

A DIVISÃO DE COMPETÊNCIAS ENTRE A UNIÃO EUROPEIA E OS ESTADOS-MEMBROS

António Goucha Soares

A questão da repartição de competências entre a União Europeia e os seus Estados-membros, que ocupou um lugar central no recente debate constitucional sobre o futuro da União, no âmbito da Convenção Europeia, é um tema cuja problematização se pode dividir em dois períodos fundamentais ao longo do processo de integração europeia: antes e depois do Tratado de Maastricht.

No período compreendido entre a fundação das Comunidades Europeias e o final da década de 1980, a questão da divisão de competências entre a Comunidade e os seus Estados-membros era um assunto completamente lateral ao processo de integração, quer a nível do debate político, quer sobretudo no seu tratamento académico.

O Tratado de Roma de 1957, que estabeleceu a Comunidade Económica Europeia, previa um sistema de divisão funcional de competências entre a Comunidade Europeia e os Estados-membros. Nos termos deste sistema, o tratado enunciava os fins da Comunidade Europeia, bem como os meios que esta dispunha para os alcançar. A actuação da Comunidade Europeia deveria balizar-se dentro dos limites definidos por estas duas cláusulas e, sobretudo, fundamentar a sua base jurídica nas diferentes disposições do tratado que se ocupavam das políticas e demais áreas de acção comunitárias.

Para além das competências expressamente atribuídas à Comunidade ao longo das diferentes disposições do tratado, o artigo 308.º (antigo artigo 235.º, até à renumeração introduzida pelo Tratado de Amesterdão), previa que sempre que uma acção fosse considerada necessária para atingir um dos objectivos da Comunidade, sem que o tratado tivesse previsto os poderes de acção necessários, o Conselho poderia tomar as disposições adequadas para o efeito, por unanimidade. Esta disposição pretendia funcionar como uma espécie de cláusula de flexibilidade, permitindo a actuação da Comunidade em áreas que não dispusessem de clara base jurídica no texto do tratado. Refira-se, também, que no período em causa o Tribunal de Justiça, quando solicitado a pronunciar-se sobre questões relativas à divisão de competências entre a Comunidade Europeia e os Estados-membros, fornecia uma interpretação tendencialmente extensiva das atribuições comunitárias e proferia um entendimento normalmente restritivo das competências dos Estados, no domínio da sua actuação partilhada com a Comunidade.

O efeito conjugado da interpretação maximalista da jurisprudência comunitária em sede de divisão de competências e, sobretudo, do uso e abuso que os Estados-membros, através do Conselho,

fizeram da cláusula de flexibilidade estabelecida pelo antigo artigo 235.º do tratado, gerou uma sensação de crescente insegurança sobre os limites da actuação da Comunidade Europeia¹. Na verdade, em meados da década de 1980, quando a questão da repartição de competências se começou a equacionar de forma mais séria, colocava-se inclusivamente em causa que a Comunidade Europeia ainda fosse uma entidade regida pelo princípio das competências de

QUANDO A QUESTÃO DA REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS SE COMEÇOU A EQUACIONAR DE FORMA MAIS SÉRIA, COLOCAVA-SE INCLUSIVAMENTE EM CAUSA QUE A COMUNIDADE EUROPEIA AINDA FOSSE UMA ENTIDADE REGIDA PELO PRINCÍPIO DAS COMPETÊNCIAS DE ATRIBUIÇÃO.

atribuição, o qual é pressuposto de todas as organizações internacionais.

A acrescida consciência da delicadeza do problema colocado pela temática da divisão de competências seria agravada pelas alterações institucionais introduzidas pelo Acto Único Europeu, em 1987. Em particular, o alargamento do voto por maioria qualificada, e a consequente redução do direito de veto dos

Estados sobre as decisões comunitárias, aumentaram a insegurança dos governos nacionais sobre os resultados do processo de decisão da Comunidade Europeia.

Na medida em que a divisão de competências entre a Comunidade Europeia e os Estados se processava segundo um mecanismo funcional de atribuição de competências, o qual suscitava dúvidas sobre os limites efectivos da actuação da Comunidade no confronto das prerrogativas dos Estados, os governos nacionais colocaram de modo crescente o problema da divisão de competências como temática central do chamado constitucionalismo comunitário. Ou seja, os tratados constitutivos da Comunidade Europeia deveriam conferir maior atenção ao tema da divisão vertical de competências, no sentido de proteger os Estados contra as tendências centrípetas, então verificadas.

Por estes motivos, o tema da repartição de competências adquiriu destacado protagonismo aquando da Conferência Intergovernamental que conduziu à assinatura do Tratado de Maastricht. Tendo como pano de fundo o receio dos Estados quanto à crescente invasão da actuação da Comunidade, em áreas que consideravam relevar da sua jurisdição natural, os governos nacionais pretendiam introduzir um conjunto de disposições no tratado que permitissem sustentar a expansão das competências comunitárias à custa das prerrogativas nacionais.

O TRATADO DE MAASTRICHT

O Tratado de Maastricht foi o primeiro acto de natureza constitucional que se ocupou de forma sistemática do problema da divisão de competências no sistema comunitário. Em termos gerais, poderia afirmar-se que o Tratado de Maastricht procurou fixar os critérios que presidem à divisão de competências entre a União e os Estados. Assim, foi criada uma nova disposição que contém os princípios fundamentais nesta matéria, o artigo 5.º do Tratado da Comunidade Europeia (antigo artigo 3.º, alínea b), antes da renumeração introduzida pelo Tratado de Amesterdão).

O primeiro parágrafo do referido artigo 5.º afirma o princípio das competências de atribuição da Comunidade, ou seja, que esta entidade detém apenas as competências que lhe foram

atribuídas pelos Estados, através dos seus tratados constitutivos. De seguida, o segundo parágrafo deste artigo estipula o princípio da subsidiariedade, a aplicar em todos os domínios que não relevem das atribuições exclusivas da Comunidade. O princípio da subsidiariedade estabelece uma preferência pela actuação dos Estados, confinando a actuação da Comunidade aos casos em que esta possa acrescentar valor no confronto da acção individual de cada país. Portanto, o princípio da subsidiariedade determina que para a Comunidade agir, terá que demonstrar que os objectivos visados não poderão ser alcançados no plano nacional. Por fim, o último parágrafo deste artigo introduzido pelo Tratado de Maastricht prevê o princípio da proporcionalidade da actuação da Comunidade, adequando a intensidade dos meios da sua acção aos objectivos visados.

Em virtude da afirmação explícita do princípio das competências de atribuição no texto do tratado, Maastricht teve que conferir novas competências à Comunidade. Tais competências abrangiam, sobretudo, um conjunto de domínios em que se verificava uma actuação prévia da Comunidade, mas em que não existia uma base jurídica específica que sustentasse essa mesma actuação. Na medida em que se sublinhava a natureza das competências de atribuição da Comunidade, a actuação futura nesses domínios necessitaria de um fundamento jurídico próprio. Por este motivo, o Tratado de Maastricht conferiu novas competências à Comunidade, em áreas tão diversas como saúde pública, educação, cultura, indústria, redes transeuropeias, defesa dos consumidores e cooperação no desenvolvimento.

A centralidade da temática da divisão de competências na agenda da conferência que preparou o Tratado de Maastricht, e as alterações por este introduzidas, permitiram que o sistema de repartição de competências entre a Comunidade e os Estados-membros entrasse num novo período. Com efeito, após a entrada em vigor do Tratado de Maastricht cessaram, em boa medida, os factores que mais contribuíram para a centralização das competências comunitárias. Por um lado, assistiu-se a uma clara inversão de tendência na interpretação da repartição de competências pelo Tribunal de Justiça. Na verdade, ao longo da última década o Tribunal evidenciou assinalável prudência nos casos em que decidiu sobre questões relativas à divisão vertical de competências, abandonando o seu tradicional entendimento que favorecia a interpretação extensiva das competências comunitárias. Resulta claro que a jurisprudência do Tribunal de Justiça, no período assinalado, retirou todas as consequências das alterações constitucionais introduzidas e se pautou por uma observância escrupulosa do princípio das competências de atribuição².

Por outro lado, é forçoso considerar que na era pós-Maastricht ocorreu uma redução do factor que mais contribuiu para a expansão das competências comunitárias no período anterior: o recurso à cláusula prevista no artigo 308.º do tratado. Com efeito, os governos nacionais abandonaram a prática de fazer um uso ilimitado da cláusula de flexibilidade, enquanto base jurídica de actos comunitários desprovidos de claro fundamento no tratado, como sucedia nas décadas de 1970 e 1980.

A própria actividade legislativa da União foi também, e em resultado do princípio da subsidiariedade, objecto de considerável redução, tendo a apresentação de propostas pela Comissão passado de 71 directivas e 290 regulamentos, em 1995, para 48 directivas e 193 regulamentos, no ano 2000³.

Portanto, o Tratado de Maastricht permitiu encerrar um ciclo caracterizado pela expansão das competências comunitárias. Não tanto pelo radicalismo das soluções introduzidas no seu texto, mas fundamentalmente porque os Estados evidenciaram uma preocupação acrescida pelo problema da repartição comunitária – sublinhe-se que os Estados foram maioritariamente responsáveis pelo rápido crescimento das competências no referido período –, e o Tribunal de Justiça soube adaptar a sua jurisprudência aos ditames constitucionais introduzidos pelo Tratado de Maastricht.

Numa perspectiva jurídica, é incontornável que o Tratado de Maastricht pôs termo ao fenómeno da chamada erosão das competências de atribuição. No período que se lhe seguiu, o princípio das competências de atribuição alcançou um protagonismo nunca antes

verificado, como pressuposto da actuação comunitária.

Todavia, numa perspectiva política, o problema da repartição de competências continuou a colocar-se depois do tratado. Os motivos que levaram a que a divisão de competências tivesse permanecido como tema nuclear do debate constitucional europeu são de ordem diversa. Desde logo, o próprio Tratado

O TRATADO DE MAASTRICHT PÔS TERMO AO FENÓMENO DA CHAMADA EROSÃO DAS COMPETÊNCIAS DE ATRIBUIÇÃO. NO PERÍODO QUE SE LHE SEGUIU, O PRINCÍPIO DAS COMPETÊNCIAS DE ATRIBUIÇÃO ALCANÇOU UM PROTAGONISMO NUNCA ANTES VERIFICADO, COMO PRESSUPOSTO DA ACTUAÇÃO COMUNITÁRIA.

de Maastricht aumentou a complexidade do sistema de divisão vertical de competências. Como se referiu, o Tratado de Maastricht conferiu novo conjunto de atribuições à Comunidade. Essas atribuições, porém, foram conferidas em áreas que se consideravam como relevando da esfera tradicional de actuação dos Estados, sendo que estes apenas autorizavam a Comunidade a desenvolver certo tipo de medidas de apoio, complementares da actividade nacional. Assim, Maastricht veio introduzir um terceiro tipo de competências da Comunidade, as chamadas competências complementares, que acresciam às suas competências de natureza exclusiva e de natureza partilhada.

Para além da densidade do universo de competências atribuídas à Comunidade, mercê não apenas do vasto leque de áreas atribuídas, como também da diferente natureza que estas revestiam, no plano político o Tratado de Maastricht não conseguiu corresponder às expectativas criadas aquando da sua adopção. Na verdade, recorde-se como a introdução do princípio da subsidiariedade havia sido então apresentada como uma espécie de varinha mágica para a resolução do problema da divisão vertical de competências. Na altura, os Estados sentiam-se indefesos perante as tendências centrípetas verificadas em matéria de repartição de competências, não deixando de alardear essa preocupação para a opinião pública. Por seu turno, a Comunidade, e em particular a Comissão, julgaram ter encontrado no princípio da subsidiariedade a solução para os problemas colocados em sede de competências.

A subsidiariedade, no entanto, é um conceito difícil que foi transportado de um contexto completamente distinto para o universo constitucional da Comunidade Europeia. Além disso, o princípio da subsidiariedade defrontou-se com o problema da complexidade da sua implementação. Na verdade, o princípio da subsidiariedade é um princípio de natureza

eminentemente política. O que implica que o controlo da sua aplicação deva antes relevar de uma análise de natureza política, do que de uma avaliação jurídica efectuada por uma instituição como o Tribunal de Justiça.

As dificuldades inerentes à implementação da subsidiariedade e, sobretudo, a inexistência de um mecanismo de controlo sobre os actos comunitários, em sede do respeito substantivo por este princípio, por um lado, e a multiplicidade dos actores políticos afectados pela actuação da Comunidade, nomeadamente, os diferentes tipos de órgãos infra-estaduais cuja esfera de intervenção é condicionada pela acção da Comunidade, por outro lado, contribuíram para que a repartição de competências permanecesse um tema central do debate constitucional da União.

Ou seja, embora o Tratado de Maastricht tenha sido capaz de dotar a Comunidade dos antídotos jurídicos adequados para sustentar as tendências centrípetas na repartição de competências, não conseguiu resolver definitivamente as apreensões políticas que esta temática suscitava.

Refira-se, em abono da verdade, que as apreensões colocadas pelo problema da repartição de competências relevam, fundamentalmente, de dois tipos de motivos. Em primeiro lugar, a repartição de competências entre a Comunidade Europeia e os Estados é uma temática complexa em virtude da técnica funcional de atribuição prevista pelo Tratado de Roma. O Tratado de Maastricht, com o intuito de impedir uma utilização perversa do mecanismo de alocação veio, contudo, contribuir para aumentar a própria complexidade do sistema.

Um segundo tipo de motivos que justificam as apreensões suscitadas pela repartição de competências é a ambiguidade de certos governos nacionais face ao próprio processo comunitário. Na verdade, e apesar do Tratado de Maastricht ter encerrado um ciclo político em sede de repartição de competências, os governos nacionais parecem padecer dos mesmos vícios que evidenciavam anteriormente. Ou seja, apresentam frequentemente um discurso no seio das instituições comunitárias onde defendem a necessidade de a Comunidade alargar a sua intervenção a novas vertentes, pela relação intrínseca que apresentam com o núcleo central das competências comunitárias; no entanto, no plano interno permitem que se alimente um discurso que atribui à União crescente interferência em assuntos do foro doméstico, ou servem-se dela para se eximirem de responsabilidades que lhes são pedidas pelos diferentes níveis do poder infra-estadual. Em todo o caso, é forçoso notar certo tipo de esquizofrenia política no comportamento de alguns governos nacionais.

Neste contexto, não será de estranhar que a *Declaração respeitante ao futuro da União*, anexa ao Tratado de Nice, aprovado no ano 2000, tenha referido o «estabelecimento e manutenção de uma delimitação mais precisa das competências entre a União Europeia e os Estados-membros, que respeite o princípio da subsidiariedade», como um dos quatro temas principais do amplo e aprofundado debate sobre o futuro da União, que deveria preparar a conferência intergovernamental seguinte.

O objectivo da realização de um debate alargado sobre o futuro da União levaria o Conselho Europeu de Laeken, em 2001, a convocar a realização de uma Convenção Europeia, inspirada na experiência colhida pela instância homóloga que preparou a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

A DIVISÃO DE COMPETÊNCIAS NO PROJECTO DE CONSTITUIÇÃO EUROPEIA

A Convenção Europeia sobre o futuro da União, composta por representantes dos governos e dos parlamentos nacionais, do Parlamento Europeu e da Comissão, oriundos quer dos Estados-membros como dos países candidatos, iniciou os seus trabalhos em 2002, sob a direcção do antigo Presidente francês, Valéry Giscard d'Estaing. Em Junho desse ano, aproveitando o caminho aberto pela Declaração de Laeken, a Convenção decidiu elaborar um projecto de Constituição Europeia.

A questão da divisão de competências entre a União e os Estados mereceu, como seria de esperar, atenção redobrada por parte dos trabalhos da Convenção Europeia, tendo sido objecto de discussão por parte de dois grupos de trabalho específicos, o chamado Grupo de Trabalho sobre as Competências Complementares (Grupo V) e o Grupo de Trabalho sobre o Princípio da Subsidiariedade (Grupo I).

Em resultado, o projecto de Constituição Europeia submetido ao Conselho Europeu de Salónica, em Junho de 2003, consagra um tratamento privilegiado do tema, dedicando-lhe o Título III, com a epígrafe «As competências da União», da sua Parte I. O novo Título sobre as competências da União, que se estende ao longo de nove artigos da parte inicial da Constituição, pretende dar resposta à preocupação de dotar os tratados europeus de maior transparência e rigor em sede de divisão vertical de competências. O seu objectivo é o de permitir que os cidadãos disponham de uma noção clara e concisa da distribuição de competências, entendam as diferentes categorias de competências existentes e conheçam, ainda, as condições para o exercício das competências da União.

Todavia, os ambiciosos objectivos que levaram à inclusão deste Título, não dispensaram a Constituição de incluir, na sua Parte III, uma enumeração detalhada das diferentes políticas e áreas de actuação da União, que estipula a base jurídica específica dos actos normativos da União nessas matérias.

CATÁLOGO DE COMPETÊNCIAS DA UNIÃO

O aspecto mais saliente do Título III da Constituição será, porventura, a adopção de um catálogo de competências da União. Como se viu, o objectivo de dotar a Constituição de um Título separado sobre competências, seria o de fornecer uma noção clara e concisa da divisão de competências. Entendeu a Convenção que tal objectivo seria melhor alcançável através da elaboração de um elenco de competências da União. Assim, os artigos deste Título que se ocupam das diferentes categorias de competências da União, possuem uma listagem das competências que a esse respeito lhe são atribuídas.

A fórmula do catálogo de competências pode parecer, à primeira vista, como o modo mais adequado para lidar com o objectivo de estabelecer com rigor e transparência os domínios em que os Estados conferem competências à União. Todavia, as listas de competências apresentam desvantagens não despidiendas. Desde logo, as enumerações apresentadas têm como potencial efeito cristalizarem a repartição de competências entre a União e os Estados⁴. Ora, a experiência de outras entidades políticas comparáveis em sede de repartição vertical de competências, caso dos Estados Unidos, demonstra que a dinâmica do processo político não se compadece com um modelo de rigidez como aquele que decorre das listas de competências.

No caso da Constituição Europeia o problema agrava-se pelo facto das listagens de competências terem sido formuladas em sede das diferentes categorias de competências atribuídas à União. Pelo que a cristalização da repartição pode-se verificar duplamente: não apenas na repartição entre a União e os Estados; como também na sua classificação enquanto diferentes tipos de competências da própria União. Donde resulta que a técnica normativa algo redutora seguida na elaboração da Constituição, a qual foi orientada por um propósito clarificador da atribuição de competências, mas que parecia obstinada em impor limites rigorosos à actuação da União, se pode revelar de futuro demasiado rígida para promover uma adequada divisão de competências entre a União e os Estados.

COMPETÊNCIAS DE ATRIBUIÇÃO

O primeiro preceito do Título sobre as competências da União, artigo 9.º, estabelece os princípios fundamentais que governam a matéria, afirmando que a União se rege pelo princípio das competências de atribuição, e que o exercício das competências da União se regula pelos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade.

Apesar da forte inspiração que a redacção deste preceito colheu no actual artigo 5.º do Tratado da Comunidade Europeia, não deixará de notar-se a frase acrescentada à definição do princípio das competências de atribuição. Refere o último período do n.º 2 do artigo 9.º, que as competências não atribuídas à União na Constituição pertencem aos Estados-membros. À primeira vista parece tratar-se de uma tautologia, na medida em que tal afirmação decorre claramente do período precedente, o qual afirma que a União actua nos limites das competências que os Estados lhe tenham conferido na Constituição. Portanto, resulta que a União detém apenas as que lhe foram conferidas pelos Estados, sendo que todas as demais matérias relevam da soberania destes. Assim sendo, a boa técnica normativa aconselharia que se tivesse dispensado o novo período.

Contudo, os trabalhos preparatórios da Convenção revelam a intenção deliberada de reforçar a salvaguarda vital que o princípio das competências de atribuição constitui para os Estados, numa entidade com características supranacionais como a União, através da afirmação explícita no texto da Constituição de que as competências não atribuídas à União pertencem aos Estados⁵. Tal aditamento teria como objectivo reforçar o pressuposto favorável à competência dos Estados, o qual já decorria do próprio espírito do sistema de atribuição.

Perante tal tipo de preocupações, é forçoso concluir que o debate promovido pela Convenção Europeia sobre a repartição de competências permitiu evidenciar os mesmos receios existentes aquando da elaboração do Tratado de Maastricht contra o fenómeno da centralização de competências, mas que a inversão de tendência provocada por este tratado deveria ter afastado. No entanto, os traumas que esses receios causaram parecem não ter sido, ainda, completamente ultrapassados pelos principais actores políticos europeus.

O DEBATE SOBRE A REPARTIÇÃO
DE COMPETÊNCIAS PERMITIU EVIDENCIAR
OS MESMOS RECEIOS EXISTENTES AQUANDO
DA ELABORAÇÃO DO TRATADO DE MAASTRICHT
CONTRA O FENÓMENO DA CENTRALIZAÇÃO
DE COMPETÊNCIAS.

CATEGORIAS DE COMPETÊNCIAS DA UNIÃO

O artigo 11.º do projecto de Constituição refere-se às categorias de competências da União. De acordo com este artigo, existem três tipos de competências da União: as competências exclusivas da União; as competências partilhadas com os Estados-membros; e as medidas de apoio.

As competências exclusivas da União são definidas como os domínios em que apenas a União pode legislar e adoptar actos juridicamente vinculativos. A actividade normativa dos Estados nestas matérias fica limitada às situações em que se encontram especialmente habilitados para o efeito pela União, ou quando devam dar execução aos actos por esta adoptados. A existência de áreas que relevavam da competência exclusiva da União era uma realidade que derivava da jurisprudência proferida pelo Tribunal de Justiça nesta matéria, sendo que o próprio conceito de competência exclusiva adoptado no texto da Constituição se inspira, também, na definição que havia sido anteriormente formulada pelo Tribunal de Justiça.

A segunda categoria de competências prevista pela Constituição corresponde às competências partilhadas com os Estados-membros. A partilha de competências entre a União e os Estados-membros num determinado domínio, significa que ambas as entidades têm o poder de legislar e adoptar actos juridicamente vinculativos nessa matéria. Todavia, o n.º 2 do artigo 11.º precisa que os Estados-membros exercem a sua competência na medida em que a União não tenha exercido a sua, ou tenha deixado de a exercer. Ou seja, sempre que a União haja legislado num determinado domínio da competência partilhada com os Estados-membros, a sua actuação desencadeia uma ocupação do respectivo terreno normativo pela União. Em consequência, os Estados-membros ficam impedidos de legislarem sobre essas matérias. Em termos jurídicos, verifica-se a preempção das competências dos Estados, em virtude da actuação normativa da União. No passado, a existência da figura da preempção no direito comunitário foi objecto de certa controvérsia doutrinária. O projecto de Constituição, com irrefutável clareza, veio desfazer todas as dúvidas a este propósito.

O terceiro género de competências da União foi aquele que maiores preocupações suscitou na elaboração do projecto de Constituição. Abarca a categoria das chamadas competências complementares da União, as quais haviam sido formalmente incluídas nos tratados por ocasião do acordo de Maastricht. Todavia, os receios da Convenção de que a percepção da opinião pública consistiria num incessante aumento das competências comunitárias, levou a alterar a própria designação desta categoria. Assim, e com o propósito explícito de «tranquilizar os cidadãos», abandonou-se o conceito de competências complementares para referir este tipo de competências, optando por uma formulação mais ligeira, embora mais vaga, com a denominação de acções de apoio, de coordenação ou de complemento⁶.

Esta terceira categoria de competências, que se poderá designar genericamente como medidas de apoio, distingue-se dos dois tipos anteriores por uma característica elementar: os Estados não atribuem formalmente as respectivas competências à União. Na perspectiva do sistema de repartição de competências, elas permanecem na esfera de actuação dos Estados. No entanto, os Estados permitem que a União possa apoiar, coordenar ou completar a sua própria actuação. Como refere o n.º 5 do artigo 11.º, as medidas de apoio da União não substituem a competências dos Estados nesses domínios.

A actuação da União no âmbito das medidas de apoio deve-se pautar, preferencialmente, pela adopção dos chamados actos de baixa intensidade normativa, ou seja, através de recomendações, resoluções, orientações e outros actos não vinculativos. Todavia, nos casos em que a União se encontre habilitada a adoptar actos juridicamente vinculativos nestes domínios, com base nas disposições da Parte III da Constituição, tais actos não poderão implicar a harmonização das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-membros, de acordo com o seu artigo 16.º, n.º 3.

LISTAS DE COMPETÊNCIAS DA UNIÃO

O artigo 12.º da Constituição enumera os domínios que são objecto da competência exclusiva da União, começando por referir a definição das regras da concorrência necessárias ao funcionamento do mercado comum, e declarando seguidamente que relevam também deste tipo de competências a política monetária, para os Estados que tenham adoptado o Euro; a política comercial comum, a união aduaneira; e a conservação dos recursos biológicos marítimos, no âmbito da política comum de pescas. O n.º 2 deste preceito reconhece o paralelismo da competência internacional da União com a respectiva competência interna, de acordo com o princípio *in foro interno, in foro externo*.

O artigo 13.º ocupa-se das matérias que são objecto de competência partilhada entre a União e os Estados. Note-se que o n.º 1 deste preceito pretende conferir natureza residual a esta categoria de competências, afirmando que se consideram competências partilhadas todas aquelas que não sejam consideradas pela Constituição como competências exclusivas ou medidas de apoio. Esta disposição, juntamente com o corpo do n.º 2 do mesmo artigo, parecia induzir o carácter não taxativo da lista de competências partilhadas («aplicam-se aos principais domínios»). Todavia, do espírito do sistema decorre que sendo a União uma entidade regida pelo princípio das competências de atribuição, não serão de considerar outras competências que não sejam aquelas expressamente atribuídas pela Constituição. A menos que a Convenção tenha pretendido incluir a disposição do n.º 1 por ter receado que a listagem feita nos artigos do projecto de Constituição possa não ser exaustiva, procurando esclarecer a natureza jurídica de uma eventual competência não enumerada. O n.º 2 do artigo 13.º enumera as seguintes áreas de competência partilhada da União: mercado interno; espaço de liberdade, segurança e justiça; agricultura e pescas; transportes e redes transeuropeias; energia; política social, nos termos da Parte III da Constituição; coesão económica, social e territorial; ambiente; defesa dos consumidores; problemas comuns de segurança e saúde pública. De seguida, os n.º 3 e n.º 4 enunciam duas outras áreas de competência partilhada da União – investigação e desenvolvimento tecnológico e do espaço; cooperação para o desenvolvimento e ajuda humanitária – as quais, todavia, não beneficiam da característica enunciada no artigo 11.º, n.º 2, ou seja, o exercício da competência pela União não implica a preempção da competência dos Estados.

Por seu turno, o elenco das chamadas medidas de apoio, apresentado pelo artigo 16.º, compreende os seguintes domínios: indústria; protecção e melhoria da saúde humana; educação, formação profissional, juventude e desporto; cultura; protecção civil.

Mais problemática se afigura a actuação da União em sede das competências enumeradas no artigo 14.º: política económica; política de emprego. Em ambos os casos, se refere que a União

adopta medidas que visam garantir a *coordenação* das respectivas políticas dos Estados-membros. O que apontaria para que estes domínios fossem considerados como abrangidos pela categoria das medidas de apoio. Todavia, poder-se-ia objectar que o efeito conjugado da sua autonomização do elenco das medidas de apoio, e a disposição do artigo 13.º, n.º 1, a qual refere a natureza residual das competências partilhadas, apontaria para a sua consideração nesta última categoria. Em todo o caso, este terá sido um exemplo das dificuldades várias encontradas pela Convenção no seu esforço de simplificar e clarificar a divisão de competências.

Da listagem de competências da União no projecto de Constituição, cabe ainda fazer referência ao preceito relativo à *Política Externa e de Segurança Comum*. Como se sabe, um dos méritos maiores da Convenção terá sido a apresentação de um projecto de Tratado Constitucional que põe termo à chamada arquitectura em pilares da União Europeia. Com efeito, aquando da adopção do Tratado de Maastricht as competências que os Estados conferiram à União em sede de política externa e de segurança comum foram inseridas num pilar separado da estrutura jurídico-política da União. Na medida em que o projecto de Constituição pretende acabar com uma União Europeia fundada em diferentes pilares, o novo Título sobre as competências da União teria de mencionar as competências em matéria de política externa e defesa.

Assim, o artigo 15.º prevê que a «competência da União em matéria de Política Externa e de Segurança Comum abrange todos os domínios da política externa, bem como todas as questões relativas à segurança da União, incluindo a definição gradual de uma política comum de defesa que poderá conduzir a uma defesa comum». Todavia, os termos amplos da atribuição de competências realizada por este preceito, que retoma aliás as disposições correspondentes do Tratado da União Europeia, não atenuam as singularidades da actuação da União neste domínio.

Com efeito, apesar do projecto de Constituição acabar com a arquitectura em pilares da União,

APESAR DO PROJECTO DE CONSTITUIÇÃO ACABAR COM A ARQUITECTURA EM PILARES DA UNIÃO, NO TOCANTE À POLÍTICA EXTERNA E DE SEGURANÇA COMUM A CONSTITUIÇÃO NÃO SUPRIME OS MOTIVOS QUE DETERMINARAM A CRIAÇÃO DOS PILARES EM MAASTRICHT, OU SEJA, A VONTADE DOS ESTADOS MANTEREM ESTE DOMÍNIO SENSÍVEL DE ACTUAÇÃO NUMA BASE ESTRITAMENTE INTERGOVERNAMENTAL.

no tocante à política externa e de segurança comum a Constituição não suprime os motivos que determinaram a criação dos pilares em Maastricht, ou seja, a vontade dos Estados manterem este domínio sensível de actuação numa base estritamente intergovernamental. Na verdade, o projecto de Constituição não estende o chamado método comunitário à política externa e de segurança comum permitindo, por um lado, que os principais actores do processo político de decisão neste

domínio continuem a ser apenas os Estados, através do Conselho Europeu e do Conselho de Ministros e, por outro lado, reiterando a ausência dos aspectos principais do sistema jurídico comunitário nesta área de actuação da União.

Deste modo, a competência da União em matéria de política externa e de segurança comum continuará submetida a um regime especial de exercício, de tipo intergovernamental, definido pelo artigo 39.º Apesar da amplitude da competência atribuída neste domínio, os condicionalismos especiais que caracterizam o seu exercício sobrepõem-se à determinação da sua própria natureza jurídica.

CLÁUSULA DE FLEXIBILIDADE

A adopção de um catálogo de competências da União, com uma listagem que se pretende completa dos domínios de actuação normativa atribuídos pelos Estados, corre o risco de introduzir grande rigidez no sistema de repartição de competências, impedindo que a União possa responder a acontecimentos inesperados ou novos desafios que se lhe coloquem no futuro. Por estes motivos, a Convenção reflectiu sobre a manutenção da aludida cláusula de flexibilidade, que consta do artigo 308.º do Tratado da Comunidade Europeia.

Com efeito, a última disposição do novo Título sobre as competências da União, artigo 17.º, consagra a cláusula de flexibilidade. Apesar dos receios que esta cláusula no passado provocou, na sequência do Tratado de Maastricht, o Tribunal de Justiça afirmou que ela não poderia constituir motivo para alargar as competências da União, nem servir de fundamento à adopção de disposições que impliquem, em substância, uma alteração do tratado⁷. O Tribunal considerou, também, que a cláusula de flexibilidade não poderia ser usada como base jurídica para harmonizar as disposições normativas dos Estados, nos domínios em que o tratado excluísse tal harmonização⁸. Tais preocupações foram incorporadas na redacção da cláusula de flexibilidade, no projecto de Constituição.

Quanto ao procedimento, o recurso à cláusula de flexibilidade continua a ser realizado através de decisão unânime do Conselho, o que é particularmente significativo num contexto de generalização do voto maioritário no processo legislativo. Acresce, ainda, que foi aditada a necessidade do Parlamento Europeu dar a sua aprovação aos actos adoptados com base no artigo 17.º, assim como os parlamentos nacionais foram admitidos a dar o seu parecer sobre se a adopção desses mesmos actos preenche os requisitos decorrentes do princípio da subsidiariedade.

CONTROLO DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE

Referiu-se que uma das dificuldades maiores do princípio da subsidiariedade, como critério director do exercício de competências comunitárias, residia nas dificuldades práticas da sua implementação. Em particular, a natureza essencialmente política deste princípio, conferindo ampla discricionariedade às instituições da União, determinava que o controlo da sua observância deveria revestir natureza política e, também, deveria ocorrer antes da entrada em vigor dos actos legislativos em causa. Assim, haveria que melhorar o controlo sobre a aplicação do princípio da subsidiariedade, que tinha apenas natureza jurisdicional, sendo realizado pelo Tribunal de Justiça, e que se realizava em momento sucessivo à vigência dos actos normativos comunitários.

Neste sentido, o Grupo de Trabalho sobre o Princípio da Subsidiariedade apresentou um conjunto de recomendações à Convenção que foram, no essencial, incorporadas no texto final do projecto de Constituição⁹.

O fulcro das inovações introduzidas nesta sede, consiste na criação de um mecanismo de controlo político *ex ante*, definido pelo Protocolo Relativo à Aplicação dos Princípios da Subsidiariedade e da Proporcionalidade, anexo ao projecto de Constituição. Nos termos deste protocolo, estabelece-se um mecanismo de alerta rápido (*early warning system*), que permite aos parlamentos nacionais participarem no controlo da subsidiariedade, associando-os deste modo ao processo legislativo da União.

De acordo com o mecanismo proposto, a Comissão fica obrigada a enviar as suas propostas legislativas aos parlamentos nacionais, simultaneamente com o envio para o legislador da União. A Comissão deverá fazer acompanhar as suas propostas de uma ficha sobre a subsidiariedade, que contenha elementos sobre o impacto financeiro do acto legislativo em causa, bem como, no caso das leis europeias (nova designação proposta para as directivas), das respectivas implicações sobre a regulamentação a implementar pelos Estados-membros.

Nos termos deste mecanismo, os parlamentos nacionais, ou qualquer das câmaras que componham um parlamento nacional, podem formular um parecer fundamentado sobre o não cumprimento do princípio da subsidiariedade pelo projecto em causa, num prazo de seis semanas a contar do envio da proposta da Comissão.

As consequências dos pareceres dos parlamentos nacionais são graduadas em função do respectivo número e substância. Caso seja recebido um reduzido número de pareceres, o legislador comunitário deverá fundamentar melhor o acto. No caso de serem recebidos pareceres sobre a inobservância da subsidiariedade em número superior a um terço dos votos dos parlamentos nacionais, a Comissão é obrigada a reanalisar a sua proposta, podendo decidir sobre a sua manutenção, alteração ou abandono. Para efeitos da contagem dos votos, os parlamentos nacionais de tipo unicameral dispõem de dois votos, sendo que nos sistemas de tipo bicameral cada câmara dispõe de um voto.

Refira-se, ainda, que o protocolo em causa prevê o reforço do controlo jurisdicional da subsidiariedade pelo Tribunal de Justiça, associando os parlamentos nacionais à legitimidade para interposição de recurso por violação deste princípio. Com efeito, o n.º 7 do protocolo dispõe que os parlamentos nacionais poderão, através dos respectivos Estados-membros, interpor recurso de anulação de um acto legislativo, com fundamento na violação do princípio da subsidiariedade. Esta disposição permite, também, que o Comité das Regiões possa apresentar recurso de anulação com o mesmo fundamento, relativamente aos actos em que a Constituição determine que deva ser consultado.

O mecanismo de alerta rápido é, sem dúvida, o aspecto mais interessante da Constituição em sede de divisão de competências, não apenas porque permite associar os parlamentos nacionais ao processo legislativo, o que sucede pela primeira vez na história da integração europeia, mas também porque consegue introduzir um dispositivo de controlo *ex ante* da subsidiariedade dos actos legislativos, evitando ao mesmo tempo a criação de um novo órgão para este efeito, o qual iria contribuir para aumentar a complexidade do sistema institucional da União.

RESPEITO PELA IDENTIDADE NACIONAL DOS ESTADOS

Estreitamente relacionada com a discussão sobre as competências da União, situou-se a questão do respeito pela identidade nacional dos Estados-membros. O Tratado da União Europeia, no n.º 3 do seu artigo 6.º, afirmava este princípio em sede de Disposições Comuns da União. Todavia, o mesmo tipo de preocupações que levaram à inclusão de uma nova Parte no projecto de Constituição, dedicada às competências da União, conduziram ao aprofundamento do conteúdo do princípio geral do respeito da identidade nacional dos Estados, o qual se coloca a montante do problema da divisão de competências.

A este título, a discussão realizada no âmbito da Convenção centrou-se em torno de dois eixos fundamentais do que se considera ser a identidade nacional dos Estados: as estruturas fundamentais e funções cruciais dos Estados, por um lado; as políticas públicas e valores sociais dos Estados, por outro lado.

No tocante às estruturas fundamentais dos Estados, a Convenção recomendou que a Constituição afirmasse que o respeito pela identidade nacional se reflecte, nomeadamente, nas estruturas políticas e constitucionais dos Estados, incluindo a autonomia regional e local, na definição da cidadania nacional, do regime linguístico e do estatuto legal das Igrejas e associações religiosas. Sobre as funções essenciais dos Estados, a Convenção sugeriu que se mencionasse a garantia da integridade territorial, a manutenção da ordem pública e a salvaguarda da segurança interna¹⁰. Os aspectos essenciais das recomendações formuladas foram incluídos no texto do artigo 5.º, n.º 1, do projecto de Constituição.

Relativamente às políticas públicas e valores sociais dos Estados – que incluíam temas como a política de distribuição de rendimentos, os sistemas tributário, de segurança social, de prestação de cuidados de saúde, e de educação e cultura – considerou-se desnecessário incluir uma referência a estes domínios na cláusula sobre o respeito pela identidade nacional, em virtude da responsabilidade dos Estados sobre estas matérias decorrer do próprio sistema de divisão de competências estabelecido, e do alcance das chamadas medidas de apoio no texto da Constituição. Pelo que o aprofundamento do conteúdo da identidade nacional dos Estados se confinou aos aspectos relativos às suas estruturas políticas fundamentais e à definição das respectivas funções essenciais.

CONCLUSÃO

O Título consagrado às competências da União, no projecto de Constituição, vem reforçar a orientação seguida desde o Tratado de Maastricht nesta matéria, a qual pretende evitar derrapagens centrípetas na repartição vertical de competências.

Inquestionavelmente, o sistema de competências da União resultará mais compreensível para o cidadão comum de quanto poderia ser no presente. Todavia, a técnica seguida para tornar mais precisa e transparente a atribuição de competências em favor da União poderá provocar algumas dificuldades quanto à aptidão do sistema para acompanhar a necessária dinâmica do processo político de integração. Aliás, a experiência de outras entidades de natureza federal a este respeito, desde logo os Estados Unidos, é bastante elucidativa quanto aos limites, e à própria utilidade, de um sistema constitucional cristalizador da divisão de competências.

Com efeito, no âmbito da Convenção as preocupações com a alegada percepção da opinião pública nesta matéria determinaram uma abordagem algo redutora do sistema de divisão de competências, insusceptível de abarcar as complexidades próprias de uma entidade político-jurídica do tipo da União.

Em todo o caso, referência especial para o mecanismo adoptado em vista de reforçar o controlo sobre a aplicação do princípio da subsidiariedade, o qual teve o mérito de combinar duas soluções felizes: por um lado, evitou a criação de um novo órgão encarregue desta função; por outro lado, conseguiu estabelecer uma interessante ponte de ligação dos parlamentos nacionais com o processo legislativo da União.

Uma última nota para dizer que a incapacidade do Conselho Europeu de Bruxelas, realizado em Dezembro de 2003, em adoptar o projecto de Tratado Constitucional apresentado pela Convenção Europeia, não parece ter implicações de maior sobre o Título consagrado às competências da União. Na verdade, são bem conhecidos os motivos que originaram a falta de consenso dos Estados sobre a Constituição, na primeira ronda da Conferência Intergovernamental, os quais respeitam fundamentalmente às disposições relativas à composição e funcionamento das Instituições da União. Acresce, também, que a tónica favorável aos Estados que percorre as disposições do projecto de Tratado Constitucional, em sede de repartição de competências, parece ter apaziguado as preocupações que os governos nacionais poderiam manter sobre eventuais tendências centrípetas susceptíveis de se registar neste domínio. **RI**

NOTAS

¹ Este artigo serviu de base jurídica para a adopção de cerca de setecentos actos comunitários.

² A. Goucha Soares, «The Principle of Conferred Powers and the Division of Powers between the European Community and the Member States», *Liverpool Law Review*, 23 [2001], p. 78.

³ Resolução do Parlamento Europeu sobre «A delimitação de competências entre

a União Europeia e os seus Estados-membros», 16-05-2002 (com base no relatório apresentado por Alain Lamassourel), PE 304.276, p. 14.

⁴ S. Weatherill, «Competence», in B. De Witte [ed.], *Ten Reflections on the Constitutional Treaty for Europe*, European University Institute, San Domenico di Fiesole, 2003, p. 47.

⁵ CONV 375/1/02 REV 1, p. 10.

⁶ CONV 209/02, p. 3.

⁷ Parecer 2/94, Col. 1996, p. I-1763.

⁸ Processo C-376/98, Col. 2000, p. I-8419.

⁹ CONV 286/02.

¹⁰ CONV 375/1/02 REV 1, p. 12.