da comissão for negativo o Conselho delibera por unanimidade sobre as emendas.

8.2. Processo Legislativo Especial

A expressão processo legislativo especial identifica aquelas situações, segundo o artigo 289º, nº 2, em que um regulamento, uma diretiva ou uma decisão é adotada por apenas um órgão (Parlamento Europeu ou Conselho), mas com a participação do outro, a diverso título:

- ∴ Quando o autor da iniciativa é o Parlamento Europeu, o Conselho é chamado a aprovar o ato (*v.g.* art.º 223, nº 2 TFUE);
- ∴ Quando o autor da iniciativa é o Conselho, o Parlamento pode ser chamado a aprovar o ato (*v.g.* art.º 19º, nº 1 TFUE);
- ∴ Quando o autor da iniciativa é o Conselho, o Parlamento pode ter papel consultivo na aprovação do ato (*v.g.* art.º 21º, nº 3 TFUE).

Nos termos do artigo 297º, nº1 § a assinatura dos atos adotados de acordo com o processo legislativo especial é da responsabilidade do Presidente da instituição que adota o ato, estando igualmente (*idem*, § 3º) sujeitos a publicação no *Jornal Oficial*.

Note-se, ainda, e para terminar, a existência de outros procedimentos, nomeadamente:

- ∴ Não legislativos: PESC;
- ∴ Regulamentos de execução (art.º 290º e 291º TFUE);
- ∴ Atos internos das instituições.

Genericamente, têm poder de iniciativa para adotar atos legislativos:

- ∴ Comissão (art.º 289, nº 1 TFUE);
- ∴ Estados-membro (artº 289, nº 4 TFUE);
- ∴ Parlamento Europeu (*idem*);
- ∴ Banco Central Europeu (*idem*);
- ∴ Tribunal de Justiça (*idem*);
- ∴ Banco Europeu de Investimento (*idem*).

Parte IV – As fontes de direito da União Europeia

1. Direito Primário ou Originário

O assunto que trataremos seguidamente já não nos é completamente novo, porquanto o tenhamos abordado genericamente no ponto 2. da parte II (pp. 14-15).

Apelando aos conhecimentos de Introdução ao Direito II, relembramos que o termo “fonte de direito” pode ter diversas aceções, sendo relevante a **jurídico-dogmática** em que fonte é o facto ou o ato jurídico pelo qual se cria, modifica ou extingue uma norma jurídica. Porém, na presente análise, afastar-nos-emos um pouco desta noção normativa para abordarmos fonte de direito enquanto **todo o tipo de ato apto à produção de efeitos jurídicos normativos e não normativos** (atos organizativos e administrativos).

Posto isto, importa desde já distinguir os conceitos de fonte primária ou originária de fonte secundária ou derivada, embora tal resulte óbvio aquando da sua enumeração. Quanto à primeira, corresponde ao **direito que criou e modelou a atual União Europeia**, já a segunda identifica-se com aquele **direito que é criado no dia-a-dia do funcionamento da UE** pelos órgãos previstos nos Tratados e com o propósito de realizar os seus objetivos.

Para determinar qual o direito originário da União tende-se a utilizar um critério formal correspondente ao direito criado pelos **Estados-membro através dos tratados internacionais**, que instituem, modificam ou completam a UE, conferem-lhe atribuições ou regulam o seu funcionamento. Deixemos aqui uma lista (quase) completa:

- ∴ Tratado de Lisboa;
 - i. Tratado da União Europeia
 - ii. Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
 - iii. Tratado que institui a Comunidade Europeia da Energia Atómica (Euratom)
- ∴ Protocolos e Anexos aos tratados (art.º 51º TUE);
- ∴ Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia;
- ∴ Tratados de adesão de novos Estados-membro;
- ∴ Tratado de Fusão das instituições;
- ∴ Tratado de Bruxelas;
- ∴ Decisão da eleição por sufrágio direto e universal do Parlamento Europeu;
- ∴ Tratado Orçamental;
- ∴ Tratado que institui o Mecanismo de Estabilidade Financeira;
- ∴ Princípios Gerais do Direito.

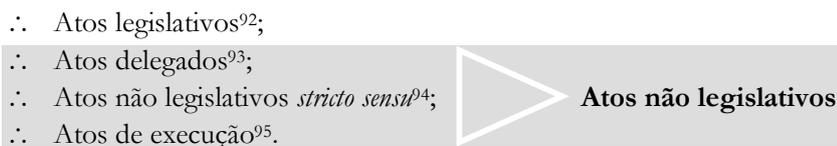
Refira-se que, entre si, estas fontes enumeradas têm valor tendencialmente idêntico. Não obstante, e tendo em conta a cronologia do seu surgimento e os objetivos que vieram realizar, as fontes materiais sublinhadas são modeladas e condicionadas pelos Tratados.

2. Direito Secundário ou Derivado

No ponto anterior mencionamos que o direito secundário ou derivado é aquele que resulta da normal atividade desenvolvida por uma organização na prossecução dos seus objetivos finalísticos. Assim, constituirão direito derivado **todos os atos (legislativos ou não legislativos; gerais ou individuais; internos ou externos; juridicamente obrigatórios ou não) adotados unilateralmente** (aqui só tendencialmente, pois não se exclui a edição de atos convencionais) **pelos órgãos** (instituições, mas não só) **da União, no exercício das competências que os Tratados lhes reconhecem.**

A primeira observação a ser feita é que todos os **atos secundários editados pelos órgãos da União têm de encontrar base jurídica numa norma de direito primário.** Assim se afirma o princípio da hierarquia das fontes, condicionando o direito originário a **validade** do direito derivado.

O professor Gorjão-Henriques estabelece, também, uma hierarquia dos atos derivados da União, agrupando-os em diferentes categorias. São eles:



Independentemente destas considerações, os principais **atos jurídicos da União**, e **juridicamente vinculativos**, são os previstos no artigo 288º TFUE:

Para exercerem as competências da União, as instituições adotam **regulamentos, diretivas, decisões, recomendações e pareceres**.

O **regulamento** tem carácter geral. É obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável em todos os Estados-Membros.

A **diretiva** vincula o Estado-Membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios.

A **decisão** é obrigatória em todos os seus elementos. Quando designa destinatários, só é obrigatória para estes.

As recomendações e os pareceres não são vinculativos.
Artigo 288º TFUE

Analisemos, um por um, estes atos tipificados nos Tratados.

2.1. Regulamentos

O regulamento tem **carácter geral [i]. É obrigatório em todos os seus elementos [ii] e diretamente aplicável [iii]** em todos os Estados-Membros.
Art.º *cit.*

Resulta imediatamente da definição genérica do TFUE que o **regulamento** apresenta três características:

- i. **Generalidade:** que se consuma no facto de se dirigir a uma generalidade de destinatários, mais concretamente, a todos os sujeitos de Direito (Estados, particulares, empresas, etc.) que se encontrem no seu âmbito de aplicação;
- ii. **Obrigatoriedade em todos os seus elementos:** Os seus destinatários não podem “adotar medidas que tenham por objeto modificar ou aditar algo” ao conteúdo do Regulamento;

⁹² Atos adotados com base no processo legislativo ordinário pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho, pelo Parlamento Europeu ou pelo Conselho com base no processo legislativo especial. É a principal categoria de atos adotados pela UE e não se esgota nos atos enumerados no art.º 288º TFUE (**estes atos podem, ou não, ter natureza legislativa**). Critérios de distinção entre um ato legislativo e um ato não legislativo:

- i. O processo de formação (adoção nos termos do procedimento legislativo);
- ii. Assinatura do legislador e publicação no *Jornal Oficial* como condição de validade e não de mera eficácia.

Efeitos da classificação de um ato como legislativo: aplicação do princípio de precedência e reserva de lei.

⁹³ Nos termos do art.º 290º TFUE, o **legislador** pode delegar na Comissão o poder de adotar **atos não legislativos de alcance geral** que **completem** ou **alterem** certos **elementos não essenciais** do **ato legislativo**. Os requisitos, aqui a negrito, de um ato delegado são cumulativos.

⁹⁴ Estes atos são por vezes designados como exercício de **poder regulamentar autónomo** visível, *v.g.*, na adoção de regulamentos de funcionamento interno (arts.ºs 232º TFUE; 235º, nº 3; etc.).

⁹⁵ A execução dos atos juridicamente vinculativos da União cabe, em primeira linha, aos Estados-membro (art.º 291º, nº 1 TFUE). A execução dos atos da União diretamente pelas instituições só pode decorrer de uma atribuição pelos Estados à Comissão ou ao Conselho (nos casos previstos no art.º 24º e 26º TUE) – art.º 291º, nº 2 TFUE.

- iii. **Aplicabilidade direta:** Dispensa qualquer mecanismo de receção na ordem jurídica interna dos Estados (aliás, um Estado-membro estará a violar o direito da União se transpuser um Regulamento), incorporando-se automaticamente.

A juntar-se à generalidade, podemos dizer que o Regulamento é tendencialmente **abstrato**, equiparando-se, no direito constitucional, à natureza da **lei**. Dizemos tendencialmente, porque o Regulamento é **mais fluído** do que o ato legislativo, podendo ter **natureza estritamente regulamentar** como, por exemplo, os **regulamentos executivos** (não legislativos) em que há um ato anterior geral e este apenas incidirá sobre uma certa categoria de sujeitos; individualizando-se os destinatários perde-se a abstração. Os regulamentos a que nos acabamos de referir, e porque surgem subordinados a um ato prévio, podem ser impugnados livremente. Pelo contrário, e por via de regra, os Regulamentos só podem ser **impugnados em circunstâncias muito específicas**, designadamente quando contendam com a esfera pessoal dos indivíduos.

A obrigatoriedade plena aponta o Regulamento enquanto **ato normativamente perfeito**, tendo como objetivo impedir que os seus aplicadores possam reverter a sua **plenitude jurídica**, estando as autoridades nacionais, ao abrigo do princípio da **cooperação leal**⁹⁶, obrigadas a cumprir todas as suas disposições. São, portanto, os atos ideais para se proceder à **uniformização jurídica**.

Quanto à aplicabilidade direta⁹⁷, diga-se que o Regulamento está apto a **produzir efeitos jurídicos na ordem interna dos Estados-membro *per si***, e a partir do momento que se verifiquem os seus **pressupostos de validade e vigência** (adoção por órgão competente; de acordo com o processo tipificado; fundamentado; publicado e na data prevista). Apesar do professor Gorjão-Henriques referir que, quanto ao Regulamento, se pode falar numa **presunção de autossuficiência normativa**, para a **produção de efeitos** decorrentes da vigência podem ser necessários atos normativos por parte dos Estados que complementem o Regulamento (*v.g.* pode ser necessário determinar qual o organismo responsável pela sua aplicação). Sem tais atos, coloca-se em causa a produção de efeitos, mas **jamais a vigência**. Caso curioso é aquele que se dá quando um Regulamento não prevê sanções para o incumprimento das suas disposições. Aí, e ao abrigo do princípio da efetividade e equivalência, os Estados devem, através de condições substantivas e processuais semelhantes às aplicáveis ao incumprimento do direito interno, prever sanções com caráter dissuasivo, efetivo e proporcionado. Este não é, porém, caso comum, prevendo os Regulamentos, em geral, a garantia da sua efetividade.

Para encerrar este assunto, diga-se que a edição de um Regulamento está sujeita ao princípio da fundamentação dos atos, conforme o artigo 296º, § 2º TFUE. Essa fundamentação obedece a dois princípios fundamentais: **proporcionalidade** e, quando assim se verifica, **subsidiariedade** (*idem* § 1º). As condições de vigência do Regulamento são especificadas no artigo 297º, nº 1 TFUE.

2.2. Diretiva

A diretiva **vincula** o Estado-Membro destinatário **quanto ao resultado a alcançar**, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a **competência quanto à forma e aos meios**.
Art.º *cit.*

Será correto dizer que a Diretiva impõe aos Estados-membro uma **obrigação de resultado**, dando-lhes, porém, (maior ou menor) liberdade quanto à **forma e meios** de alcançarem tal objetivo. Daqui resulta, que a Diretiva tenha **destinatários individualizados** (e únicos): os Estados-membro. A doutrina vem dizendo que a Diretiva é, verdadeiramente, um **meio de legislação indireta**, porquanto defira aos Estados a competência para legislar sobre dada matéria, num modelo de inspiração claramente federalista. Torna-se, portanto, a melhor forma de efetuar a **harmonização legislativa**, pois respeita, até certo ponto, o **princípio da subsidiariedade**, impondo as condições mínimas de um regime comum e dando margem aos Estados-membro para, de acordo com a sua realidade social, jurídica, económica e política adotarem (quanto aos meios) o regime que *in loco* se

⁹⁶ Sabemos já que este princípio tem duas facetas, positiva e negativa. A primeira consubstancia-se na efetiva e plena aplicação geral do Regulamento; a segunda na proibição de medidas que contrariem o disposto no Regulamento.

⁹⁷ Presume-se que quando há aplicabilidade direta há, também, efeito direto.

melhor ajuste a alcançar os objetivos propostos pela Diretiva⁹⁸. Espelha-se aqui, também, o **princípio da autonomia** dos Estados-membro ao gozarem de liberdade de forma e meios para a aplicação da Diretiva.

Ora, a **obrigatoriedade dos objetivos** é estabelecida dentro de uma janela temporal, i.e., os Estados têm um **prazo fixado na própria Diretiva** para atingir os resultados a que esta se propõe, de acordo com o princípio da proporcionalidade. A liberdade quanto à forma indica-nos que a Diretiva não tem tendencialmente, e ao contrário do Regulamento, aplicabilidade direta, necessitando de um **ato nacional de incorporação** (recepção), em duas palavras, um **ato de transposição**⁹⁹. Só depois de transposta pode a Diretiva **atribuir direitos e impor obrigações na esfera jurídica dos particulares**¹⁰⁰. Note-se que, apesar da liberdade de forma de transposição, os Estados devem assegurar que a incorporação obedece a uma certa **dignidade** constitucional, não bastando, *v.g.*, uma circular. Tem de se assegurar que os particulares tenham fácil acesso aos direitos e deveres a que estão vinculados de modo a permitir a segurança jurídica, devendo a Diretiva ser publicada sob a forma de um ato de direito interno, estando proibida a simples remissão para o *Jornal Oficial da União*. No caso português, o artigo 112º, nº 8 da Constituição da República Portuguesa (CRP) é claro ao deixar os atos de transposição a cargo das leis, decretos-leis e decretos legislativos regionais.

Se uma Diretiva for corretamente transposta, um particular fica apto a **invocar junto dos órgãos jurisdicionais nacionais** a respetiva norma interna de transposição. Assim, em regra, uma Diretiva *per se* **não produz efeitos diretos**. Não obstante, a jurisprudência do Tribunal de Justiça veio afirmar que nem sempre é necessária a transposição de uma Diretiva para que esta produza **efeito direto** e possam ser invocados pelos particulares certos direitos e obrigações que dela resultem. Este foi um assunto já abordado na parte III, ponto 3.2.5. (pp. 24-25). Deste modo, **se um Estado não transpuser uma Diretiva dentro do prazo fixado**, ou se o fizer de **forma errada**, e se essa Diretiva for exaustiva o suficiente (bastante para alterar uma situação jurídica) para que reúna as condições de que depende qualquer norma para que tenha **efeito direto**, pode o particular **invocá-la judicialmente contra o Estado-membro** em situação de incumprimento (do direito da União, pois tinha a obrigação de transpor). Estamos perante, portanto, um efeito direto vertical. Como já sabemos, as Diretivas não admitem efeito direto horizontal, nem sequer **efeito direto vertical inverso** (i.e., não pode um Estado-membro (através de uma autoridade pública) invocar uma Diretiva não transposta contra um particular), pois, em primeiro lugar, os direitos e deveres resultam para os particulares não imediatamente da Diretiva mas por via do direito interno de implementação e, em segundo lugar, a não transposição tem como consequência a não produção de efeitos (e a ausência de obrigações para os particulares) do ato.

A Diretiva obedece às mesmas regras do Regulamento para entrar em vigor.

2.3. Decisão

A decisão é **obrigatória em todos os seus elementos**. Quando designa destinatários, só é obrigatória para estes.
Art.º *cit.*

A Decisão é um ato **entre o Regulamento e a Diretiva**. Do regulamento porque que tem a mesma pretensão de **exaustão**, regulando de **forma plena o seu objeto**, sendo obrigatória em todos os seus elementos, não tendo os destinatários (neste caso, os Estados-membro) liberdade na respetiva implementação. Da Diretiva porque pode ter **destinatários individualizados**, tais como os Estados, mas não só.

⁹⁸ Claro que nem sempre assim se passa: demasiadas vezes as Diretivas são de tal forma exaustivas e pormenorizadas na determinação do regime geral, que pouca ou nenhuma margem de apreciação deixam aos Estados. Mas nunca o Tribunal de Justiça declarou uma Diretiva inválida por ser demasiado exaustiva.

⁹⁹ Que garante, também, o efeito útil da Diretiva.

¹⁰⁰ O mesmo já não será válido para os Estados. A partir da entrada em vigor da Diretiva, ela vincula imediatamente os Estados, o que se traduz na impossibilidade de estes, ao abrigo do princípio da cooperação leal, adotarem medidas que sejam contrárias aos objetivos da Diretiva.

O dispositivo acima transcrito abre a porta a que as Decisões possam ter, também, **alcance geral**, como acontece no âmbito da **PESC**. Em geral, os destinatários das Decisões tanto podem ser os Estados-membro como os particulares (pessoas singulares, pessoas coletivas e empresas). No caso dos particulares é frequente a adoção por parte da Comissão de Decisões contra a atuação de empresas que afetem a concorrência no âmbito do mercado comum (acordos de segmentação de mercados, preferência por certos agentes, abuso de posição dominante, fusões/concentrações, etc.). A Decisão é, portanto, um ato que vem modificar a esfera jurídica do seu destinatário (aplicando uma coima, proibindo um ato, impondo uma obrigação, etc.). Assim, assume uma **natureza normativa** e não legislativa.

A sua vigência depende de notificação (salvo se adotadas segundo processos legislativo) e serão inválidas se não se encontrarem devidamente fundamentadas. Quando destinadas aos Estados-membro, as Decisões requerem muitas vezes **ações complementares** por parte destes.

As Decisões gozam de **efeito direto** nos termos gerais das normas da União, embora a limitação de destinatários e a forma de publicidade tornem difícil o reconhecimento geral do seu efeito direto. A questão do efeito direto é sobretudo sensível no que respeita às Decisões que têm como destinatário os Estados, pois aí o efeito direto depende da adoção, por este, de atos internos de execução.

Por fim, falemos de uma situação específica de aplicação deste ato jurídico vinculativo da União no domínio da PESC. Por Resolução da ONU foi, e é constantemente, elaborada uma lista de indivíduos com presumíveis ligações a atividades terroristas. Tal Resolução impõe aos membros da ONU uma certa atuação sobre esses indivíduos, como o congelamento do seu património mobiliário e imobiliário ou restrição ao seu direito de circulação. Na UE, a aplicação desta decisão da ONU cabe não aos Estados-membro mas à União, no âmbito da PESC. E a UE aplica-a, precisamente, recorrendo a Decisões dirigidas aos indivíduos (e pessoas coletivas) em questão. Estas Decisões foram alvo de ações de impugnação, e embora o Tribunal de Justiça não tenha competência para controlar os atos jurídicos que resultem da PESC, abre-se a exceção para quando esses atos afetem diretamente a esfera jurídica dos particulares.

2.4. Recomendações e Pareceres

As recomendações e os pareceres **não são vinculativos**.
Art.º *cit.*

As recomendações e os pareceres, embora integrem a lista de atos jurídicos vinculativos da União, são muito diferentes daqueles que temos visto até agora. Sobretudo, e ao contrário dos anteriores, são atos **tendencialmente não vinculativos**, embora não completamente desprovidos de efeitos jurídicos, como a seguir melhor veremos.

Distinguir recomendação de parecer não é simples, porque não existem grandes elementos diferenciadores. Começemos, então, pelo que têm em comum, e que é o facto de poderem ser da **autoria de qualquer instituição ou órgão da União**: Parlamento Europeu, Conselho, Comissão, Tribunal de Justiça, Tribunal de Contas, Alto Representante, Comité Económico e Social, Comité das Regiões, BCE, parlamentos nacionais, entre outros. Sabemos, aliás, que alguns destes órgãos têm só mesmo a competência para produzir pareceres. Por outro lado, são as normas dos Tratados que determinam quando se deve recorrer ao parecer ou à recomendação.

Assim, o parecer é o ato que **exprime uma posição** de um órgão da União, adotado no quadro do **desenvolvimento de um procedimento de decisão** (como **ato intermédio** de um ato legislativo, *v.g.*) e que embora não condicione essa decisão, pode ser **requisito de validade**. Por seu turno, a recomendação é sempre da **iniciativa do órgão que a formula** e dirige-se para o exterior, surgindo desgarrada de um processo decisório, embora muitas vezes dê pontapé a iniciativas legislativas.

Retomando o tema dos efeitos jurídicos, um parecer ou recomendação cria certas **expetativas jurídicas** atendíveis à luz do princípio da confiança jurídica e, mesmo não vinculando as instituições, pode obrigar a que estas sigam uma certa orientação ou justifiquem o afastamento da posição

anteriormente tomada. O próprio Tribunal de Justiça veio já admitir jurisprudencialmente que, em relação às recomendações, não há um completo desprovemento de efeitos jurídicos, podendo mesmo os juízes nacionais tomá-las em consideração como auxílio à interpretação de disposições nacionais ou comunitárias. Por outro lado, tenha-se em conta, para aferir desta realidade, o parecer especial do Tribunal de Justiça no âmbito das suas competências consultivas contemplado no artigo 218º TFUE:

11. Qualquer Estado-Membro, o Parlamento Europeu, o Conselho ou a Comissão podem obter o parecer do Tribunal de Justiça sobre a compatibilidade de um projeto de acordo com os Tratados. Em caso de parecer negativo do Tribunal, o acordo projetado não pode entrar em vigor, salvo alteração deste ou revisão dos Tratados.
Artigo 218º TFUE

Assim, aquando da **celebração de um acordo internacional** entra e União e países terceiros ou organizações internacionais, tem o parecer Tribunal de Justiça **valor vinculativo negativo**, obrigando à modificação do acordo ou dos Tratados. Um parecer negativo foi recentemente emitido pelo Tribunal em relação ao acordo de adesão da União à Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

2.5. Atos atípicos da União

Atos atípicos são todos aqueles **não tipificados** (i.e., previstos) no artigo 288º TFUE e resultado ou de outras normas do direito originário ou derivado ou adotados por iniciativa dos órgãos da UE. Tendencialmente, estes **atos não são vinculativos**, são *soft law* e, por tal, têm **efeitos jurídicos inexistentes ou limitados**. Mais uma vez, exceções existem, e alguns atos atípicos têm mesmo **força jurídica obrigatória**. Apresentamos, seguidamente, uma breve enunciação de alguns atos não tipificados do ordenamento jurídico comunitário:

- ∴ **Resoluções:** muito usadas pelo Parlamento Europeu, não têm efeitos jurídicos vinculativos;
- ∴ **Regulamentos internos:** com efeitos jurídicos vinculativos quando ao órgão;
- ∴ Conclusões;
- ∴ **Relatórios e comunicações:** autovinculam a posição do órgão que os adota, segundo jurisprudência do TJ, podendo ser elementos a ter em conta na interpretação do direito da União;
- ∴ **Atos interinstitucionais:** (“declarações comuns”) Tendencialmente sem valor vinculativo, embora o possam o ter dependendo do seu conteúdo;
- ∴ **Decisões dos representantes dos Estados reunidos no seio do Conselho:** Ato atípico sem importância na atualidade. A limitação de objetivos definida pelo princípio da atribuição foi muitas vezes ultrapassada por importantes decisões que os ministros adotavam à margem do quadro normativo estabelecido, transmutando o Conselho numa espécie de fórum intergovernamental e adotando posições comuns gizadas para prosseguir certos objetivos no âmbito dos Tratados. O TJ referiu-se a estas decisões como não sendo fontes diretas de direito comunitário, mas podendo ter valor jurídico e ser chamadas a regular situações jurídicas.

Enfim, daqui se retira que o valor jurídico de um ato, independentemente das suas características formais e da sua designação, está sobretudo ligado ao seu **conteúdo**.

Parte V – O direito substantivo da União

1. Classificação das competências da UE

Sabemos já que as competências da União Europeia estão balizadas pelo **princípio da atribuição**, previsto no artigo 5º, nº 1 e 2 TUE. Assim, as competências da União, que resultam de uma **determinação heterónoma**, são somente aquelas previstas nos Tratados, e que visem alcançar os fins destes, pertencendo todas as outras aos Estados-membro. Relembre-se, também, que no uso das competências partilhadas, a União, e por força dos números 3 e 4 do mesmo artigo 5º, está vinculada ao **princípio da subsidiariedade** e ao **princípio da proporcionalidade**. Por estes, a ação da União é sempre subsidiária, apenas quando os Estados não consigam *per se* alcançar os objetivos da ação, e proporcional, na medida em que deve corresponder apenas ao **necessário** e **adequado** para obter o objetivo da ação, ponderando sempre os prejuízos e benefícios (proporcionalidade em sentido estrito).

Os vários tipos de competências da União vêm previstos no artigo 2º TFUE, embora, segundo a professora Graça Enes, numa construção não totalmente feliz, a que esta faz alguns reparos. Seguiremos, na exposição seguinte, o esquema adotado pela docente.

1.1. Competências exclusivas

1. Quando os Tratados atribuem à União **competência exclusiva** em determinado domínio, **só a União** pode legislar e adotar atos juridicamente vinculativos; os próprios Estados-Membros só podem fazê-lo se **habilitados** pela União ou a fim de dar execução aos atos da União.
Artigo 2º TFUE

O elenco das competências exclusivas da União encontra-se no **artigo 3º, nº 1 TFUE**, **extensível na esfera externa** pelo número 2 do mesmo artigo. Quase se poderá dizer que os Estados-membro abdicaram destes domínios, pois tais competências só podem ser exercidas pela União Europeia.

Chega-se a este elenco formal com o Tratado de Lisboa, na tentativa de terminar com a crítica de que na UE não existia uma divisão de competências entre os Estados e a União, como em todos os Estados federais. Assim, terminam as competências exclusivas que resultam diretamente do seu **exercício**. Estas eram **determinadas pelo Tribunal de Justiça** através de jurisprudência onde se avaliava o alcance do objetivo, as medidas previstas e os princípios invocados. É no seguimento disto que se fala no **princípio da preempção de competências**, tipicamente federal. Este princípio determina que o exercício de uma competência por parte de um plano (Estado federal ou Estado federado, neste caso União ou Estados-membro) vai **impedindo** a intervenção do outro plano. De forma tão radical, o princípio da preempção de competências nunca foi enunciado pelo TJ, mas claramente determinou a sua ação, como facilmente se reconhecerá pela leitura do **Parecer 1/76** relativo à Política de conservação de recursos marítimos (política de pescas), e onde se afirma que tal política é da competência exclusiva da União, sendo apreendida por ela e impedindo os Estados-membro de atuar.

Anteriormente ao Tratado de Lisboa, e se muitas competências foram ditadas pela jurisprudência, outras houve que resultavam óbvias, como a política aduaneira. Aquando da preparação da Constituição Europeia, a Comissão apresentou um elenco mais vasto de competências exclusivas do que o atual, mas os Estados preferiram, então, não ir tão longe. Porém, o facto de o Tratado ter fixado rigidamente as competências faz com que o princípio da preempção de competências deixe de poder ser aplicado e a UE deixe de poder absorver competências pelo seu exercício.

Note-se, contudo, que o alcance deste elenco fica aquém daquilo que seria expetável, nomeadamente no que toca à esfera externa. Já vimos (pág. 23) que o Tribunal de Justiça consagrou o **princípio das competências implícitas** com a **jurisprudência AETR**. Acrescente-se que

afirmou igualmente o **princípio do paralelismo das competências** (se a União tem uma competência exclusiva na esfera interna tem uma competência paralela na esfera externa).

Vejam, agora, o **alcance** das competências exclusivas. Nos domínios definidos pelo Tratado **só a União** pode **legislar** ou adotar **atos juridicamente vinculativos**, estando os Estados-membro **impedidos** de o fazer, a não ser quando **habilitados** para tal pela União. Quando tal ocorre, a competência exclusiva é transferida para o Estado-membro. Apesar de ser uma situação rara, pode suceder quando a União não pode agir juridicamente. Por exemplo, aconteceu nos anos 60 e 70 quando as Comunidades não eram reconhecidas enquanto interlocutores jurídicos com, *v.g.*, os países da ex-URSS.

Logo, quando nos deparamos com domínios de competência exclusiva, os Estados só atuam em sede **executiva** (art.º 291º, n.º 1 TFUE), estando obrigados a adotar todas as medidas necessárias (de carácter administrativo ou normativo) para o cumprimento dos atos vinculativos emanados pela União no uso da sua competência exclusiva.

1.2. Competências partilhadas

2. Quando os Tratados atribuíam à União **competência partilhada** com os Estados-Membros em determinado domínio, a União e os Estados-Membros **podem legislar e adotar atos juridicamente vinculativos** nesse domínio. Os Estados-Membros exercem a sua competência na medida em que a União não tenha exercido a sua. Os Estados-Membros voltam a exercer a sua competência na medida em que a União tenha decidido deixar de exercer a sua.
Art.º *cit.*

O elenco das competências partilhadas vem enumerado no **artigo 4º TFUE**. O próprio artigo estabelece diferentes alcances para o exercício das competências partilhadas, fazendo sentido outra arrumação que a seguir proporemos.

Mas antes disso, é significativo percebermos o **alcance** deste tipo de competências: nos domínios enumerados pelos Tratados, **tanto a União como os Estados-membro** podem legislar e adotar atos juridicamente vinculativos. Mas como articular estas competências; quem deve agir? A resposta a esta pergunta já é conhecida, e prende-se com a aplicação do **princípio da subsidiariedade** que, por economia de tempo e espaço, nos escusamos a voltar a enunciar.

Porém, é preciso notar, como resulta do artigo 2º TFUE, quando a União exerce uma competência os Estados-membro deixam de a poder exercer, parecendo aplicar-se aqui, também, o princípio da preempção. Não é completamente assim. Aqui não há uma conversão do domínio partilhado num domínio exclusivo, ainda que a União esgote normativamente o objeto da competência. Há, portanto, uma automática possibilidade de **reversibilidade** das competências, como sugere a última parte do artigo 2º TFUE, e isto designamos por **princípio da elasticidade do domínio nacional das competências**.

Por comodidade na exposição, admitiremos que quando o TFUE explicita que o exercício de uma competência pela União impede o exercício da mesma competência pelos Estados-membro estamos perante uma forma mitigada (e já vimos porquê) de preempção. Acontece, todavia, que nem todos os domínios enunciados no artigo 4º TFUE são alvo desta preempção.

Competências		
<u>Partilhadas concorrentes:</u>	<u>Partilhadas paralelas:</u>	<u>Competências partilhadas de coordenação:</u>
Artigo 4º, n.º 2 TFUE	Artigo 4º, n.º 3 e 4 TFUE	Artigo 5º TFUE
	Elenco	
	Alcance	
Admite preempção:	Não admite preempção:	Fronteira intergovernamental e comunitária:
“Os Estados-Membros exercem a sua competência na medida em que a União não tenha exercido a sua.”	“... sem que o exercício dessa competência possa impedir os Estados-Membros de exercerem a sua.”	“Os Estados-membros coordenam as suas políticas... cuja definição a União tem competência.”

Justifica-se a inclusão das competências previstas no artigo 2º, nº 3 TFUE e elencadas no artigo 5º TFUE pelo facto de contenderem com domínios de competência da União, mas competências na fronteira entre o tipo intergovernamental e o tipo comunitário, pois são os Estados-membro que, entre si, coordenam as políticas económicas e monetárias, no caso específico da Zona Euro, (não havendo, portanto, uma imposição unilateral comunitária) ainda que tais políticas sejam definidas pela União Europeia.

1.3. Competências complementares, de apoio e de coordenação

5. Em determinados domínios e nas condições previstas pelos Tratados, a União dispõe de competência para desenvolver ações destinadas a **apoiar, a coordenar ou a completar** a ação dos Estados-Membros, sem **substituir a competência** destes nesses domínios.

Os atos juridicamente vinculativos da União adotados com fundamento nas disposições dos Tratados relativas a esses domínios **não podem implicar a harmonização** das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-Membros.
Art.º *cit.*

O elenco das competências complementares, de apoio e de coordenação encontra-se no **artigo 6º TFUE**. Estas não são políticas, mas antes **áreas de ação** da União, onde a intervenção se faz pelo mero apoio, coordenação ou complementaridade. Assim sendo, a UE **não tem objetivos próprios autónomos** dos Estados-membro nestas matérias.

Quanto ao **alcance**, o TFUE é bem claro ao proibir a **harmonização legislativa** nestas matérias, apenas permitindo uma certa **concertação** em moldes de tipo **intergovernamental**, até porque alguns domínios são reserva dos Estados-membro.

1.4. Competências relativas à Política Externa e de Segurança Comum

4. A União dispõe de **competência**, nos termos do Tratado da União Europeia, para **definir e executar uma política externa e de segurança comum**, inclusive para **definir gradualmente uma política comum de defesa**.
Art.º *cit.*

As competências relativas à PESC são difíceis de enquadrar em qualquer uma das categorias anteriores e, em boa verdade, o nº 4 do artigo 2º TFUE nada parece dizer. Diremos apenas que esta é uma política onde os Estados-membro têm dificuldade em alcançar entendimento, pois demasiadas vezes defendem interesses opostos.

Os artigos 23º a 46º do TUE regulam esta matéria, bem como os artigos 326º a 334º TFUE.

2. A garantia jurisdicional do direito da União

A União Europeia, enquanto comunidade de direito, teve de, ao longo da sua evolução, encontrar meios de garantia judicial do seu ordenamento jurídico. No quadro europeu, cabe ao Tribunal de Justiça, pela competência contenciosa que lhe é atribuída¹⁰¹, dirimir os potenciais conflitos entre os variados intervenientes na cena da União (art.º 19º, nº1 §º1 TUE). Por outro lado, o **princípio do recurso** (ou tutela) **jurisdicional efetivo** foi paulatinamente sendo afirmado como fundamental pelo TJ, reconhecendo-se atualmente um amplo direito ao **recurso efetivo**.

De forma esquemática, eis quem é a jurisdição competente tendo em conta as partes de uma dada ação:

¹⁰¹ Nunca esquecendo que o TJUE é regido pelo princípio da atribuição.

Autor		Réu/demandante		Jurisdição competente
Particular	+	Estado-membro	=	Tribunal nacional
Estado-membro	+	Instituição UE	=	TJUE
Instituição UE	+	Instituição UE	=	TJUE
Particular	+	Órgão UE	=	TJUE
Estado-membro	+	Estado-membro	=	TJUE

Note-se que o Tratado de Lisboa, segundo Gorjão-Henriques, veio implementar definitivamente um sistema completo assente em **dois pilares**: nacional e europeu, o que fará ainda maior sentido se considerarmos que os tribunais nacionais são os **tribunais comuns de direito comunitário**.

2.1. Mecanismo de reenvio prejudicial

O mecanismo de reenvio prejudicial é, quanto ao **âmbito**, uma **forma de cooperação e diálogo** entre o Tribunal de Justiça e os tribunais nacionais. Se os tribunais nacionais são, como tantas vezes já o dissemos, os tribunais comuns de direito comunitário¹⁰², tal significa que a aplicação do direito da União se faz primeiramente de forma **descentralizada**. Porém, como sabemos, as tradições jurídicas dos vários Estados-membro são diversas e coloca-se a evidente necessidade de **uniformizar a interpretação das normas da União**. É neste sentido que surge este mecanismo, previsto no artigo 267º TFUE:

O Tribunal de Justiça da União Europeia é competente para decidir, a título **prejudicial**:

a) Sobre a **interpretação dos Tratados**;

b) Sobre a **validade e a interpretação dos atos adotados pelas instituições, órgãos ou organismos da União**.

Sempre que uma **questão** desta natureza seja suscitada perante qualquer órgão jurisdicional de um dos Estados-Membros, esse órgão **pode**, se considerar que uma decisão sobre essa questão é **necessária** ao julgamento da causa, pedir ao Tribunal que sobre ela se pronuncie.

Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada em processo **pendente** perante um órgão jurisdicional nacional cujas decisões **não sejam suscetíveis de recurso judicial previsto no direito interno**, esse órgão é **obrigado** a submeter a questão ao Tribunal.

Se uma questão desta natureza for suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional relativamente a uma pessoa que se encontre detida, o Tribunal pronunciar-se-á com a maior brevidade possível.

Artigo 267º TFUE

Intuímos de imediato que os **sujeitos** deste mecanismo são o “órgão jurisdicional nacional”, i.e., o tribunal nacional e o Tribunal de Justiça da União Europeia. Mas qual dos tribunais do TJUE tem competência para analisar questões prejudiciais? Só o **Tribunal de Justiça**, isto apesar de o artigo 256º, nº 3 TFUE atribuir tal competência, em primeira instância, ao Tribunal Geral em matérias “determinadas pelo Estatuto”. Os Estatutos do TJUE são, porém, omissos e, por tal, o artigo está desprovido de qualquer efeito.

O reenvio prejudicial é sempre um **ato do juiz** e uma **decisão judicial**. Esta decisão resulta de um **incidente processual** que **suspende** o processo. Assim, o juiz decide remeter os autos ao

¹⁰² E se cabe aos Estados-membro a execução do direito comunitário, através dos órgãos legislativos, judiciários ou administrativos (art.º 291º, nº 1 TFUE).

Tribunal de Justiça para que este aprecie as questões que o próprio juiz nacional colocará. Enquanto o processo se encontrar no TJ a instância nacional encontra-se suspensa e, depois do trânsito no TJ, o processo continua no ponto onde parou.

Este mecanismo obedece, contudo, a alguns requisitos. São eles:

Em primeiro lugar, para que haja reenvio tem de se estar perante um **processo litigioso pendente** junto de um órgão jurisdicional de um Estado-membro. Assim, a questão só pode ser levantada no decorrer de um processo, tendo de ter **relevância** o direito comunitário para a solução do caso.

Em segundo lugar, importa perceber que entidades podem fazer uso do mecanismo de reenvio. A letra do artigo não deixa dúvidas que devem ser **órgãos jurisdicionais**, excluindo-se automaticamente, portanto, entidades de natureza administrativa. Mas, num quadro tão diverso como o da UE, como determinar quais os órgãos jurisdicionais a que se refere o artigo 267º TFUE? Duas soluções se colocaram possíveis: cada ordem jurídica nacional determina o que para si é um órgão jurisdicional, podendo apenas esses submeter questões prejudiciais, ou, pelo contrário, adotar-se-ia uma **noção comunitária de órgão jurisdicional nacional**, aplicável a todos os órgãos que dessa noção resultassem como jurisdicionais, independentemente da sua qualificação formal interna. Ganhou a última, e o TJ definiu os seguintes critérios materiais, orgânicos e processuais básicos para se considerar uma dada entidade um órgão jurisdicional:

- ∴ Resolução de litígios pela aplicação do direito¹⁰³;
- ∴ Natureza legal e permanente;
- ∴ A obrigatoriedade da sua jurisdição;
- ∴ Independência.

A aplicação destes critérios permite excluir, por exemplo, os **tribunais arbitrais**, cuja jurisdição não é obrigatória, enquanto legítimos sujeitos do mecanismo de reenvio. Todavia, e nos casos em que a jurisdição de um tribunal arbitral seja obrigatória¹⁰⁴, já pode ele submeter questões prejudiciais.

Em terceiro lugar, precisamos de saber, quanto ao seu objeto, que tipo de questões podem ser colocadas ao Tribunal de Justiça. Diz-nos o artigo 267º TFUE que podem ser questões de **interpretação** e de **apreciação da validade** das normas de direito da União. Porém, e se todas as normas de direito comunitário, quer primárias quer secundárias (independentemente do ato, da sua natureza e dos seus efeitos), podem ser alvo de questões de **interpretação**, **apenas as normas e atos de direito secundário** podem ser reenviadas prejudicialmente para efeitos de determinação da sua **validade**.

Depois, há que saber se, dentro dos órgãos jurisdicionais, todos podem colocar questões ao Tribunal de Justiça. A resposta é positiva: todos os tribunais nacionais podem fazer uso do mecanismo de reenvio prejudicial, estando alguns mesmo obrigado a fazê-lo. Aqui se opera a distinção entre **reenvio facultativo** e **reenvio obrigatório**. O artigo 267º TFUE não deixa margem para dúvidas quando determina no seu terceiro parágrafo que a regra é que os **tribunais nacionais** são **obrigados** a submeter uma questão relativa à interpretação dos Tratados sempre que da decisão desse tribunal **não caiba recurso**.

Note-se, contudo, que o quinto parágrafo do artigo não se aplica a todos os recursos do direito interno, mas apenas aos **recursos ordinários**, excluindo os extraordinários. Aqui a doutrina também se dividiu, havendo quem considerasse que só estariam obrigados a efetuar o reenvio os órgãos de cúpula do sistema judicial nacional. Contrariamente, a posição maioritária faz depender do caso concreto, tornando obrigatório todos os reenvios em que o tribunal nacional atuasse como órgão de **última instância**, sem possibilidade de recurso ordinário¹⁰⁵. Ora, no caso português, como todos os recursos para o **Tribunal Constitucional** têm carácter **extraordinário**, a obrigação de reenvio caberá ao tribunal que decidir em última instância, logo a possibilidade de reenvio de extraordinário não é fundamento para se faça o reenvio, isto sem prejuízo de que o Tribunal Constitucional possa usar do mecanismo de reenvio prejudicial na sua vertente facultativa. A propósito do que acabamos de referir

¹⁰³ E não a equidade.

¹⁰⁴ Comum no direito público, em situações de contratos públicos, *n.g.*

¹⁰⁵ Ou se o recurso para o tribunal superior dependa de uma decisão de admissibilidade por parte desse tribunal.

analisemos o seguinte exemplo: no caso de uma ação no valor de 100 000 € que corre num tribunal de primeira instância da Comarca do Porto, pode este tribunal colocar questões prejudiciais ao TJ (art.º 267, § 4º TFUE) mas não o deve fazer pois há recurso ordinário. Feito o recurso para o Tribunal da Relação, este pode, mais uma vez, fazer o reenvio, mas não está obrigado a tal pois do acórdão cabe ainda recurso para o Supremo Tribunal de Justiça e, como o recurso para o Tribunal Constitucional é extraordinário, está este obrigado a efetuar o reenvio prejudicial ao abrigo do artigo 267º, § 5º TFUE pois não há recurso ordinário. Mas se a ação tiver como valor 5000 € ela não tem alçada para recurso nenhum (sem prejuízo de ser sempre possível um recurso extraordinário para o Tribunal Constitucional). Estaria neste caso o tribunal da Comarca do Porto obrigado a efetuar o reenvio? Alguns autores dizem que atendendo ao valor da ação a questão teria pouca importância, defendendo, assim, um **critério orgânico**. Porém, quanto a nós, a importância da questão jurídica não depende do seu valor e o reenvio é, portanto, obrigatório, à luz de um **critério material**.

Ora desta obrigação incondicional resulta um problema: se todas as normas de direito comunitário invocadas pelas partes num processo fossem alvo de questões prejudiciais, o TJ rapidamente perderia a sua capacidade de resposta. Neste sentido, jurisprudência do Tribunal de Justiça, no **Acórdão Cliff**, veio reconhecer a **doutrina do ato claro ou evidente**, sendo qual se permite **dispensar** um órgão abrangido pelo artigo 267º, § 5º TFUE de efetuar o reenvio obrigatório se a questão não é pertinente, se é clara ou se não tem efeito na solução do litígio. Para tanto, terá o juiz nacional de avaliar a questão à luz dos critérios hermenêuticos, tendo em conta toda a jurisprudência do TJ (buscando casos análogos, *v.g.*) e as decisões de outros Estados-membro. Portanto, o juiz só é obrigado a efetuar o reenvio se a clarificação da norma for necessária à resolução do caso. Independentemente disto, a deteção e afirmação da existência de uma questão de direito comunitário é sempre da **competência autónoma** do juiz nacional, e não das partes.

Até 1987 o regime de reenvio obrigatório ou facultativo não se distinguia quer se tratasse de questões de interpretação ou de apreciação da validade. Porém, aí, o **Acórdão Foto-Frost** veio determinar que o juiz nacional estará **sempre obrigado** a reenviar quando no processo se suscitasse uma questão de apreciação de **validade de uma norma derivada** de direito da União e juiz fosse decidir pela sua **invalidade**. Com isto, o TJ impede o **controlo da validade descentralizado**, argumentando, substancialmente, que se tal sucedesse estariam colocados em causa o princípio da segurança e certeza jurídica sobre a validade das normas, provocando-se desigualdades entre os Estados-membro, o que põe em risco o princípio da aplicação uniforme do direito comunitário. Por outro lado, e do ponto de vista formal, o argumento vai para o facto de, nos termos do artigo 263º TFUE, só a TJUE ter a competência para a anulação dos atos jurídicos da União. Muito criticados podem ser estes argumentos, deixemos aqui apenas duas: o modelo de justiça da União baseia-se no diálogo e não na hierarquia, não se compreendendo que os tribunais nacionais tenham competência para afirmar a validade das normas mas já não o contrário.

O tribunal de reenvio deve, para além da questão em si, enviar ao TJ de modo suficiente e claro o **quadro factual e nacional legal** em torno do qual gravita o processo, bem como uma **justificação da necessidade objetiva** de um pronúncia do TJ para a resolução do litígio. Pode o TJ **recusar** pronunciar-se sobre uma questão prejudicial se a interpretação solicitada não tiver qualquer relação com o objeto ou realidade do litígio em causa, se o problema for de natureza hipotética ou se ao TJ não tiverem sido submetidos todos os elementos de facto e direito necessários à decisão. Por outro lado, o TJ não está limitado às normas referidas na questão, podendo interpretar outras atendendo aos autos que lhe forem submetidos.

Quanto à **eficácia dos acórdãos**, note-se que o mecanismo de reenvio prejudicial **não é contencioso**, não se **substituindo** o TJ ao tribunal nacional nem **interferindo diretamente** na sua solução, sendo sempre perante este último que o processo corre e sendo sempre a ele que cabe, em última instância, a decisão. O TJ apenas fornece elementos que determinam o alcance ou a validade de uma norma de direito comunitário que o tribunal nacional terá de aplicar ao caso concreto. Isto não significa, porém, que o acórdão do TJ não vincule o juiz do processo (e todos os que o venham a conhecer através de recurso).

Finalmente, uma palavra para referir o último parágrafo do artigo 267º, referente ao direito penal e que obriga à celeridade da pronúncia do TJ se envolver pessoas detidas.

2.2. Ação por incumprimento

Os particulares podem sempre **garantir a tutela dos seus direitos** através de vias de **recurso** a garantir pelos Estados-membro e que correspondem às **ações e recursos previstos no direito interno** para fazer valer os seus direitos contra o Estado em tribunal. Os nacionais particulares poderão invocar junto dos tribunais uma norma dos Tratados ou da CDFUE que afete a sua esfera jurídica ou que diga respeito a um simples interesse.

Tais pressupostos, e que se reduzem ao **princípio da tutela efetiva do direito**, foram sendo limados pelo Tribunal de Justiça em várias jurisprudências. Destacamos os seguintes acórdãos:

Acórdão (caso) Factortame: A questão que se levantava no Acórdão prendia-se com uma alteração de lei no Reino Unido relativa ao registo de navios por força da qual alguns dos navios iriam ficar privados do direito de pescar, como seria o caso da empresa Factortame. Por esse motivo, solicitaram ao órgão jurisdicional nacional que verificasse a compatibilidade dessa lei com o direito comunitário e, até ser proferida a decisão definitiva, requereram que lhe fosse concedida uma providência cautelar. Tal pedido é-lhes negado por se considerar que, nos termos do direito interno britânico e nos sistemas da Common Law, os tribunais não tinham o poder de suspender provisoriamente a aplicação das leis. A questão chega ao TJ, que vem dizer que, à luz do princípio da efetividade, o Reino Unido tem de criar um mecanismo de natureza cautelar para salvaguardar o interesse daquela empresa. Esse mecanismo, que inicialmente foi criado apenas no âmbito do direito comunitário, foi sendo sucessivamente alargado até que se generalizou.

Acórdão (caso) Jégo-Quéré: O armador de pesca Jégo-Quéré tem a sede em França e exerce a atividade de forma permanente no sul da Irlanda. Um regulamento comunitário vem impedir que use um determinado tipo de rede de pesca na sua atividade. Solicita ao TJUE que anule este regulamento. A Comissão vem dizer que este recurso do particular deve ser considerado inadmissível, pois considera que o particular em causa não é individualmente afetado, por se tratar de um ato geral e abstrato. O TJUE vai considerar a este respeito que as outras vias (nacionais) de recurso admissíveis não são adaptadas para obter a declaração da ilegalidade dum ato comunitário. Com efeito, não é aceitável que, num caso em que não existem medidas de execução nacionais que sirvam de fundamento a uma ação perante os órgãos jurisdicionais nacionais, um particular seja obrigado a violar conscientemente as disposições comunitárias para ter acesso ao órgão jurisdicional nacional e, eventualmente, para beneficiar de um reenvio prejudicial ao TJ. Cabe, portanto, aos Estados-membro instituir todos os recursos para garantir os seus direitos à luz do direito comunitário.

Da análise destes acórdãos concluímos facilmente que sempre que um litígio se der entre um Estado-membro e um particular, o processo corre nos tribunais nacionais. Há, porém, um **controle centralizado** junto do Tribunal de Justiça, mas para esse só têm legitimidade a Comissão e os outros Estados-membro. É a **ação por incumprimento**, prevista nos artigos 258º e seguintes do TFUE:

Se a **Comissão** considerar que um Estado-Membro **não cumpriu** qualquer das **obrigações** que lhe incumbem **por força dos Tratados**, formulará um parecer fundamentado sobre o assunto, após ter dado a esse Estado oportunidade de apresentar as suas observações.

Se o Estado em causa não proceder em conformidade com este parecer no prazo fixado pela Comissão, esta **pode recorrer ao Tribunal de Justiça da União Europeia**.
Artigo 258º TFUE

Qualquer **Estado-Membro pode recorrer ao Tribunal de Justiça da União Europeia**, se considerar que outro Estado-Membro **não cumpriu** qualquer das **obrigações** que lhe incumbem **por força dos Tratados**.
Artigo 259º TFUE

A efetividade das normas de direito da União Europeia depende do seu integral respeito pelos seus respetivos destinatários, *maxime* os Estados-membro. Esta é, aliás, uma obrigação que resulta do TUE (art.º 4º, n.º3) – **princípio da cooperação leal**. Quando se dá uma situação de desconformidade

entre normas de direito interno¹⁰⁶ e normas comunitárias, independentemente de estas últimas serem de direito primário ou secundário, possuírem efeito ou aplicabilidade direta ou não, o Estado-membro está obrigado a corrigir tal situação e, se não o fizer, poderá incorrer em sanções, como a seguir veremos. Refira-se, que a ação por incumprimento pode ser levantada a respeito de **qualquer obrigação genérica** do Estado-membro, excetuando o caso de incumprimento por défices orçamentais excessivos, previsto no artigo 126º TFUE. Por outro lado, o Tribunal de Justiça não é particularmente compreensivo nas múltiplas justificações que são apresentadas pelos Estados para o incumprimento.

Quando o Tribunal de Justiça declara o incumprimento do direito comunitário por um Estado-membro fá-lo no uso da sua **competência internacional**, daí que tal procedimento seja especialmente cuidadoso no modo como aborda o Estado incumpridor, sendo o processo junto do TJ a solução de *ultima ratio*.

A ação por incumprimento prevista no TFUE tem várias fases:

- ∴ Fase pré-pré-contenciosa;
- ∴ Fase pré-contenciosa;
- ∴ Fase contenciosa.

Relativamente à primeira, e embora não esteja contemplada no articulado do Tratado enquanto fase formal da ação por incumprimento, é um **estágio informal** e relaciona-se com o constante trabalho de controlo do cumprimento do direito da União levado a cabo pela Comissão¹⁰⁷. Note-se que diariamente existem comunicações entre a Comissão e os Estados-membro e que aquela está permanentemente sensível a **queixas de particulares** por violação do direito comunitário por parte dos Estados¹⁰⁸. Caso a Comissão detete uma situação de incumprimento, inicia um processo de **diálogo informal** em que solicita ao Estado-membro **informações** que considere relevantes¹⁰⁹ para aferir a desconformidade. Muitas vezes desta fase de diálogo inicial **resulta a resolução da situação**, mas, quando não, esta fase termina com uma **nota de culpa** que inicia a fase pré-contenciosa. Nesta nota de culpa a Comissão tem a obrigação de transmitir ao Estado-membro a sua **posição fundamentada**, que servirá de base ao parecer fundamentado. A resposta à nota de culpa determina, ou não, o início da fase pré-contenciosa, gozando aqui a Comissão da mais ampla liberdade.

A fase pré-contenciosa tem como objetivo a composição amigável do conflito em dois momentos distintos, nos termos do artigo 258º TFUE. Em primeiro lugar, enviará ao Estado-membro uma **notificação por incumprimento** (a anteriormente referida nota de culpa, que revesta a forma de carta) onde **delimita as questões de facto e de direito** relevantes. O Estado-membro poderá (ou não) responder a essa nota de culpa refutando os factos e a base jurídica e, se o fizer de modo convincente, a ação terminará por aí. Porém, se a resposta do Estado não aprover à Comissão, poderá esta formular um **parecer fundamentado** onde estabeleça um prazo para a correção do incumprimento por parte do Estado-membro. Note-se que neste parecer fundamentado não pode a Comissão **alargar** a base fáctica e jurídica da notificação anteriormente feita e, por outro lado, o parecer, por não ter uma natureza jurídica vinculativa, não obriga o Estado, embora tal seja meio caminho andando para a propositura da ação junto do TJ.

Se dentro do prazo fixado¹¹⁰ no parecer o Estado-membro **não corrigir** o comportamento infrator, pode a Comissão recorrer ao Tribunal de Justiça. Aqui, salienta-se a expressão “pode”, porque intentar a ação é uma faculdade da Comissão, exercida **discrecionariamente**¹¹¹ de acordo com um **juízo de oportunidade**, podendo interpor a ação ou não, ainda que a situação de incumprimento se mantenha. Diga-se, finalmente, que só um **pequeno número** de ações tem como desfecho o contencioso, considerando que a maioria termina amigavelmente nas fases anteriores.

¹⁰⁶ Refira-se que podem não ser apenas normas, como regulamentos, atos administrativos, meras práticas administrativas, declarações de funcionários dos Estados, decisões judiciais, etc.

¹⁰⁷ Existe, em cada Estado-membro, uma representação da Comissão.

¹⁰⁸ Existindo até, para o efeito, um formulário *on-line* no *website* da Comissão Europeia.

¹⁰⁹ Exceto questões que estejam submetidas ao regime da confidencialidade.

¹¹⁰ O prazo fixado neste parecer, tal como no previsto no art.º 259º, é variável, mas geralmente ronda os dois meses.

¹¹¹ Não há a possibilidade de controlo judicial desta decisão, por exemplo por interposição de uma ação contenciosa por um particular queixoso ou por outro Estado-membro.

Relativamente à fase contenciosa, note-se que corre somente junto do Tribunal de Justiça na língua do Estado-membro incumpridor, sendo tendente a que o TJ **declare** o incumprimento pelo Estado-membro de uma norma de direito comunitário, assumindo, portanto, o valor de uma **ação declarativa**. A ação junto do TJ está delimitada pelo procedimento pré-contencioso, nomeadamente pelo parecer fundamentado enviado pela Comissão, não podendo o TJ julgar qualquer outro incumprimento que não venha referido nesse parecer. Por outro lado, é à Comissão que cabe provar a situação de incumprimento.

Inicia-se, então, uma fase de **alegações** contraditórias por via escrita e oral, decidindo depois o TJ se há ou não motivos para declarar a violação de uma obrigação assumida pelo Estado no plano da União. Assim, pode o TJ dar **provimento**, ou não, ao pedido da Comissão e declarar o Estado incumpridor. Os **efeitos do acórdão** declarativo do TJ constam do artigo 260º, nº 1, e excluem que o Tribunal se substitua ao Estado na revogação e desaplicação das normas consideradas violadoras do direito comunitário e, por outro lado, impedindo-o de determinar quais as medidas a adotar para execução do acórdão, que serão sempre competência das autoridades nacionais. Contudo, o Estado deve adotar tais medidas no prazo **mais breve possível** a partir da data do acórdão.

1. Se o Tribunal de Justiça da União Europeia declarar verificado que um Estado-Membro não cumpriu qualquer das obrigações que lhe incumbem por força dos Tratados, esse Estado **deve tomar as medidas necessárias à execução do acórdão do Tribunal**.
Artigo 260º TFUE

Pode um Estado incumpridor, durante o decorrer da ação em Tribunal, **modificar** o seu comportamento violador do direito da UE sem que isso signifique necessária e automaticamente o fim do processo. Tal poderá verificar-se, se a Comissão desistir da ação, como poderá ocorrer o contrário e o Estado ser condenado por um incumprimento passado, em nome da defesa do direito. Tal demonstra-se importante para os particulares como fundamento de ações por responsabilidade.

Se depois da ação declarativa do Tribunal de Justiça o Estado incumpridor não adotar as medidas adequadas à execução da decisão, pode, por iniciativa da Comissão iniciar-se um **novo processo** previsto no artigo 260º, nº 2 TFUE:

2. Se a Comissão considerar que o Estado-Membro em causa não tomou as medidas necessárias à execução do acórdão do Tribunal, pode submeter o caso a esse Tribunal, após ter dado a esse Estado a possibilidade de apresentar as suas observações. A Comissão indica o montante da **quantia fixa** ou da **sanção pecuniária compulsória**, a pagar pelo Estado-Membro, que considerar adequado às circunstâncias.

Se o Tribunal declarar verificado que o Estado-Membro em causa não deu cumprimento ao seu acórdão, pode **condená-lo ao pagamento de uma quantia fixa ou progressiva correspondente a uma sanção pecuniária**.

Este procedimento não prejudica o disposto no artigo 259.º
Artigo 260º TFUE

Esta segunda ação dispõe também de uma fase pré-contenciosa mas em termos distintos da anterior, **dispensada** que está a Comissão de elaborar um parecer fundamentado, até porque esta segunda ação já não tem por objeto o incumprimento da obrigação que deu origem à primeira declaração, mas o incumprimento do acórdão do Tribunal de Justiça. No entanto, poderá o Estado, conforme o dispositivo do artigo, “apresentar as suas observações”, prevendo-se, portanto, uma nova notificação de incumprimento (ou nota de culpa).

Esta segunda ação pode resultar já numa **sanção pecuniária, fixa** ou **compulsória**, cuja aplicação e determinação do valor depende do **Tribunal**, embora a proposta seja da **Comissão** à luz do princípio da proporcionalidade. A sanção pecuniária compulsória traduz-se num valor progressivo a aplicar ao Estado por cada dia de incumprimento e tem como objetivo que o Estado ponha o mais rapidamente possível termo à desconformidade.

Uma nota particular para quando a primeira ação por incumprimento da Comissão se relacionar com a **não transposição** por parte de um Estado de uma Diretiva. Aí, e a partir do Tratado de Lisboa, o acórdão do Tribunal de Justiça deixa de ter apenas valor declarativo, podendo estabelecer **sanções pecuniárias** que incentivem o Estado à transposição da respetiva diretiva.

3. Quando propuser uma ação no Tribunal ao abrigo do artigo 258.º por considerar que o Estado-Membro em causa não cumpriu a obrigação de comunicar as medidas de transposição de uma diretiva adotada de acordo com um processo legislativo, a Comissão pode, se o considerar adequado, indicar o montante da quantia fixa ou da sanção pecuniária compulsória, a pagar por esse Estado, que considere adaptado às circunstâncias.

Se o Tribunal declarar o incumprimento, pode condenar o Estado-Membro em causa ao pagamento de uma quantia fixa ou de uma sanção pecuniária compulsória, no limite do montante indicado pela Comissão. A obrigação de pagamento produz efeitos na data estabelecida pelo Tribunal no seu acórdão.

Artigo 260º TFUE

Finalmente, devemos alertar que se até aqui apenas nos referimos à ação por incumprimento enquanto iniciativa da Comissão, não ignoramos que a mesma possa ser da **iniciativa dos Estados-membro**, conforme o artigo 259º TFUE. Porém, só em casos extraordinariamente raros tal acontece, até porque aquando da sua **obrigação** de submeter o assunto à **Comissão**, esta geralmente assume a responsabilidade de levar por diante a ação. Não obstante, a legitimidade de um Estado-membro intentar uma ação por incumprimento contra outro é **absoluta** e não está sujeita a qualquer condição, sendo uma ação em benefício do direito e não para tutela de um interesse próprio.

Em todas as circunstâncias, são os Estados-membro competentes para apresentar observações nos processos, tomando posições a favor ou contra o réu.

2.3. Controlo de validade e legalidade dos atos jurídicos da União: recurso de anulação e recurso por omissão

O controlo de validade e legalidade dos atos jurídicos da União vem previsto no artigo 263º TFUE e pode resultar na **anulação** de um ato inválido ou ilegal, nos termos do artigo 264º TFUE, ou numa obrigação de execução, no caso de uma **abstenção**, conforme o artigo 266º TFUE.

Em primeiro lugar, note-se que preside à ordem jurídica europeia o **princípio da presunção da legalidade dos atos juridicamente vinculativos da União**, que só pode ser contrariado pelo TJUE. Começamos por determinar que **categorias de atos** podem ser alvo de controlo e impugnação junto do TJUE.

O Tribunal de Justiça da União Europeia fiscaliza a legalidade dos atos legislativos, dos atos do Conselho, da Comissão e do Banco Central Europeu, que não sejam recomendações ou pareceres, e dos atos do Parlamento Europeu e do Conselho Europeu destinados a produzir efeitos jurídicos em relação a terceiros.

O Tribunal fiscaliza também a legalidade dos atos dos órgãos ou organismos da União destinados a produzir efeitos jurídicos em relação a terceiros.

Artigo 260º TFUE

Conclui-se da letra do artigo que **estão sujeitos a controlo todos os atos com carácter decisório emanados dos órgãos da União, desde que produtores de efeitos jurídicos obrigatórios em relação a terceiros, independentemente da sua designação, forma ou natureza**¹¹². Porém, nem sempre isto assim foi. Desde o Tratado de Roma que os atos legislativos do Conselho, da Comissão e do BCE constavam do elenco de atos fiscalizáveis pelo TJUE. Porém, esta base foi sendo jurisprudencialmente alargada, o que se refletiu numa nova redação do artigo. Assim, e na sequência do Acórdão “Os Verdes”, os atos do Parlamento e do Conselho Europeu “destinados a produzir efeitos jurídicos em relação a terceiros” passam a ser alvo de fiscalização, o

¹¹² Poderão ser tanto os atos típicos previstos no artigo 288º TFUE (à exceção das recomendações e pareceres), como atos não típicos.

que é conforme aos princípios de qualquer Estado de Direito, em que as decisões que afetem a esfera jurídica dos particulares podem sempre ser sindicadas judicialmente. Esta norma exclui os atos internos do Parlamento e Conselho Europeu, e, apesar do Conselho Europeu não adotar atos legislativos, adota, como sabemos, medidas no âmbito da PESC com efeitos sobre os particulares e que estão, à luz do artigo, sujeitas a controlo.

O Tratado de Lisboa reformula novamente a letra da disposição ao acrescentar que o TJ fiscaliza igualmente os atos adotados “pelos **órgãos e organismos**” da União que produzam efeitos jurídicos em relação a terceiros. Assim, englobam-se aqui os **órgãos auxiliares** (BEI, CES, CR) e as **agências da União**, cuja fiscalização era anteriormente feita através do ato constitutivo.

Os **vícios que podem fundamentar** um pedido de impugnação de um ato são os constantes no artigo 260º TFUE.

Para o efeito, 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, [...]**.
Artigo 260º TFUE

São, portanto, fundamentos de duas naturezas:

- ∴ Fundamentos de natureza formal;
- ∴ Fundamentos de natureza substantiva.

Dentro dos **fundamentos de natureza formal**, temos a **incompetência** e o **desrespeito de formalidades essenciais**. Quanto ao primeiro, sucede quando um órgão da União surge a decidir numa matéria cuja decisão compete a outro órgão. Note-se que esta é uma incompetência interna (onde a União é efetivamente competente numa dada matéria) e não uma incompetência externa (aí, a União pode ultrapassar a falta de base jurídica fazendo uso do artigo 352º TFUE). No quadro da UE é particularmente importante o **princípio do equilíbrio institucional**, um princípio de articulação e cooperação, visto que na União não encontramos uma divisão de competências próxima da dos Estados (não há um poder executivo, *v.g.*). Assim, assume particular importância o triângulo institucional Comissão-Conselho-Parlamento Europeu, a quem pertence os braços executivo e legislativo. O princípio do equilíbrio institucional dita de que modo as instituições exercem as respetivas prerrogativas no sentido da **cooperação e respeito mútuo**, devendo sempre escolher-se aquele critério jurídico que promova a **participação mais ativa** das instituições europeias que tomem parte dos processos.

Relativamente ao segundo, pode resultar do não cumprimento de todas as formalidades que antecedem a adoção do ato (quórum constitutivo e/ou deliberativo, regras de votação, etc.). Recairá dentro desta categoria formal, um vício excecional (pois as instituições são particularmente cuidadosas) que designaremos por **princípio da intersversão dos atos jurídicos**. Segundo este, os atos jurídicos tipificados devem ser usados adequadamente. No caso de previsão pelo Tratado do ato a adotar o problema não se coloca. Porém, em caso de omissão, as instituições devem, ao abrigo do artigo 296º TFUE, adotar o ato mais adequado de acordo com a regulamentação que visem estabelecer e os objetivos a alcançar. Se substancialmente um ato é uma decisão, mas é adotado na forma de um regulamento estamos perante uma violação deste princípio.

Os **fundamentos de natureza substantiva** subdividem-se, igualmente, em dois grupos: **violação dos Tratados** ou de **outras disposições** de direito comunitário e **desvio de poder**. No que concerne ao primeiro, diga-se que todos os atos adotados pelas instituições e órgãos da UE, para além de terem de apresentar uma base jurídica no Tratado (sendo este um critério formal), têm de se conformar substancialmente com os Tratados, à luz dos objetivos e dos vários âmbitos de ação. Mas não só. Há que fazer uma leitura lata do conceito de Tratados, para **incluir** os **princípios gerais de direito da União** ou dos Estados-membro.

Por último, o desvio de poder ocorre quando, no uso de poderes discricionários, as instituições da União prosseguem fins diversos dos invocados, i.e., não se colocam nas finalidades que os Tratados preveem. Neste domínio o controlo do TJUE é débil, porque avaliar a discricionariedade é sempre um processo complexo.

Vejam, agora, **quem pode requerer** a anulação de uma ato da União, que será o mesmo que discutir a **legitimidade ativa e passiva** do recurso. Quanto à legitimidade passiva, e fechando imediatamente o assunto, corresponde tendencialmente aos autores dos atos passíveis de ser impugnados.

Relativamente à legitimidade ativa, a questão será diversa. O TFUE determina **três níveis diferentes de recorrentes**.

[...] interpostos por um **Estado-Membro**, pelo **Parlamento Europeu**, pelo **Conselho** ou pela **Comissão**.

O Tribunal é competente, nas mesmas condições, para conhecer dos recursos interpostos pelo **Tribunal de Contas**, pelo **Banco Central Europeu** e pelo **Comité das Regiões** com o objetivo de salvaguardar as respetivas prerrogativas.

Qualquer **pessoa singular ou coletiva** pode interpor, nas condições previstas nos primeiro e segundo parágrafos, recursos contra os atos de que seja destinatária ou que lhe digam direta e individualmente respeito, bem como contra os atos regulamentares que lhe digam diretamente respeito e não necessitem de medidas de execução.
Artigo 260º TFUE

Os primeiros, **recorrentes privilegiados**, são os Estados-membro, o Parlamento Europeu¹¹³, o Conselho e a Comissão, e podem interpor recursos contra qualquer ato impugnável da União, qualquer que seja o seu interesse em agir ou o fundamento da sua ação.

Os segundos, **recorrentes semi-privilegiados**, são o Tribunal de Contas, o BCE e o Comité das Regiões (atendendo ao facto de que é um órgão democraticamente legitimado), e podem interpor recursos de forma condicionada, apenas quando as suas prerrogativas sejam colocadas em causa.

Os terceiros, **recorrentes ordinários**, são os particulares [i.] destinatários de atos, [ii.] direta e individualmente afetados por um ato, [iii.] diretamente afetados por um ato regulamentar que não necessite de medidas de execução. A redação deste parágrafo do artigo 260º resulta de jurisprudência do Tribunal de Justiça. Analisando mais atentamente esta questão, verificamos que, em boa verdade, o **acesso dos particulares ao contencioso de anulação acaba por se revelar bastante restrito**. Este só está previsto para, à partida, quatro tipos de atos:

- ∴ Atos juridicamente vinculativos de que sejam destinatários;
- ∴ Atos que sejam dirigidos a outra pessoa (um Estado-membro ou outro particular) e lhes digam diretamente respeito;
- ∴ Atos regulamentares (estes atos não são os Regulamentos, mas atos regulamentares de 2º grau¹¹⁴) que lhes digam diretamente respeito e não necessitem de medidas de execução;
- ∴ Atos normativos que lhes digam direta e individualmente respeito.

Embora limitada, não é por completo excluído o acesso dos particulares ao TJUE: o critério relevante é o de saber se o ato lhes diz “**direta e individualmente respeito**”. A este respeito, tem o tribunal adotado uma interpretação restrita, considerando que para que um ato diga direta e individualmente respeito a um particular tem de reunir dois elementos: afetação direta e afetação individual. Relativamente à **afetação direta**, esta existe «quando a medida da União em causa produz diretamente efeitos sobre a situação jurídica do particular e não deixa qualquer poder de apreciação aos destinatários dessa medida incumbidos da sua aplicação, já que esta é de carácter puramente automático e decorre apenas da regulamentação europeia sem aplicação de outras regras intermédias»¹¹⁵ (Gorjão-Henriques, pp. 447-450). No que concerne à **afetação individual**, esta é

¹¹³A partir do Tratado de Lisboa.

¹¹⁴

¹¹⁵ Acórdão T-60/03; *Regione Siciliana c. CEE*: “[...] o ato em causa deve produzir diretamente efeitos na situação jurídica do particular. Em segundo lugar, o referido ato não deve deixar qualquer margem de apreciação aos seus destinatários encarregados da sua aplicação, não tendo este um carácter puramente automático e decorrente somente da regulamentação comunitária sem aplicação de outras regras intermédias.”

«tradicionalmente entendida pelo TJ num sentido mais restritivo, ocorrendo quando a posição jurídica do particular é afetada “devido a certas qualidades que lhe são próprias” ou “em virtude de uma situação de facto que a caracterizasse em relação a todas as outras pessoas e que a individualizasse de modo análogo ao de um destinatário”¹¹⁶, “condição [que] deve ser interpretada à luz de um princípio de uma tutela jurisdicional efetiva tendo em conta as diversas circunstâncias suscetíveis de individualizar um recorrente”¹¹⁷».

O Acórdão *Union de Pequenos Agricultores (UPA) c. Conselho* foi, neste desiderato, de extrema importância. As conclusões apresentadas pelo advogado-geral neste processo serviram de inspiração para uma mudança radical na jurisprudência, efetuada pelo Tribunal Geral no Acórdão *Jégo-queré*, mas recusada pelo Tribunal de Justiça. O Tribunal Geral dizia, então, à luz do princípio da tutela jurisdicional efetiva, não existirem razões para que a individualidade do ato fosse determinada de modo equiparável ao de um destinatário, ainda quando assumisse caráter geral, defendendo que uma disposição que dissesse diretamente respeito a um particular dir-lhe-ia, também, individualmente respeito, independentemente do número ou da situação de outras pessoas igualmente afetadas pela norma. Portanto, alargava a afetação individual que, e admitindo a redundância, deixa de afetar individualmente. Apesar de tudo, há, por parte do TJ, reconhecimento de afetação individual de particulares em certos atos de caráter geral.

Para encerrar este tema, e relativamente aos atos regulamentares (que digam diretamente respeito e não necessitem de medidas de execução) que podem ser impugnados pelos particulares, não há clareza no objetivo do artigo, entendendo-se que os particulares podem impugnar diretamente atos gerais de cariz *self-executing*, mas que não sejam legislativos, excluindo os Regulamentos.

O recurso por omissão, que na verdade é uma **ação para cumprimento**, vem previsto no artigo 265º TFUE e é usado contra comportamentos omissivos dos órgãos da UE.

3. Ação externa da União Europeia

Desde muito cedo se disse que a União Europeia é uma **comunidade de segurança**, sendo a paz um dos objetivos que presidem à sua criação. Se inicialmente as comunidades tinham em vista objetivos essencialmente económicos, a verdade é que acabaram por **institucionalizar conflitos** poderiam degenerar em violência. Assim, usam os instrumentos económicos como excelentes **meios** de garantia da segurança.

Por outro lado, as políticas da União Europeia, mesmo quando económicas, tiveram sempre uma dimensão externa. Note-se o caso do **comércio externo**, em que vários Estados-membro estabeleceram **acordos de associação** e **relações privilegiadas com territórios e países ultramarinos** (geralmente ex-colónias), sendo que essas relações privilegiadas implicavam direitos aduaneiros mais baixos nas relações comerciais. Essas relações tinham de ser alvo de regulação europeia, aquando da adoção da pauta aduaneira comum, ficando estes territórios ultramarinos inseridos no mercado interno **beneficiando de um regime especial** (Parte IV TFUE), que determina uma **política de ajuda ao desenvolvimento**.

Não obstante, se sempre se verificou o exercício material de uma política externa, nem sempre essa foi uma dimensão considerada nos Tratados. Tais preocupações nascem com a cimeira de Haia (1969 – cujo mote era, recorde-se, alargamento, aprofundamento e acabamento) e com o Conselho Europeu de 1974, que servirá base a avanços posteriores. Com o Ato Único Europeu institucionaliza-se a Cooperação Política Europeia (CPE), pretendendo as comunidades afirmarem-se como ator na esfera jurídica internacional. O avanço mais significativo dá-se com o Tratado de Maastricht em que a Política Externa e de Segurança Comum passa a ser o segundo pilar, correspondente a uma dimensão política assumida pela União Europeia. A este pilar presidia o método intergovernamental. Com o Tratado de Amesterdão cria-se a figura do Alto Representante

¹¹⁶ Acórdão 25/62; *Plauman c. Comissão* e Acórdão C-309/89; *Colect*.

¹¹⁷ Acórdão C-50/00; *Union de Pequenos Agricultores c. Conselho*.

(redefinida pela Tratado de Lisboa¹¹⁸) e, com o Tratado de Lisboa, o Presidente do Conselho Europeu. Estas duas figuras correspondem à **cabeça bicéfala** da união política na política externa.

A **dimensão normativa** da ação externa e da Política Externa e de Segurança Comum está regulada no **Título V do TUE** (artigos 21º a 46º). O Título V encontra-se dividido em dois capítulos, contendo, no primeiro, as disposições gerais relativas à ação externa da União, e, no segundo, as disposições específicas relativas à Política Externa e de Segurança Comum.

O artigo 21º, nº 1 TUE **define os princípios gerais da ação externa da União** (transversais à PESC e à Parte V do TFUE¹¹⁹):

1. A ação da União na cena internacional assenta nos princípios que presidiram à sua criação, desenvolvimento e alargamento, e que é seu objetivo 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.

A União procura desenvolver relações e constituir parcerias com os países terceiros e com as organizações internacionais, regionais ou mundiais que partilhem dos princípios enunciados no primeiro parágrafo. Promove soluções multilaterais para os problemas comuns, particularmente no âmbito das Nações Unidas.

Artigo 21º TUE

A União Europeia apresenta-se na política externa como **paradigma**, o modelo e exemplo de como devem ser as relações entre atores internacionais de modo a garantir o progresso, a paz e o desenvolvimento de todos os povos. A UE é um exemplo de **regulação comum não unilateral**, mas **multilateral**, com respeito do princípio da igualdade da soberania, com a tendencialmente conseguida tarefa de integrar os Estados que dela fazem parte. Por isso mesmo, a União Europeia tem servido de **inspiração** para projetos semelhantes noutras latitudes.

Os **objetivos** da ação externa da União vêm explicitados no número 2 do artigo 21º, dos quais salientamos, desde logo, a alínea a), que visa salvaguardar a segurança, integridade e independência da UE. Esta é uma ideia nova desenvolvida em dois planos: interno, cuja competência é dos Estados-membro, e externo, em que a União aparece como uma **esfera autónoma** de segurança e integridade que aponta para uma **dimensão territorial** (típica de soberania de um Estado).

Nos termos do artigo 22º, a identificação dos **objetivos** e **interesses estratégicos** da União é feita pelo **Conselho Europeu**, através de Decisões por unanimidade (e que resultam de recomendações do Conselho, com base em propostas do Alto Representante em matéria relativa à PESC e da Comissão nas restantes matérias). As decisões inserem-se no âmbito das relações da União com uma região (Balcãs, Mediterrâneo, ...) ou país ou abordam um dado tema (controlo do comércio de armas a nível internacional, matéria ambiental, ...). Definem a duração e os meios a facultar pela UE e pelos Estados-membro. A sua **execução** compete, dependendo das matérias, do AR (PESC), da Comissão, do Conselho ou dos Estados-membro (restantes domínios).

A **Política Externa e de Defesa Comum** é regulada no capítulo II do Título V do TUE (art.º 23º a 46º). Quanto ao **âmbito**, esta política refere-se a todos os **domínios da política externa** e todas as questões relativas à **segurança** (art.º 24º, nº 1 TUE), incluindo a definição gradual de uma **política comum de defesa** (incluída numa **política comum de segurança e defesa** (art.ºs 42º a 46º TUE) que pode conduzir a uma defesa comum (logo que o Conselho Europeu, por unanimidade, o decida, devendo os Estados-membro adotarem uma decisão nesse sentido de acordo com as suas normas constitucionais (art.º 42º, nº 2 TUE). A política comum de segurança e defesa, apesar de ter algumas ações em curso, não é propriamente uma **política única**, nem sequer uma **política comum unitária**. Não tem uma **estrutura autónoma**, sendo os Estados-membro que disponibilizam os

¹¹⁸ Inicialmente, o Alto Representante era simultaneamente o secretário-geral do Conselho, o que minorava a sua posição em termos de competências e de afirmação internacional. Mesmo atualmente, a figura do Alto Representante ainda não é suficiente.

¹¹⁹ Política comercial comum, Cooperação para o Desenvolvimento, Cooperação Económica, Financeira e Técnica com os países terceiros, Ajuda humanitária, e, em geral, a celebração de acordos internacionais.

meios necessárias à sua execução. Eventualmente, ela poderá resultar numa defesa comum com estruturas militares comunitárias, não necessitando propriamente de se criar um exército europeu, mas pelo menos a aplicação de uma política comum de defesa com um quadro unitário em termos decisórios (competência deferida ao Conselho).

A PESC não pode, à luz do artigo 40º TUE, interferir com o exercício das outras competências reconhecidas pelos Tratados às instituições da UE, abrindo-se aqui a uma exceção à fiscalização do TJUE (art.º 24º, nº 1 § 2º TUE) – **princípio da não interferência**.

No âmbito da UE temos Estados muito diversos: Estados que integram a NATO, mas com diferentes níveis de integração, Estados neutrais,... Neste sentido, a **PESC não interfere** com o carácter específico da política de segurança e defesa de determinados Estados-membro, conforme o artigo 42º, nº 2, § 2º e nº 7, § 2º. Por aqui se vê que é, para já, vã a aspiração da UE a possuir uma real e efetiva política de defesa e segurança comum, tendo os Estados-membro interesses tão diversos, faltando um denominador comum.

Salienta-se o **princípio da solidariedade política mútua** e o **princípio da lealdade** (art.º 24º, nº 2 e 3), incluindo no quadro da política comum de defesa e segurança, a **cláusula de auxílio e de assistência mútua** (art.º 42º, nº 7, § 1º).

Os **meios da ação** no âmbito da PESC são os constantes no artigo 25º TUE: definição de orientações gerais (competência do Conselho Europeu, art.º 26º, nº 1 TUE); ações, incluindo ações operacionais (nos termos do art.º 28º TUE); posições (que definem a abordagem global de uma questão específica de natureza geográfica ou temática, nos termos do art.º 29º TUE); regras de execução das duas anteriores; reforço da cooperação entre os Estados-membro; acordos internacionais (art.º 37º TUE).

A **elaboração** da PESC cabe ao Conselho (especificamente, à formação dos Negócios Estrangeiros e Defesa), através de decisões de definição e execução (art.º 26º, nº 2 TUE). O Alto Representante contribui com as propostas para essa elaboração (art.º 27º, nº 1 TUE) e com iniciativas sobre todas as questões (art.º 30, nº 1 TUE).

Quando à sua **execução**, essa é uma competência do Alto Representante na sua dimensão de representação diplomática¹²⁰, nos termos do artigo 24º, nº 1; e dos Estados-membro através das suas próprias políticas externas, nos termos do artigo 32º, § 3º, 34º e 35º TUE.

Quanto ao **modo de deliberação**, a regra é que o Conselho Europeu e o Conselho, nos termos do artigo 31º nº 1 TUE, deliberam por **unanimidade**. Note-se que este sistema de unanimidade prevê uma **abstenção positiva**, nos termos da qual um Estado-membro que se abstenha não é obrigado a aplicar a decisão, embora reconheça que ela vincula a União e esteja obrigado a abster-se de comportamentos que coloquem em causa a ação da União. Esta previsão, no espírito dos Acordos do Luxemburgo, é, materialmente, um voto contra que não impede a decisão.

Porém, o Tratado pode não prever a unanimidade, conforme o artigo 31º, nº 2 TUE, passando o Conselho a decidir por **maioria qualificada**. O número 3 prevê, igualmente, a denominada **cláusula “passerelle”**, segundo a qual o Conselho Europeu pode por unanimidade adotar uma decisão que altere a regra de votação do Conselho (da unanimidade para a maioria qualificada), nos casos já não contemplados. Em questões processuais, conforme o número 5, adota-se a **maioria dos membros**.

O Parlamento Europeu é **informado** pelo Alto Representante sobre os principais aspetos e opções fundamentais da PESC e pode dirigir perguntas ou apresentar recomendações ao Conselho e ao Alto Representante e fará duas vezes por ano um **debate** sobre a execução da PESC, nos termos do artigo 36º TUE. O Tribunal de Justiça **não tem competência** no âmbito da PESC, exceto na **salvaguarda** do **princípio da não interferência** (art.º 40º TUE) e no **controlo da legalidade** dos atos que estabeleçam medidas restritivas contra pessoas singulares ou coletivas, nos termos do artigo 275º TFUE.

¹²⁰ Vide artigo 27º, nº 2 e 3 TUE.

4. Os processos de revisão dos tratados e a problemática da secessão de um Estado-membro

Recorde-se que desde a cimeira de Haia, em 1969, o processo de integração europeia desenvolve-se em torno de três objetivos, apelidados de “tríptico comunitário”: alargamento, aprofundamento e acabamento. Nesta linha, todas as revisões formais dos tratados desde Roma foram no estrito sentido do **aprofundamento** da integração política, económica, monetária e social. Com o Tratado de Amesterdão (1997), introduz-se a obrigação do respeito pelo **acervo comunitário**, o já aqui aludido “*acquis communautaire*”¹²¹, parecendo ser ilícita a redução de competências das (então) Comunidades. No âmbito do processo de revisão dos tratados, esta questão é determinante, conquanto permite saber se, destarte, existem **limites materiais às revisões dos tratados**. O parecer 2/91 do Tribunal de Justiça não dá base suficiente a esta orientação. Atualmente, o Tratado de Lisboa vem definitivamente sanar a questão, ao estabelecer que as revisões dos tratados podem «ir no sentido de aumentar ou **reduzir as competências** atribuídas à União», permitindo o retrocesso no processo de aprofundamento e desrespeito pelo acervo.

Os momentos de revisão formal dos tratados da atual União Europeia foram já mencionados na Parte I, mas, aqui ficam novamente¹²²: Ato Único Europeu (1986), Tratado de Maastricht (1992), Tratado de Amesterdão (1997), Tratado de Nice (2001), o Tratado Constitucional, que nunca chegou a entrar em vigor (2004) e, finalmente, o Tratado de Lisboa (2007). Em quase todos estes processos de revisão, adotou-se o **método intergovernamental**, assente em conferências intergovernamentais (CIG) que reúnem os representantes dos vários Estados-membro e onde se definem as posições a adotar. O acordo produzido necessita, nos termos da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de aprovação interna e, por se tratar de tratados solenes, de ratificação. Diferentemente aconteceu, porém, com Tratado Constitucional; aí adotou-se um método novo: a **convenção**. A história do surgimento dessa convenção já foi contada na Parte I, ponto 1.5.¹²³, mas refira-se que a convenção, para além de fórum intergovernamental, reunia representantes dos parlamentos nacionais, do Parlamento Europeu e da Comissão Europeia. Recusado o Tratado Constitucional em referendo francês e holandês, regressa-se ao método tradicional, resultando daí o Tratado de Lisboa.

Sob influência do conteúdo do malogrado Tratado Constitucional, o Tratado de Lisboa veio introduzir alterações significativas ao processo de revisão dos tratados consagrando, no artigo 48º TUE, dois processos distintos de revisão:

1. Os Tratados podem ser alterados de acordo com um **processo de revisão ordinário**. Podem igualmente ser alterados de acordo com **processos de revisão simplificados**.
Artigo 48º TUE

A **revisão ordinária** corresponde, tendencialmente, ao anterior processo de revisão e está prevista no artigo 48º TUE, entre o número 2 e 5. A iniciativa do processo de revisão ordinária cabe aos governos dos Estados-membro, ao Parlamento Europeu ou à Comissão que enviarão os seus projetos ao Conselho que, por sua vez, os remeterá ao Conselho Europeu e aos Parlamentos nacionais (nº 2). O Conselho Europeu, a partir de Lisboa, tem ao seu dispor duas vias para a discussão e aprovação dos textos das revisões ordinárias:

- ∴ **Convenção**: Via facultativa, que reúne os representantes dos Parlamentos nacionais, dos chefes Estado ou de governo ou dos Estados-membro, do Parlamento Europeu e da Comissão (e do BCE, se as alterações propostas incidirem sobre matéria monetária). A sua convocação depende de decisão do Conselho Europeu por maioria simples, após consulta ao Parlamento Europeu e à Comissão¹²⁴. Os trabalhos da Convenção

¹²¹ Artigo B: “a manutenção da integralidade do acervo comunitário e o seu desenvolvimento, a fim de analisar em que medida pode ser necessário rever as políticas e formas de cooperação instituídas pelo presente Tratado, com o objetivo de garantir a eficácia dos mecanismos e das Instituições da Comunidade.”

¹²² As datas são referentes à respetiva assinatura e não à entrada em vigor.

¹²³ Diga-se que o método convencional tinha sido utilizado para a elaboração da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, com bastante sucesso.

¹²⁴ Se um deles for o autor da iniciativa, parece não se colocar esta obrigação para o respetivo proponente.

resultarão numa recomendação sobre a pertinência do projeto de revisão dirigida à Conferência Intergovernamental. Tal recomendação terá de reunir o **consenso** de todos os participantes, não sendo colocada a votação. Se as revisões a efetuar não o justificarem, **pode a Convenção não reunir**, quando o Parlamento Europeu autorize a tal e se o Conselho decidir nesse sentido por maioria simples. Aí passa-se de imediato, sob mandato do Conselho Europeu, à:

- ∴ **Conferência dos representantes dos Governos dos Estados-membro:** Via intergovernamental obrigatória, pois só os Estados-membro, no uso da sua soberania internacional, podem determinar a vigência de tratados, exclusivamente dependente da observância das formalidades constitucionais internas de cada Estado-membro¹²⁵. A CIG é convocada pelo Presidente do Conselho (e não do Conselho Europeu) e dela apenas participam os representantes dos governos nacionais¹²⁶ (ministros dos negócios estrangeiros e respetivas delegações) que acordarão as alterações aos Tratados e aprovarão o texto da revisão.

Para além do método convencional, o Tratado de Lisboa introduz outra inovação presente no nº5 do artigo 48º TUE, e precisamente destinada a salvaguardar situações em que alguns Estados-membro, na observância dos mecanismos internos de aprovação/ratificação, não o consigam fazer. Assim:

5. Se, decorrido um prazo de **dois anos** a contar da data de assinatura de um Tratado que altera os Tratados, **quatro quintos** dos Estados-Membros o tiverem ratificado e **um ou mais** Estados-Membros tiverem deparado com **dificuldades** em proceder a essa ratificação, o Conselho Europeu **analisa a questão**.
Artigo 58º TUE

Apesar de importante, a ambiguidade deste número não permite antever que solução resultará da “análise da questão” pelo Conselho Europeu. Admitir-se-á uma vigência do tratado revisto para os 4/5 que já o tiverem ratificado e a vigência do tratado anterior para os que não o fizeram? Não sabemos. O certo é que se tal suceder as consequências serão tremendas e o espírito da união perder-se-á.

Os **processos de revisão simplificada**¹²⁷ foram, provavelmente, a grande inovação introduzida pelo Tratado de Lisboa e, permitem que não se recorra nem à convenção nem à conferência intergovernamental para se rever os Tratados. Para além dos processos específicos presentes nos números 6 e 7 do artigo 48º TUE, vão-se prevendo ao longo dos Tratados outros processos simplificados de revisão, como são exemplo o artigo 281º TFUE, 129º TFUE, etc. Relativamente ao artigo 48º, nº 6, prevê-se que as políticas e ações internas da União, excluindo-se, portanto, e à partida, matérias da PESC, possam ser revistas por via de uma decisão unânime do Conselho Europeu. As especificidades deste processo, e a respetiva crítica que se lhe faz, prende-se com o facto de afastar a intervenção do Parlamento Europeu e da Comissão, sendo estes apenas “consultados”. Em todo caso, daqui nunca poderá resultar o aumento de competências da União e os Estados-membro terão de aprovar (mas já não ratificar) internamente a decisão do Conselho Europeu. O nº 7 do artigo 48º TUE aplica-se apenas a processos deliberativos, permitindo a chamada “cláusula passerelle”, i.e., permitindo que o Conselho onde antes decidia por unanimidade passe a decidir por maioria qualificada¹²⁸, e possibilitando que o Conselho adote atos de acordo com o processo legislativo ordinário, quando os Tratados lhe impõem que os adotasse de acordo com processos legislativos especiais. Estas alterações deliberativas são tomadas através de decisões unânimes do Conselho Europeu, após aprovação do Parlamento Europeu por maioria dos membros, e são comunicadas aos Parlamentos nacionais que se podem opor no prazo de 6 meses, ficando a decisão sem efeito.

Outra novidade introduzida por Lisboa é o artigo 50º TUE que consagra a possibilidade de **secessão** de um Estado-membro da União. Daqui resulta que o fim da União Europeia tem de

¹²⁵ A título de exemplo, note-se que no caso irlandês todas as revisões ordinárias dos Tratados são subsumíveis a referendo.

¹²⁶ Apesar de, na prática, representantes do Parlamento Europeu e da Comissão participarem nas reuniões com o estatuto de observadores.

¹²⁷ Já foram utilizados uma vez, em 2011.

¹²⁸ Nunca em questões militares ou de defesa.

resultar de um acordo entre os seus membros, nos termos e condições estabelecidos no artigo 50º TUE.

5. A unidade e a diferenciação na integração europeia: a abstenção positiva e a cooperação reforçada.

A reformulação do processo de integração europeia começou em Maastricht, embora aí sem um carácter evidente, tendo-se reforçado no Tratado de Amesterdão¹²⁹, já de uma clara mas sem grandes consequências, e continuado no Tratado de Lisboa. Fala-se, presentemente, de um **aprofundamento** ou de uma **integração com diferenciação**.

O processo de integração europeia é um processo que parte do centro para a periferia e que vai no sentido do apagamento das diferenças, substituindo políticas internas e soberanas por políticas comuns, conduzindo, conseqüentemente, a uma **homogeneização política e jurídica**, ditada centralmente para os Estados-membro. Por exemplo, no caso do mercado interno, assistiu-se a uma integração positiva (que resultou na adoção de legislação, numa componente social e na criação de um quadro (técnico) comum) e a uma integração negativa (que eliminou os obstáculos ao pleno funcionamento do mercado interno). Assim, e indiscutivelmente, a integração europeia passa por uma **uniformização jurídica** com maior ou menor alcance¹³⁰. Note-se que a primeira área desta uniformização está presente logo no artigo 2º TUE, impondo um conjunto de valores comuns aos Estados-membro que os vão condicionar. Por outro lado, a afirmação jurisprudencial de certos princípios, como o primado, a interpretação conforme, a efetividade e equivalência, resultam no **apagamento da diversidade jurídica** no quadro europeu e da criação de uma unidade, embora se admita diversidade (até jurídica) em certas áreas.

No passado, a admissibilidade de regimes jurídicos diferenciados, por exemplo, entre os Estados-membro só se entendia legítima nas situações de **transição** assentes em bases **objetivas e económicas**, impostas por razões não dependentes da vontade dos Estados. Permitiam-se, assim, **regimes temporários** supervisionados, derogando-se a aplicação de certas regras comuns a certos Estados-membro¹³¹. Na década de 80, começam a ganhar peso vozes que querem acautelar a diversidade de preferências por parte dos Estados-membro. Uma das primeiras vozes foi a de Margaret Thatcher, primeira-ministra britânica e arauto do neoliberalismo, que, considerando ser o Reino Unido um dos principais contribuintes da PAC e um dos que menos dela beneficiava, dizia “I want my money back!”. É precisamente aqui que sucede o **primeiro momento de diferenciação** na integração europeia, pois Thatcher negocia com sucesso o “cheque britânico” que lhe permite a devolução de parte das contribuições para PAC. Este foi, então, o primeiro momento de diferenciação normativa que não resulta de razões objetivas mas do **ato de vontade** de um Estado-membro.

Se este foi o primeiro momento de diferenciação normativa, o primeiro momento de diferenciação voluntária rapidamente se seguiu e com o mesmo protagonista: o Reino Unido. Em 1989, os Estados-membro decidem aprofundar a integração em matéria social e aprovam a Carta Fundamental dos Direitos dos Trabalhadores (que garante proteção na maternidade, define regras para a contratação e negociação coletiva, universaliza a participação sindical, entre outras medidas). Este documento normativo, todavia, só é aprovado por 11 dos 12 Estados-membro, tendo o Reino Unido recusado a sua assinatura. Assim, quatro diretivas adotadas pelos onze Estados-membro nesta matéria excluía os britânicos e permitiam a **diferenciação voluntária**¹³². Em Maastricht a Carta é integrada no Tratado, permitindo-se, também, que o Reino Unido dela não participe, ficando abrangido por um **regime de isenção** em matéria social. Este regime não foi, apesar de tudo,

¹²⁹ Vide pág. 10.

¹³⁰ V.g., uma simples coordenação ou uma harmonização rígida.

¹³¹ Tal aconteceu frequente e principalmente nos casos das adesões de novos Estados à UE, considerando-se que não se encontravam plenamente preparados para a vigência de todas as normas e consagrando-se períodos de adaptação.

¹³² Apesar dos esforços britânicos, a Carta e as respetivas diretivas acabam por, na prática, ser aplicadas no Reino Unido devido às atividades que as empresas britânicas desenvolviam na Comunidade.

duradouro, devido à mudança ideológica provocada pela eleição, nos anos 90, de Tony Blair do Partido Trabalhista e defensor das políticas sociais europeias.

Com a assinatura do Tratado de Maastricht multiplicaram-se os regimes de isenção em variados domínios, principalmente para o Reino Unido e a Irlanda¹³³, abrindo-se portas a uma espécie de política de “*cherry-pick*” ou “*pick and choose*”, em que cada Estado-membro pode livremente decidir a sua participação, e o respetivo alcance, em cada política da União. A maior isenção, porém, é a da Dinamarca, desde o resultado negativo ao Tratado de Maastricht em referendo, e prevista em vários protocolos e declarações anexas ao Tratado de Lisboa. Registam-se algumas das principais: a cidadania da União é, na Dinamarca secundária; os nacionais dos Estados-membro não têm autorização para comprar uma segunda habitação na Dinamarca (na Polónia, durante algum tempo, colocaram-se até proibições mais graves, nomeadamente de os nacionais de outros Estados-membro de comprarem terras, devido, sobretudo, ao receio alemão); a Dinamarca integra o quadro Schengen cujo acervo é recebido em Amesterdão pela UE, tendo aí decidido continuar vinculada a Schengen mas recusando-se a participar de um regime comunitário. Por conseguinte, as regras do Acordo de Schengen aplicam-se à Dinamarca de acordo com o regime anterior, como normas de caráter internacional que ela pode escolher não integrar; está isenta do ELSJ, vinculando-se às disposições que bem entender mas de acordo com o Direito Internacional. A Dinamarca, tal como o Reino Unido, optaram por não participar na União Económica e Monetária (“*opt out*”).

Os regimes a que sem vindo fazer apelo resultaram, pelo menos formalmente, do acordo entre todos os Estados-membro. Contudo, são, na verdade, **atos unilaterais de vontade** que os restantes Estados-membro acolhem e que não são justificáveis por razões objetivas¹³⁴, mas **opções meramente políticas**.

Como se já disse, o Tratado de Amesterdão **explicita** a diferenciação e consagra um conjunto de disposições segundo as quais a integração europeia pode, em certos domínios, não ser seguida por todos, mas apenas por alguns: é a **cooperação reforçada**. O Tratado de Lisboa reformula e cooperação reforçada e torna-a **transversal a todas as áreas**:

1. Os Estados-Membros que desejem instituir entre si uma cooperação reforçada no âmbito das **competências não exclusivas** da União podem **recorrer às instituições** desta e exercer essas competências aplicando as disposições pertinentes dos Tratados, dentro dos limites e segundo as regras previstas no presente artigo e nos artigos 326º a 334º do TFUE. As cooperações reforçadas visam **favorecer a realização dos objetivos da União, preservar os seus interesses e reforçar o seu processo de integração. Estão abertas, a qualquer momento, a todos os Estados-Membros**, nos termos do artigo 328º do TFUE.
2. A decisão que autoriza uma cooperação reforçada é adotada como **último recurso** pelo Conselho, quando este tenha determinado que os objetivos da cooperação em causa não podem ser atingidos num prazo razoável pela União no seu conjunto e desde que, pelo menos, **nove Estados-Membros** participem na cooperação. O Conselho delibera nos termos do artigo 329º do TFUE.
3. Todos os membros do Conselho podem participar nas suas deliberações, mas só os membros do Conselho que representem os Estados-Membros participantes numa cooperação reforçada podem participar na votação. As regras de votação constam do artigo 330º do TFUE.

¹³³ V.g., entre Reino Unido e a Irlanda estabelece-se o espaço de livre circulação irlando-inglês, onde o Reino Unido pode fazer controlo da livre circulação e das fronteiras; o Reino Unido é isento no que toca ao ELSJ, nomeadamente em relação ao quadro Schengen, podendo, quanto primeiro, escolher casuisticamente em que medidas participar (tendencialmente, participa em todas as restritivas da liberdade e nunca nas que a promovem). Tudo isto se encontra previsto nos protocolos anexas aos Tratados.

¹³⁴ Caso curioso dá-se com a Suécia: a passagem à terceira fase da UEM (a moeda única) faz-se automaticamente caso os Estados-membro preencham uma série de requisitos (défice, dívida, juros, ...) que conduzem a uma diferenciação, mas justificados por razões objetivas. Um desses requisitos respeita à independência dos bancos centrais no Eurossistema. A Suécia, que reunia todos os requisitos, mas não pretendia aderir à moeda única nem optar por tal, não aprovou legislação interna para garantir a independência face ao governo do banco central nacional e assim, ludibriosamente, foi excluída.

4. Os atos adotados no âmbito de uma cooperação reforçada **vinculam apenas os Estados-Membros participantes**. Tais atos não são considerados acervo que deva ser aceite pelos Estados candidatos à adesão à União.
Artigo 20º TUE

Posto isto, atualmente, as cooperações reforçadas estão reguladas pelo artigo 20º TUE e pelos artigos 326º a 334º TFUE. Para que se institua uma cooperação reforçada, há que obedecer a várias **condições**, tanto **positivas** – a promoção dos objetivos, interesses e desenvolvimento da integração europeia (art.º 20º/1) – como **negativas**:

- ∴ Respeito pelas formalidades definidas no artigo 326º e seguintes do TFUE;
- ∴ Respeito pelo mercado interno (art.º 326º TFUE);
- ∴ Respeito pelos princípios fundamentais e pelo princípio do equilíbrio das instituições;
- ∴ Respeito pelo princípio da atribuição;
- ∴ Respeito pelo princípio da igualdade (as normas que resultem da cooperação reforçada aplicam-se de modo igual a todos os que estejam submetidos à jurisdição dos Estados abrangidos pela cooperação);
- ∴ Respeito pelo princípio da coesão económica, social e territorial (o critério aqui seguido é que uma cooperação reforçada não pode agravar uma situação pré-existente).

Analisemos as **formalidades** da constituição de uma cooperação reforçada, notando, desde logo, a existência de dois regimes distintos, um especial para matérias relacionadas com a PESC. Quanto ao regime geral, a iniciativa da constituição de uma cooperação reforçada pertence a pelo menos nove Estados-membro que apresentam a sua pretensão à Comissão que tomará a iniciativa de, caso considere tal cooperação pertinente, apresentar uma proposta para o efeito ao Conselho. O Conselho pode aprovar a constituição da cooperação reforçada, após aprovação do Parlamento Europeu. Nas matérias da PESC, os Estados-membro apresentam a sua proposta ao Conselho que a transmite, para emissão de parecer, ao Alto Representante e à Comissão e, para informação, ao Parlamento Europeu. Decidindo por unanimidade, pode o Conselho aprovar a constituição da cooperação. Esta decisão do Conselho, que autoriza uma cooperação reforçada, não é um ato de natureza normativa nem é o ato que cria efetivamente a cooperação. Esta só é criada pelo ato que seria adotado nos termos das regras dos Tratados se a adoção fosse comum a todos os Estados-membro¹³⁵.

As cooperações reforçadas só podem ser constituídas no âmbito das competências não-exclusivas da União e somente em **último recurso**, i.e., quando não for possível avançar com essas medidas através das regras dos Tratados. A constituição de uma cooperação reforçada obriga que os Estados-membro não participantes a reconheçam e não dificultem a sua execução. Por outro lado, **qualquer Estado-membro** pode participar numa cooperação reforçada por constituir ou já constituída, contando que seja capaz de cumprir com os eventuais requisitos de participação. Para tal, devem apresentar um pedido à Comissão (que é quem irá confirmar a participação) e ao Conselho, no que se refere ao regime geral, e ao Alto Representante e ao Conselho (que é quem irá confirmar a participação), no que toca ao regime da PESC. Caso as respetivas instituições considerarem não estarem reunidas as condições para que um Estado-membro participe numa cooperação, adotam-se os mecanismos previstos no artigo 331º TFUE, podendo a questão chegar, em última análise, ao TJUE.

Finalmente, e no que toca ao regime da **abstenção positiva**, remete-se para o que já se disse no ponto 3 desta Parte e para o artigo 31º, nº1 TUE. Acrescente-se, apenas, que constitui um regime óbvio de diferenciação, porquanto permite a um Estado-membro não participar numa determinada medida comum.

¹³⁵ No caso dos processos legislativos, adaptam-se as regras das maiorias ao número de Estados-membro participantes.

Obras Citadas

- Europeia, C. (2002). *Construir a Europa dos Povos – A União Europeia e a cultura*. Bruxelas.
- Gonçalves Pereira, A., & Quadros, F. (1997). *Manual de Direito Internacional Público* (3ª ed.). Coimbra: Livraria Almedina.
- Gorjão-Henriques, M. (2010). *Direito da União: história, direito, cidadania, mercado interno e concorrência* (6ª ed.). Edições Almedina.
- Lindberg, L. N. (1963). *The Political Dynamics of European Economic Integration*. Stanford: Stanford University Press.