

UNIÃO DE DIREITO E ORDEM JURÍDICA DA UNIÃO EUROPEIA¹

Alessandra Silveira²

SUMÁRIO

1 O legado dos Pais Fundadores da União Europeia; 2 A União Europeia enquanto União de Direito; 3 O Tribunal de Justiça e o processo de constitucionalização dos tratados; 4 O paradigma constitucional da integração europeia – um novo constitucionalismo?; 5 A crise constitucional e a transição para o Tratado de Lisboa; Conclusão; Referência das Fontes Citadas

RESUMO

A União Europeia funciona como uma União de direito. Isto significa que o exercício do poder público da União deve estar submetido ao direito. E a base jurídica desta União de direito encontra-se nos tratados constitutivos (que funcionam como a Constituição da União Europeia). Por isso se diz que a forma de poder europeu é predominantemente constitucional. Mas seria um novo constitucionalismo? O presente texto procura demonstrar que a União Europeia, enquanto modelo jurídico-político pós-moderno que é, não se adapta completamente às fórmulas modernas – como seja a ideia de Constituição formal, ainda muito atrelada àquela de Estado soberano – e tem de encontrar as suas próprias soluções.

PALAVRAS-CHAVE: União de Direito; Constitucionalismo Europeu; Ordem Jurídica Europeia.

ABSTRACT

The European Union functions as a Union of law. This means that the Union's public power is submitted to law. And the juridical basis of this Union of law is in the constitutive treaties (which work the same way as the Constitution of the European Union). For this reason, it has been said that the practice of European political power is predominantly constitutional. However, it would be a new

¹ O presente texto serviu de base à intervenção oral da Autora na Aula Inaugural do Curso de Formação Especializada em Direito Europeu (Escola de Direito da Universidade do Minho, Braga/Portugal), em 3 de Outubro de 2008, razão pela qual as habituais notas com referências bibliográficas foram reduzidas ao estritamente necessário.

² Diretora do Curso de Formação Especializada em Direito Europeu da Escola de Direito da Universidade do Minho. Doutora e Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Licenciada em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí/Santa Catarina/Brasil.

constitutionalism? The present article means to demonstrate that the European Union, as a postmodern political legal model, doesn't adjust completely to modern formulas – such as the formal Constitutional idea, still bounded to the idea of sovereign State – and it has to find its own solutions.

KEY-WORDS: Union of Law; European Constitutionalism; European Union System of Law.

1 O LEGADO DOS PAIS FUNDADORES DA UNIÃO EUROPEIA

Durante as últimas férias de verão, quando habitualmente põe-se a leitura não técnica em dia, dediquei-me (nos intervalos do sol e da praia), à leitura das *Memórias de Jean Monnet*³ (certamente o mais emblemático dentre os responsáveis pela grande aventura da integração europeia). E fi-lo sobretudo porque queria entender as razões que moveram os Pais Fundadores da União Europeia, nomeadamente franceses e alemães, como *Jean Monnet, Robert Schuman, Konrad Adenauer*, entre outros. E percebi que esses homens tinham em comum a marca indelével dos sofrimentos que a violência e a intolerância lhes imprimira. Odiavam a guerra e o espírito de dominação (para lhes escapar, alguns deles tiveram de enfrentar os rigores do exílio). Por isso a integração europeia, isto é, a união dos povos livres do continente, constituía para eles o único caminho de esperança. O que os unia, o que os federava, era aquela potência abstracta que se impõe a todos os homens: a necessidade. E a melhor solução era esta: delegação de soberania e exercício em comum da soberania delegada. Primeiro através da integração de todo um sector económico: o carvão e o aço – porque o temível retorno à guerra deles dependia, razão pela qual importava que o sector estivesse sujeito a uma autoridade comum. E depois, através da integração económica, monetária e política do continente. Com a colocação em comum de produções de base e a instituição de uma Alta Autoridade nova, cujas decisões vinculariam a França, a Alemanha e os países que aderissem, estavam lançadas as primeiras bases concretas de uma

³MONNET, Jean. *Jean Monnet – Memórias. A autobiografia de um dos pais fundadores da União Europeia*, Editora Ulisseia, Lisboa, (1976) 2004.

federação europeia indispensável à preservação da paz – tal como decorre da leitura da célebre Declaração *Schuman* de 9 de Maio de 1950.

Esses homens acreditavam que o mercado comum seria um instrumento de transformação não só económico mas também psicológico. Estavam convictos de que a soberania perece quando a cristalizamos em formas do passado; para que esteja viva, é necessário transferi-la para um espaço maior, no qual se funde com outras soberanias igualmente em evolução, donde todas saem reforçadas. Esses homens entendiam que os europeus tinham perdido a capacidade de viver juntos e de associar as suas forças criadoras: já não dispunham de instituições capazes de os conduzir num mundo em mudança, pois as formas nacionais tinham mostrado a sua inadaptação. Por isso fazia-se necessário criar instituições comuns que devolvessem aos europeus o domínio das qualidades excepcionais que tinham sido as suas ao longo da história. Esses homens acreditavam que só as instituições se tornam mais sábias – porque acumulam a experiência colectiva –, donde importava realizar uma obra comum, não para negociar vantagens, mas sim para procurar a vantagem de cada qual na vantagem comum; a procura do interesse comum obriga a que cada um tenha em conta a posição dos outros, sem procurar vãs equivalências pontuais, ou o caminho da “troca por troca”, tão pouco enriquecedor. O método adequado era, portanto, o seguinte: criar progressivamente entre os europeus o mais vasto interesse comum, gerado por instituições democráticas comuns, nas quais se delega a soberania necessária.

É claro que os Pais Fundadores sabiam que teriam resistências...A lição do interesse comum é das mais difíceis de aprender por homens treinados para a defesa de interesses puramente nacionais. Ademais a resistência é sempre proporcional à dimensão da mudança – e quando se trata de mudar a forma tradicional da autoridade, que sempre foi nacional, então a resistência é mais forte do que nunca! Mas apesar das vicissitudes, o certo é que tal rede de forças ao serviço da integração europeia acabaria por vencer a inércia e os reveses da história – e tal se deve, sem sombra de dúvidas, à obstinação dos Pais Fundadores que, sabiamente, não incorreram no erro de confundir dificuldades com fracasso. Aquilo que foi iniciado há cinquenta anos, a fim de ultrapassar a

violência e a miséria, continua a ser igualmente necessário e confunde-se agora com a realidade da nossa existência. Os problemas globais com que estamos defrontados hão-de nos levar necessariamente a uma maior unidade – “que se não for a que soubermos organizar, será a que nos for imposta; se não for a unidade governada pelas regras democráticas, há-de ser a que a força bruta impuser” (*Jean Monnet*). Mas em qualquer caso, como bem souberam antever os Pais Fundadores, deixou de haver lugar para a acção separada dos nossos velhos Estados soberanos. A crise financeira que nos tomou de assalto neste ano de 2008 é disto o mais evidente exemplo...

2 A UNIÃO EUROPEIA ENQUANTO UNIÃO DE DIREITO

Não é propriamente novidade que o Estado soberano passa hoje por um processo de desgaste crítico a que já se chamou “a recessão do Estado soberano”. Como bem ensinava o saudoso Professor *Lucas Pires*, a ideia de Estado soberano teria recuado para uma posição mais modesta. Os tradicionais elementos do Estado, tal como os concebeu a teoria clássica de *Georg Jellinek* – um povo, um território, um poder político –, já não são o que eram no início do séc. XX e estão em processo de manifesta transformação: “o território tornou-se menos estanque, a população tornou-se menos exclusiva, e a soberania tornou-se menos indivisível.”⁴ Por conta disso é hoje praticamente inegável, como ensina *Gomes Canotilho*, a transição de um Estado soberano para um Estado não soberano, ou a transição de um Estado soberano para um Estado internacionalmente orientado (pelos standards de direito e política internacional) e um Estado supranacionalmente vinculado (pelos objectivos da construção europeia).⁵ Daqui deriva que a interdependência globalitária (globalização) e a integração europeia transformaram as ordens jurídicas nacionais em ordens

⁴ Neste sentido PIRES, Francisco Lucas. *Introdução ao Direito Constitucional Europeu*, Almedina, Coimbra, 1997. Para uma leitura (comentada) da obra deste grande europeísta, Professor Universitário em Coimbra e Vice-Presidente do Parlamento Europeu (entretanto falecido há dez anos), conferir a colectânea de textos intitulada *A Revolução Europeia por Francisco Lucas Pires – Antologia de Textos*, Publicação do Gabinete em Portugal do Parlamento Europeu, 2008.

⁵ Neste sentido CANOTILHO, J. J. Gomes. *“Brançosos” e a Interconstitucionalidade. Itinerários dos Discursos sobre a Historicidade Constitucional*, Almedina, Coimbra, 2006.

jurídicas parciais. As Constituições nacionais e as ordens jurídicas que delas derivam perderam a primazia de outrora – e são agora Constituições dos Estados-Membros da União Europeia, cujos conteúdos devem ser adaptados à construção europeia⁶, porque o Direito da União prima inclusivamente sobre as normas constitucionais dos Estados-Membros (algo que a Constituição da República Portuguesa reconhece nos artigos 7º/6 e 8º/4).

A União Europeia, como sabemos, não é um Estado (na concepção moderna), mas cria direito como se fosse, isto é, cria normas jurídicas que vinculam obrigatoriamente os Estados e seus cidadãos. Ou seja: o sistema europeu funciona enquanto ordem jurídica, funciona como um conjunto organizado de normas jurídicas. Assim como o Estado cria direito e vincula-se a ele, a União Europeia cria direito e vincula-se ao direito que ela própria cria. Como é exhaustivamente referido pela doutrina, a ordem jurídica europeia é dotada: 1) de instituições próprias, 2) de processos tendentes a emitir e interpretar as normas europeias, 3) de mecanismos tendentes a sancionar a sua eventual violação. Por isso se diz que a União Europeia funciona como uma União de direito (por alusão à expressão Estado de direito). E o que isto significa? Isto significa que o exercício do poder público da União deve estar submetido ao direito, tal como o exercício do poder público do Estado está submetido ao direito (não é outro o sentido da expressão “Estado de direito”). Não pode ser de outra forma porque a União é detentora de poder público! Ao exercer os poderes que os Estados-

⁶ Tanto é assim que, antes da ratificação dos tratados europeus pelos distintos Estados-Membros, é habitual que os Tribunais Constitucionais (ou correspondentes) sejam chamados a apreciar o articulado do tratado em causa, a fim decidir se a sua ratificação deve ou não ser precedida de uma revisão constitucional – isto porque a Constituição nacional tem de se adaptar aos tratados constitutivos da União Europeia. Não foi por outra razão que o Comité Constitucional da *House of Lords* fez publicar em Março de 2008 um documento sobre as implicações do Tratado de Lisboa na Constituição do Reino Unido – e também as implicações do *European Union (Amendment) Bill*, ou seja, o acto através do qual dá-se eficácia às disposições do Tratado de Lisboa no ordenamento britânico. No mesmo sentido, o Conselho Constitucional francês apreciou o Tratado de Lisboa para dar conta das necessárias modificações à Constituição Francesa, o que culminou na aprovação da Lei de Revisão Constitucional nº2008/103, de 4 de Fevereiro, que produzirá os seus efeitos com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa. Foram necessárias alterações constitucionais sobretudo no domínio: 1) da transferência de competências relativas ao espaço de liberdade, segurança e justiça, e 2) do reconhecimento, pelo Tratado de Lisboa, de novos poderes aos Parlamentos Nacionais. Só dias depois, em 13 de Fevereiro de 2008, foi aprovada a Lei que autoriza a ratificação do Tratado de Lisboa pelo Estado francês. Isto ilustra em que medida as Constituições dos Estados-Membros têm de se adaptar à construção europeia.

Membros lhe devolveram, a União afecta a esfera jurídica dos particulares – logo, a sua actuação deve reger-se por normas e procedimentos jurídicos.

3 O TRIBUNAL DE JUSTIÇA E O PROCESSO DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS TRATADOS

E quanto à base jurídica desta União de direito? Ora, a base jurídica desta União de direito encontra-se nos tratados constitutivos⁷ – assim como a base jurídica de um Estado de direito encontra-se na sua respectiva Constituição. Tal como uma Constituição, os tratados constitutivos prevêem: 1) os objectivos a serem realizados pela União, 2) um quadro institucional que obedece ao princípio do equilíbrio de poderes (e não propriamente ao princípio da separação de poderes, tal como o entendemos a nível nacional, porque as funções da União estão distribuídas de uma forma distinta dos Estados-Membros, sendo que as decisões resultam tendencialmente do controlo recíproco e do ajuste de posições em busca de consenso), 3) um sistema de contencioso próprio (mecanismos jurisdicionais e tribunais que asseguram a protecção judicial), 4) um sistema de actos jurídicos/normas que podem afectar directamente os particulares⁸. Por tudo isso se diz que os tratados constitutivos funcionam como a Constituição da União Europeia, na medida em que consagram uma ordem jurídica fundamental que vincula todo o poder público europeu. Ou seja: todos os actos do poder público europeu devem conformar-se formal e materialmente com as disposições dos tratados constitutivos – tal como os actos do poder público nos Estados-Membros devem conformar-se com as correspondentes Constituições. E tal supremacia dos tratados possibilita a anulação, pelo Tribunal de Justiça, dos

⁷ Referimo-nos ao Tratado constitutivo da Comunidade Europeia da Energia Atómica e ao Tratado constitutivo da Comunidade Económica Europeia, ambos de 1957 (conhecidos por Tratados de Roma), e suas sucessivas adaptações em função dos alargamentos, assim como ao Tratado da União Europeia de 1992 (conhecido por Tratado de Maastricht) e suas sucessivas adaptações, respectivamente pelo Tratado de Amesterdão de 1997 e pelo Tratado de Nice de 2001. O Tratado de Lisboa, que altera mais uma vez o Tratado da União e o Tratado da Comunidade Europeia (que passa a chamar-se Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia) foi assinado em 13 de Dezembro de 2007 e aguarda a conclusão dos processos de ratificação pelos Estados-Membros. Até Outubro de 2008 já 24 dos 27 Estados-Membros ratificaram o Tratado.

⁸ Neste sentido QUADROS, Fausto. *Direito da União Europeia*, Almedina, Coimbra, 2004; MARTINS, Ana Maria Guerra. *Curso de Direito Constitucional da União Europeia*, Almedina, Coimbra, 2004.

actos das instituições europeias que lhes sejam desconformes – tudo como se de uma Constituição se tratasse.

É assim porque a ordem jurídica europeia tem de buscar fundamento/legitimidade num conjunto de normas fundamentais que organize o poder público europeu – a ideia de União de direito aponta necessariamente para aí! Foi o Tribunal de Justiça que deduziu jurisprudencialmente esse princípio da União de direito – um princípio que funciona como limite à actuação das instituições europeias; que funciona como garantia dos direitos dos particulares afectados pelas disposições europeias (tal como ocorre relativamente ao princípio do Estado de direito). E o Tribunal de Justiça fê-lo no *Acórdão Os Verdes* de 1986, quando decidiu que, decorre dos tratados, que toda a actuação das instituições europeias está subordinada ao direito – de resto, os tratados estabelecem um sistema completo de vias de recurso e procedimentos destinado a fiscalizar os actos das instituições europeias. Logo, o Parlamento Europeu não podia adoptar actos insusceptíveis de controlo judicial pelos tribunais europeus (era isso que estava em causa), se tais actos produzissem efeitos jurídicos obrigatórios para os particulares – seria indispensável que os tribunais os pudessem controlar. Mais recentemente, no *Acórdão Segi* de 2007, o Tribunal de Justiça reafirmaria esta ideia de União de direito relativamente ao terceiro pilar (Cooperação Policial e Judiciária em Matéria Penal), reconhecendo o ressarcimento de danos aos particulares no domínio de um pilar intergovernamental (algo inédito até então por ausência de base jurídica nos tratados), em nome do princípio da lealdade europeia e da tutela jurisdicional efectiva.

Por tudo isso se diz que a forma de poder europeu é predominantemente constitucional.⁹ Ou seja: a União Europeia evolui e comporta-se como se a sua base jurídica (texto fundador) fosse uma Constituição e não um tratado governado pelo Direito Internacional. Todas as doutrinas e os princípios que dominam a construção do Direito da União derivam do Direito Constitucional e não do Direito Internacional. Por isso se diz que o paradigma da construção

⁹ Neste sentido MADURO, Miguel Poiares. *A Constituição Plural. Constitucionalismo e União Europeia*, Principia, Estoril/Cascais, 2006.

européia é constitucional e já não internacionalista. E o Tribunal de Justiça já o referiu várias vezes: os Estados-Membros, através dos tratados constitutivos, criaram uma ordem jurídica autónoma relativamente ao Direito Internacional e ao direito interno dos Estados-Membros.

4 O PARADIGMA CONSTITUCIONAL DA INTEGRAÇÃO EUROPEIA – UM NOVO CONSTITUCIONALISMO?

Então é possível afirmar que a União Europeia tem uma Constituição? Tem sim, uma Constituição material, porque os tratados funcionam como a Constituição da União Europeia. Porquê Constituição material? Porque não se trata de uma Constituição concebida como tal e elaborada por um poder constituinte – tal como nós a entendemos a nível nacional. Mas trata-se certamente de um novo constitucionalismo! Porque procura fornecer uma “plataforma de entendimento entre as várias perspectivas nacionais” (como dizia o Professor *Lucas Pires*); porque procura superar a ideia de que o poder político e a sua Constituição estão necessariamente vinculados a um território e a um conceito de povo aparentemente homogéneo.

A ideia de Estado soberano e a ideia de Constituição “atravessaram de mãos dadas toda a modernidade” (*Lucas Pires*). Mas se a União Europeia é entendida como a primeira fórmula política pós-moderna (precisamente porque representa uma nova forma de agregação do poder político para além do Estado – com carácter supranacional, portanto), então a União Europeia não tem de repetir as fórmulas já testadas a nível nacional e demanda novas soluções que lhe sejam adaptadas! Os elementos tradicionais do Estado moderno estão ausentes na União Europeia – povo, território, soberania, autoridade hierárquica – logo, o instrumentário jurídico-político do Estado não serve para captar o funcionamento da União Europeia, máxime do seu constitucionalismo.

Por isso há quem defenda que a Constituição Europeia é muito diferente da Constituição nacional, porque resulta do diálogo entre todas as Constituições dos Estados-Membros, o que produz um “constitucionalismo plural”, como sugere

*Poiares Maduro*¹⁰: o constitucionalismo europeu assentaria numa legitimidade plural, entre outras razões, porque radica numa pluralidade de fontes constitucionais, o que tem um impacto profundo na natureza do seu modelo constitucional. Também pelo mesmo motivo *Gomes Canotilho*¹¹ vai defender que o processo de construção europeia deva ser estudado a partir de uma “teoria da interconstitucionalidade”, ou seja, a partir da existência de uma rede de Constituições nacionais a conviverem no mesmo espaço político. *Canotilho* vale-se da metáfora das redes para explicar que os instrumentos do Direito Constitucional nacional não conseguem captar o dinamismo do constitucionalismo europeu – ou o sentido e limites do chamado “constitucionalismo evolutivo”. Isto porque a União Europeia tornou arcaico o esquema conceitual do Estado, que se revela incapaz de fornecer compreensões juridicamente adequadas aos problemas de um “novo fenótipo organizativo”, aos problemas da aplicação preferente de normas de ordenamentos diferentes, aos problemas da interconstitucionalidade, aos problemas do nível mais elevado de protecção dos direitos fundamentais, etc.

Do exposto se depreende que não vale a pena tentarmos utilizar o instrumentário jurídico nacional para compreender o funcionamento da União Europeia – seria uma tentativa vã e perigosa, porque pode induzir a erro. Os conceitos jurídicos não têm o mesmo conteúdo no Direito da União Europeia e nos distintos direitos nacionais. Bastam alguns exemplos para o percebermos:

¹⁰ Neste sentido MADURO, Miguel Poiares. *A Constituição Plural. Constitucionalismo e União Europeia*, ob. cit. Partindo da ideia de que o constitucionalismo é a teoria normativa dominante no discurso jurídico da União Europeia, o Autor defende que a Constituição Europeia resulta de um processo discursivo, plural e descentralizado, e por esta razão é muito diferente das Constituições nacionais, não apenas quanto ao seu conteúdo, mas sobretudo no que diz respeito aos seus instrumentos de legitimação e de autoridade normativa. Não se trata apenas de uma nova Constituição, mas sim de um novo constitucionalismo: um constitucionalismo plural.

¹¹ Neste sentido CANOTILHO, J. J. Gomes. *“Brançosos” e Interconstitucionalidade...*, ob. cit., especialmente pág.281, onde o Autor recorda com carinho as lições do seu Mestre Konrad Hesse, há poucos anos falecido, e que nos últimos anos de vida chamou a atenção para a radical mudança de paradigmas na compreensão do constitucionalismo. Canotilho cita Hesse: “Nós vivemos, porém, do património conceitual de um mundo que não é já o nosso e que, como se nos foi tornando sempre mais claro, encontrou o seu declínio nas profundas mudanças do volvido século XX. A história passou por cima dos fundamentos que, até ao momento, (se recortavam) como partes constitutivas da doutrina do Estado e da Constituição.”

1) As instituições europeias não reflectem o modelo tripartido de separação dos poderes próprio dos sistemas estaduais, ou seja, na União Europeia não há uma distinção inequívoca entre função normativa primária ou legislativa (que nos Estados-Membros é levada a efeito pelos Parlamentos) e função normativa secundária ou executiva (que nos Estados-Membros é levada a efeito pelos Governos e suas Administrações). Por isso a função legislativa será exercida por várias instituições europeias, consoante o processo decisório previsto nos tratados para as mais variadas situações. Em consequência disso, não há distinção entre actos legislativos e não legislativos; não há uma hierarquia entre actos normativos (tal como a concebemos a nível nacional); os actos jurídicos europeus (regulamentos, directivas, decisões, etc.) não têm paralelo a nível nacional. Não obstante, o sistema de freios e contrapesos, indispensável ao saudável funcionamento das instituições políticas, é porventura mais evidente na União Europeia do que propriamente nos Estados-Membros – na medida em que tudo é exaustivamente debatido e nenhuma decisão é tomada sem que se tenha atingido um amplo consenso;

2) As relações entre a Constituição Europeia (aqui entendidos os tratados constitutivos) e os ordenamentos nacionais não são hierárquicas. A nível nacional, como sabemos, o ordenamento jurídico adquire uma conformação escalonada, no topo da qual está a Constituição do Estado, que goza de supremacia (por conta disso qualquer norma infraconstitucional que viole o disposto na Constituição é nula – e será afastada do ordenamento jurídico pelo respectivo Tribunal Constitucional, através da declaração da sua invalidade). Ora, a relação da Constituição Europeia (aqui entendidos os tratados constitutivos) com os ordenamentos nacionais não é uma relação hierárquica nestes termos, pois estamos a falar de ordenamentos separados, que decorrem de distintas fontes. O Tribunal de Justiça nunca vai declarar inválida uma norma nacional por violação dos tratados constitutivos – não o pode fazer, não funciona como instância de recurso das decisões dos tribunais nacionais (tal como ocorre com os Supremos Tribunais dos Estados Federais). O que o Tribunal de Justiça faz é declarar o incumprimento do Estado-Membro (através de uma acção por incumprimento, prevista no art.226º do Tratado da Comunidade), por manter no

seu ordenamento jurídico uma disposição em desconformidade com o Direito da União – e o Estado-Membro é então obrigado a tomar as medidas adequadas, sendo sancionado se não o fizer. Por seu turno, o juiz nacional, quando estiver diante de uma norma europeia e uma norma nacional que lhe seja desconforme, vai aplicar a norma europeia e afastar a nacional, mas não vai julgar a norma nacional inválida porque não há propriamente uma hierarquia de normas. O juiz poderá, eventualmente, julgar a norma nacional inconstitucional mas à luz da sua própria Constituição (se tiver competências para tanto e a sua Constituição prever o primado do Direito da União), mas nunca o fará à luz do Direito da União, porque as relações entre o ordenamento europeu e o ordenamento nacional regem-se pelo princípio da competência e não pelo princípio da hierarquia. Da mesma forma, o juiz nacional não é competente para decidir autonomamente sobre a validade de uma norma europeia – é obrigado a reenviar prejudicialmente a questão para o Tribunal de Justiça, com sede em Luxemburgo, pois não pode haver declaração de invalidade de normas por parte das instituições de um ordenamento jurídico distinto daquele de onde as normas provêm;

3) E mesmo quando se fala em Contencioso da União Europeia, já deparamos com uma particularidade, pois em qualquer ramo do direito, contencioso é sinónimo de litígio, mas no Direito da União não é só isso! O Contencioso da União Europeia não estuda apenas os litígios que podem ser resolvidos mediante a aplicação do Direito da União. O reenvio prejudicial, por exemplo, não constitui um procedimento contencioso em sentido estrito: não há propriamente um litígio, os interessados não trocam argumentos, nem há réplica; o objectivo é interpretar ou dizer da validade da disposição europeia. Portanto, como ensinam *Fausto Quadros e Ana Maria Guerra Martins*¹², o Contencioso da União Europeia é composto pelas vias de direito e pelas regras de processo aplicáveis perante os tribunais europeus – que de resto, acrescentaríamos, podem não ser apenas os tribunais organicamente europeus (Tribunal de Justiça, Tribunal de Primeira Instância, Tribunal da Função Pública), mas também os tribunais funcionalmente

¹² Neste sentido QUADROS, Fausto/MARTINS, Ana Maria Guerra. *Contencioso Comunitário*, Almedina, Coimbra, 2002.

européus (tribunais nacionais), porque a organização judicial europeia integra tanto uns como outros.

Do exposto se depreende que o Direito da União Europeia corresponde a um extraordinário mundo novo, onde tudo funciona de maneira muito diferente – quase como no País das Maravilhas de Alice!, arriscaríamos afirmar, não fossem duas promissoras diferenças: 1) como certamente lembram da obra de *Lewis Carroll*, sempre que Alice aprendia as regras de uma louca situação, elas pareciam mudar novamente. Ora, no Direito da União Europeia felizmente não é assim: tal direito resulta de uma evolução contínua, para a qual concorreu a jurisprudência do Tribunal de Justiça e a lógica do precedente vinculativo, mas também o empenhado envolvimento dos juízes nacionais; 2) e diferentemente de Alice, quem percebe os meandros do Direito da União e capta a sua lógica de funcionamento, já não se preocupa em voltar para o seu mundo, porque descobre toda uma panóplia de instrumentos tendentes a assegurar a tutela jurisdicional efectiva.

5 A CRISE CONSTITUCIONAL E A TRANSIÇÃO PARA O TRATADO DE LISBOA

Eis então a perplexidade: se o Tribunal de Justiça empenhou-se no processo de constitucionalização dos tratados, e se já resulta pacífico que os tratados funcionam como a carta constitucional de base da União (tal como o Tribunal de Justiça já referiu em vários acórdãos), então por que razão se decidiu avançar para uma Constituição formal, isto é, para um Tratado que institui uma Constituição para a Europa (assinado em Outubro de 2004 e depois rejeitado nos referendos francês e holandês em 2005)? Porquê dotar a União de uma Constituição Europeia se os tratados já funcionam como uma Constituição?

Ora, o objectivo dessa “constitucionalização formal” era mobilizar as opiniões públicas para aquilo que seria a “refundação da Europa”, então entendida como a transição de uma Europa de Estados, para uma Europa de cidadãos. O objectivo era refundar a Europa com um novo texto constitucional capaz de substituir

coerentemente a panóplia de tratados e textos jurídicos de valor equivalente actualmente em vigor (algo que o Tratado Constitucional conseguia fazer através de 448 artigos). O objectivo era simplificar a União Europeia aos olhos do cidadão, aproximá-lo da Europa. E então o modelo constitucional (a adopção de uma Constituição formal) foi entendido como o melhor meio de promover o consenso fundamental entre os europeus naquele momento histórico. Por isso o Conselho Europeu (instituição europeia na qual têm assento os Chefes de Estado ou de Governo dos Estados-Membros) entendeu convocar em Dezembro de 2001 uma Convenção tendente a constitucionalizar formalmente a União Europeia (então chamada Convenção sobre o Futuro da Europa).

O Tratado Constitucional foi então elaborado por tal Convenção que integrava representantes das instituições europeias e nacionais: deputados nacionais, ministros dos negócios estrangeiros, eurodeputados, comissários europeus – estavam todos presentes e quem quis acompanhou a evolução dos trabalhos pela Internet, sendo o documento final aprovado pelo Parlamento Europeu em Janeiro de 2005. E como bem salientou *Vital Moreira* em tempos, nenhum dos anteriores tratados europeus foi tão discutido, tão escrutinado, tão democraticamente participado na sua elaboração como o Tratado Constitucional assinado em Roma em Outubro de 2004. Mas as vicissitudes da história que bem conhecemos obstaculizaram o seu percurso – o Tratado Constitucional seria rejeitado nos referendos francês e holandês de 2005. A Europa mergulhou então numa dolorosa crise constitucional de dois anos que só seria resolvida em Dezembro de 2007, com a assinatura do Tratado de Lisboa, resultado do empenho das Presidências Alemã e Portuguesa da União Europeia, no primeiro e segundo semestres de 2007, respectivamente.

CONCLUSÃO

O Tratado de Lisboa foi, sem dúvida, o arranjo possível. Mas comparativamente com o Tratado Constitucional, com Lisboa perdemos em termos de *simplificação* (o Tratado de Lisboa é tão hermético e de difícil compreensão quanto os que o antecederam, e não substitui os tratados existentes, apenas os altera,

permanecendo todo o acervo em vigor); perdemos em termos de *democraticidade* (a elaboração do Tratado Constitucional segundo o método convencional – através da Convenção sobre o Futuro da Europa – trazia a transparência e a discursividade que o método tradicional de elaboração dos tratados não traz); e perdemos em termos de *agregação* (pois o contexto desagregador levou o Reino Unido e a Polónia a abandonarem a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa ganhará finalmente força juridicamente vinculativa). Mas talvez fosse inevitável tal desfecho: a União Europeia, enquanto modelo pós-moderno que é, não se compadece com as fórmulas da modernidade – como seja a ideia de Constituição formal, ainda muito atrelada àquela de Estado soberano – e tem de encontrar as suas próprias soluções.

No início era *Jean Monnet* – e no fim também... Algures nas suas *Memórias*, *Jean Monnet* conta que em 1965, durante as comemorações do vigésimo aniversário do fim da Segunda Guerra Mundial, ele e a esposa visitaram o Muro de Berlim, e numa torre de observação viram uma mulher que chorava copiosamente a olhar para Berlim-Leste. Aproximaram-se da senhora para saber das razões da tristeza e obtiveram a explicação: toda a sua família estava do lado de lá. E este lamento alimentaria em *Jean Monnet* a convicção de que só a União Europeia reuniria os seres separados...

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

CANOTILHO, J. J. Gomes. **“Brançosos” e a Interconstitucionalidade.** Itinerários dos Discursos sobre a Historicidade Constitucional, Almedina, Coimbra, 2006.

MADURO, Miguel Poiares. **A Constituição Plural.** Constitucionalismo e União Europeia, Principia, Estoril/Cascais, 2006.

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

MONNET, Jean. *Jean Monnet – Memórias.* A autobiografia de um dos pais fundadores da União Europeia, Editora Ulisseia, Lisboa, (1976) 2004.

SILVEIRA, Alessandra. União de direito e ordem jurídica da União Europeia. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.3, 3º quadrimestre de 2008. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

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

PIRES, Francisco Lucas. **A Revolução Europeia por Francisco Lucas Pires – Antologia de Textos**, Publicação do Gabinete em Portugal do Parlamento Europeu, 2008.

QUADROS, Fausto. **Direito da União Europeia**. Almedina, Coimbra, 2004.

QUADROS, Fausto/MARTINS, Ana Maria Guerra. **Contencioso Comunitário**. Almedina, Coimbra, 2002.