

1. Introdução

problemática da constituição europeia pode ser encarada numa dupla perspectiva. Por um lado, discute-se se os tratados institutivos das Comunidades Europeias e, actualmente, o Tratado da União Europeia devem ser valorados como verdadeiros tratados internacionais, ou se, pelo contrário, se podem enquadrar num novo conceito material de constituição¹, que se aplique a todas as formas de agregação do poder político que estão para além do Estado². Por outro lado, e independentemente da resposta que se der a esta questão, coloca-se o problema de saber se a União Europeia, para responder aos desafios que enfrenta actualmente, necessita de uma verdadeira constituição formal e instrumental³, ou se, pelo contrário, conseguirá sobreviver eficazmente com o modelo jurídico actual, ou seja, o tratado internacional.

Na nossa dissertação de doutoramento⁴ tivemos oportunidade de nos debruçar sobre a primeira perspectiva enunciada, tendo então chegado à conclusão – que continuamos a perfilhar – de que o Tratado da União Europeia é uma constituição à escala transnacional, pois, apesar de, na sua origem, ser formalmente um tratado internacional, foi-se afastando progressivamente desse modelo, destacando-se hoje, pelo seu conteúdo, como algo de novo, que não se enquadra nas categorias dogmáticas tradicionais.

O Tratado da União Europeia organiza o poder político dentro da União Europeia, através da repartição de atribuições entre os Estados e a União, bem como da repartição de poderes entre os órgãos da União, e estabelece as bases que permitem desenvolver a protecção dos direitos fundamentais dos cidadãos. O Tratado encontra-se numa posição hierárquica superior tanto em relação às regras produzidas na União como em relação às regras de produção estadual, prevendo mesmo o controlo judicial da constitucionalidade e da legalidade das mesmas. Além disso, o Tratado contém regras mais rígidas para a sua revisão do que para a elaboração do Direito derivado. De referir ainda que o Tratado tem subjacente uma ideia de Direito que assenta nos valores da liberdade, da democracia, do Estado

de direito, da protecção dos direitos fundamentais, da justiça social e do pluralismo cultural, isto é, possui uma base axiológica própria.

É evidente que a aceitação do carácter constitucional do Tratado da União Europeia pressupõe a libertação dos postulados tradicionais da ciência política, que vêm desde o século XVIII, pois só assim se pode admitir a autonomia da noção de constituição em relação ao Estado⁵.

A teoria constitucional da pós-modernidade tem de partir de um constitucionalismo global⁶, no qual a constituição estadual deve ser encarada como uma das suas partes componentes a par de outras.

A constituição da União Europeia é uma constituição cujo poder constituinte não é produto de uma ruptura com a ordem constitucional vigente, mas antes evolui lentamente, manifestando-se, sobretudo, através de um poder de revisão, de adesão e de desenvolvimento. Esta constituição encontra-se ainda em formação, pelo que existem certos problemas que não estão satisfatoriamente resolvidos, como, por exemplo, o da sua legitimidade democrática. Trata-se de uma constituição em transformação, a qual sofre a influência de todos os intervenientes no processo de integração. A constituição da União não é auto-suficiente, necessitando das constituições dos Estados membros, que completa e é por elas completadas. Por fim, a constituição da União é uma constituição que não tem, à partida, fins determinados.

Posto isto, importa frisar que a caracterização do Tratado da União Europeia como uma constituição (transnacional), ao contrário do que alguns defendem⁷, não torna inútil a reflexão sobre a necessidade de uma constituição europeia em sentido próprio, ou seja, formal e instrumental, dado que o modelo actual contém insuficiências graves, que não só não conseguirá ultrapassar, como até tenderão a agravar-se no futuro⁸.

2. As insuficiências do modelo do tratado internacional

O modelo formal do tratado internacional foi pensado para uma Europa composta por seis Estados membros, que se caracterizavam pela homogeneidade económica, tendo, como tal, preocupações similares, que

facilitavam a obtenção de soluções muito equilibradas em relação a vários aspectos, como, por exemplo, a tomada de decisão no seio dos órgãos comunitários.

Todavia, à medida que a Comunidade se estende a outros Estados economicamente menos fortes⁹, com preocupações muito diversas¹⁰, este modelo começa a abrir brechas, que se agudizam com a pretensão de prosseguir no sentido do aprofundamento e do alargamento aos países da Europa Central e de Leste. Além disso, a Comunidade deixa de ser apenas económica, passando a ser cada vez mais política¹¹, o que contribui para a manifestação das insuficiências do modelo do tratado internacional como fundamento jurídico do processo de integração.

Em nosso entender, uma das principais razões da insuficiência do modelo do tratado internacional radica no seu processo geral de revisão, previsto no artigo 48.º do Tratado da União Europeia¹².

Trata-se de um processo em que a tomada de decisão é muito difícil, uma vez que é dominado, sobretudo, pelos Estados. Por um lado, assenta numa conferência intergovernamental, na qual as decisões se tomam por unanimidade. Por outro lado, são necessárias ratificações posteriores por parte dos Estados, de acordo com os seus direitos constitucionais, sendo que as alterações só entrarão em vigor após o depósito do último instrumento de ratificação.

Além disso, este processo padece de um acentuado défice democrático, pois as modificações do Tratado vão produzir efeitos directos na esfera jurídica dos cidadãos, sendo que eles apenas são chamados a dar o seu acordo no momento final da ratificação de um processo que começou muito antes. A participação dos cidadãos dá-se, portanto, num momento em que tudo está decidido, sendo-lhes reservado apenas de uma espécie de um «direito de veto».

Está-se, portanto, muito longe de um modelo ideal de democracia representativa, em que as decisões políticas, de que o poder de rever é uma das principais manifestações, devem ser tomadas por representantes o mais próximo possível dos cidadãos. Aqui, pelo contrário, a democracia representativa funciona em escalões: os cidadãos elegem os seus

representantes ao nível nacional e são esses representantes que vão negociar e aprovar as alterações ao Tratado, o qual cria um nível de decisão política acima dos Estados.

Parece-nos que deveria existir uma participação mais activa, embora não exclusiva, de órgãos representativos dos povos da Europa e não somente de cada um dos povos dos Estados membros, como é o caso dos parlamentos nacionais.

As negociações e o resultado final da recente Conferência Intergovernamental de Nice, bem como o previsível futuro do Tratado de Nice, são particularmente elucidativos das insuficiências deste modelo.

As negociações foram, como é do domínio público, particularmente difíceis, devido ao carácter fundamental dos problemas sobre a mesa, que se reconduziram, em última análise, à distribuição de poder dentro da União. Como facilmente se compreende, trata-se de uma questão que afecta de modo muito profundo a soberania dos Estados, para a qual é muito difícil obter consensos, dado que os interesses dos Estados são muito antagónicos.

O resultado final da conferência de Nice acabou, por isso, por ser, para muitos, não só decepcionante¹³, como também demasiado complexo¹⁴ e assaz difícil de concretizar na prática¹⁵.

Como tal, o futuro do Tratado de Nice não se afigura risonho. Na verdade, corre o sério risco de não vir sequer a entrar em vigor, devido ao «não» do referendo irlandês. Efectivamente, o Tratado só poderá entrar em vigor no primeiro dia do segundo mês seguinte ao do depósito do instrumento de ratificação do Estado signatário que proceder a esta formalidade em último lugar. Tal significa que, enquanto a Irlanda não proceder à ratificação, o Tratado não poderá entrar em vigor. Ora, de acordo com o direito constitucional irlandês, este Estado não pode ratificar o Tratado sem proceder a novo referendo.

O próprio Tratado parece ter tido consciência de todas estas dificuldades, e, como tal, prevê na Declaração n.º 23, respeitante ao futuro da União^{16, 17}, adoptada pela Conferência, a convocação de uma Conferência

Intergovernamental para 2004, com o objectivo de se debruçar, entre outras, sobre as seguintes questões:

- O estabelecimento e a manutenção de uma delimitação mais precisa das competências entre a União Europeia e os Estados membros que respeite o princípio da subsidiariedade;
- O estatuto da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia proclamada em Nice, de acordo com as conclusões do Conselho Europeu de Colónia;
- A simplificação dos tratados a fim de os tornar mais claros e mais compreensíveis, sem alterar o seu significado;
- O papel dos parlamentos nacionais na arquitectura europeia.

Esta enumeração não é taxativa, como decorre claramente da expressão *entre outras*, o que significa que a próxima conferência intergovernamental se pode debruçar sobre outros aspectos controversos, e, recorrentemente, adiados ou afastados, designadamente, a extensão da votação por maioria qualificada, a estrutura orgânica da União ou o sistema de fontes de direito derivado e sua respectiva hierarquia.

Mas não se pode deixar de frisar que a Declaração n.º 23 aponta, indubitavelmente, para questões cuja essencialidade está fora de discussão, assim como para o carácter constitucional do debate sobre o futuro da integração europeia.

Com efeito, a posição que se vier a tomar quanto a cada um dos itens enunciados vai ter repercussões no futuro modelo de integração europeia.

Parece ter chegado a hora de a Europa escolher, por um lado, entre a manutenção do *statu quo*, ou quiçá, a regressão do processo, ou, por outro lado, a consolidação definitiva da transformação do Tratado da União Europeia numa constituição europeia, ou, ainda, a transformação da União Europeia numa entidade federal¹⁸, qualquer que seja a denominação que venha a adoptar.

O grande desafio que a União Europeia enfrenta, actualmente é, pois, acima de tudo, um desafio constitucional, ao qual o modelo do tratado internacional não parece conseguir responder adequadamente.

3. A necessidade de um novo modelo e de um novo método

As dificuldades de obtenção de consensos, que se verificaram em Nice, mais não são do que o reflexo do esgotamento de um modelo de integração¹⁹ pensado para seis Estados membros, pelo que se torna imperioso e urgente «descobrir» um novo modelo.

Mas a «descoberta» desse novo modelo não se conseguirá por certo com os actuais métodos de revisão do Tratado, dado que as conferências intergovernamentais já provaram que não conseguem proceder às reformas necessárias²⁰, pelo que além de um novo modelo há que encontrar também um novo método.

No entanto, em nosso entender²¹, o afastamento do processo de revisão, previsto no artigo 48.o do Tratado, pressupõe a ruptura em relação ao quadro jurídico vigente, pelo que só poderá ocorrer com base num consenso muito alargado e fundamentado numa legitimidade popular forte, ou seja, democraticamente.

Dito de outro modo: a ruptura com o modelo do tratado internacional e a passagem ao modelo constitucional pressupõem o surgimento de um verdadeiro poder constituinte no seio da União Europeia.

Porém, como já defendemos em anterior trabalho²², esse poder constituinte não tem necessariamente de comungar das mesmas características do poder constituinte estadual. Desde logo não se pode definir como a faculdade de um povo elaborar uma constituição, pois não existe um povo europeu, mas vários povos da Europa.

A União Europeia encontra-se num processo de formação permanente e em transformação constante, pelo que o poder constituinte no seu seio não se pode ancorar nas concepções tradicionais, decorrentes das revoluções americana e francesa, mas há-de comungar desse carácter de processo, de dinâmica e de transformação, que é próprio da integração europeia. O poder constituinte no seio da União é um poder constituinte permanente (*Verfassunggebung*), que se manifesta através das alterações à constituição (*Verfassungsänderungen*), do desenvolvimento constitucional (*Verfassungsentwicklung*) e dos alargamentos²³.

Como afirma Lucas Pires: «O poder constituinte operava no seio do Estado nacional a passagem do Estado pré-constitucional ao constitucional, o que exigia uma considerável concentração de energia. Aqui e agora, tal passagem não é, porém, um acto de tipo revolucionário, como se o constitucionalismo ainda precisasse de um “forceps”. O seu problema agora é crescer e não nascer. Trata-se apenas de percorrer uma nova etapa. (...). Prescindir mais da força e do poder para a sua própria génese como “constituição” pode ver-se, porém, como um ganho na contabilidade do direito – sinal de que a emanação deste brota em termos cada vez mais genuinamente “naturais”, ou que ele alcança um domínio de um questionamento que antes lhe escapava»²⁴.

Ao contrário do poder constituinte originário do Estado, que actua de uma só vez, e se esgota no momento de realização da constituição, embora se encontre latente e sempre pronto a actuar²⁵, o poder constituinte no seio da União admite vários graus de actuação.

Até ao momento, podemos dizer que existiu um pré-poder constituinte ao nível intergovernamental, através do qual se procedeu à elaboração de um tratado, no qual se transferiram determinados poderes dos Estados para a entidade criada por esse tratado. A emergência desse pré-poder constituinte ocorreu na medida em que o conteúdo do Tratado se apresenta em concorrência com o conteúdo das constituições. Mas nesta primeira fase o poder constituinte no seio da União tem um carácter ainda muito dependente dos poderes constituintes estaduais.

O fracasso de Nice demonstra que é chegado o momento de passar a uma nova fase, em que a participação dos povos da Europa, através dos seus representantes eleitos, seja uma realidade.

O primeiro passo dessa nova fase já foi dado. Em 15 de Dezembro de 2001, o Conselho Europeu de Laeken decidiu a transposição para a revisão do Tratado do método da convenção utilizado para a elaboração da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia²⁶.

Esta convenção tem em vista a preparação da Conferência Intergovernamental de 2004 e, tal como a convenção da Carta, tem uma composição alargada (o presidente e dois vice-presidentes, assim como 15

representantes dos chefes de Estado ou de Governo, 30 membros dos parlamentos nacionais [dois por Estado membro], 16 do Parlamento Europeu e dois representantes da Comissão). Dado o avançado estado das negociações de adesão dos países da Europa Central e Oriental, optou-se ainda por incluir entre os seus membros os representantes dos governos e dos parlamentos desses Estados²⁷. Além disso, a convenção conta ainda com membros do Comité das Regiões, do Comité Económico e Social, dos parceiros sociais e com o provedor de justiça com um estatuto de observadores.

A convenção tem, pois, uma legitimidade baseada tanto nos Estados como nos povos da Europa²⁸, o que contribuirá, decerto, para uma legitimidade democrática acrescida da próxima revisão do Tratado.

Os trabalhos desta convenção estão em curso e o futuro da Europa depende muito do seu sucesso ou insucesso. É certo que desta convenção não sairá uma constituição europeia nem será ela que vai rever o Tratado. A última palavra, neste domínio, continua a caber à conferência intergovernamental²⁹. Porém, não se deve minimizar o facto de a legitimidade democrática alargada da convenção poder funcionar como condicionante da decisão dos chefes de Estado e de Governo.

Além disso, esta convenção poderá preparar o terreno para a futura elaboração de uma constituição europeia, mas esta, como já mencionámos anteriormente, terá de ser objecto de uma decisão dos povos europeus.

Na verdade, não existem à partida regras rígidas para a criação de uma constituição, pelo que também a constituição europeia poderá ser elaborada de formas muito diversas, desde que a decisão final venha a pertencer aos povos da Europa.

Assim, a constituição poderá vir a ser aprovada por um órgão da União, expressamente designado para o efeito, ou por um órgão já existente que venha a assumir poderes constituintes, o qual, neste caso, só poderá ser o Parlamento Europeu³⁰, ou até mesmo por uma conferência intergovernamental³¹. No primeiro caso, a constituição será legitimada democraticamente *a priori*; no segundo caso, o órgão não é eleito para o efeito e então será necessário o acordo dos povos, *a posteriori*, através, por

exemplo, de um referendo em toda a Europa no mesmo dia, de modo a que os resultados de um Estado não influenciem o eleitorado dos outros Estados³², o mesmo acontecendo no terceiro caso.

4. Em defesa do modelo constitucional

Chegados a este ponto, importa tecer algumas considerações sobre o possível conteúdo da futura constituição europeia.

Como já dissemos, o actual modelo padece de um défice democrático, de falta de transparência e de uma enorme complexidade.

Com efeito, o modelo do tratado internacional carece de legitimidade democrática. A teoria da representação não pode justificar situações em que o acto adoptado se aplica directamente aos cidadãos, como é o caso do Tratado da União Europeia, mas a decisão de se vincular a esse acto passa pela mediação de órgãos estaduais que, por sua vez, também vão ficar sujeitos a esse poder. Ou seja: a relação entre os órgãos que decidem e a decisão que é adoptada é duplamente indirecta, pois passa pela mediação dos Estados, através da ratificação. Entre a União e os cidadãos eleitores existe um nível intermédio que é o estadual, que vai acabar por diluir a vontade expressa dos povos europeus.

Além disso, a ausência de uma clara repartição de atribuições entre a União e os Estados membros, a multiplicidade de processos de decisão e a falta de um equilíbrio claro entre os órgãos conduzem à falta de transparência, o que contribui para o progressivo afastamento do cidadão comum em relação ao processo de integração europeia.

Por fim, a complexidade do modelo advém, entre outras causas, do facto de a União Europeia possuir uma estrutura tripartida, com peso diferente dos vários componentes (Comunidades Europeias, política externa e de segurança comum e cooperação policial e judiciária em matéria penal).

Daí que, em nosso entender, uma das prioridades da futura constituição europeia deva ser o abandono desta estrutura tripartida e a sua substituição por uma entidade unitária com atribuições definidas em função da base axiológica europeia comum: a liberdade, a democracia, o Estado de direito e a protecção dos direitos fundamentais. Esta entidade, ao contrário

do que sucede actualmente, deve possuir personalidade jurídica interna e internacional.

Um outro aspecto que a constituição europeia deve simplificar e clarificar é a repartição de atribuições entre a União Europeia e os Estados membros.

O método actual de enumeração dos objectivos (arts. 2.o do TUE e 2.o do TCE) e dos instrumentos necessários para a sua realização (art. 3.o do TCE) tem dado azo a um progressivo esvaziamento de poderes dos Estados membros, que, à partida, não se afiguravam previsíveis.

Assim, parece-nos mais adequado e mais transparente incluir na futura constituição europeia uma cláusula em que se enunciem as atribuições da União Europeia, ficando os Estados com atribuições residuais genéricas. Além disso, poder-se-ão reservar alguns domínios de actuação para os Estados membros.

Deve ainda referir-se que em sede de atribuições concorrentes se deve manter o princípio de que a União deve actuar com respeito do princípio da subsidiariedade, isto é, só devem ser transferidas para a União as atribuições que ela possa exercer melhor do que os seus Estados membros.

Daqui decorre que a constituição europeia não deve enfraquecer nem acabar com os Estados, mas sim reorganizar e reordenar os seus poderes dentro da União. Seja qual for a repartição de atribuições a que se chegar, ela deverá respeitar tanto o princípio da identidade europeia como o princípio das identidades nacionais, o que implica que o papel dos Estados não deve ser esvaziado.

Partindo destes princípios, parece que a intervenção da União terá de aumentar em certas áreas, como sejam a política de ambiente e a política de saúde, pois as actuações isoladas dos Estados, nestes domínios, já provaram que não conseguem atingir os objectivos comuns tanto ao nível internacional como europeu.

Por outro lado, a afirmação da Europa no mundo globalizado actual necessita de uma política externa e de segurança comum reforçada. Um dos aspectos que têm de ser repensados é o da representação externa da União, que terá de ficar a cargo de um órgão político.

Finalmente, parece-nos que a segurança interna também deverá fazer parte dos domínios de actuação da União, pois a abertura de fronteiras internas torna inviável e ineficaz a actuação isolada dos Estados membros neste domínio.

Convém, no entanto, referir que a constituição europeia não deve ter como escopo o aumento das atribuições da União, podendo contribuir também para a sua diminuição. Como exemplo ilustrativo, é de referir o caso da política agrícola, a qual deve, numa medida mais alargada, ser assumida pelos Estados membros.

Como é óbvio, esta nova configuração da União Europeia não pode deixar de ter repercussões na sua estrutura orgânica. Com efeito, sendo a União composta por Estados e por povos, terá de haver um órgão no qual estejam representados os Estados, de acordo com o princípio da representação igual, assim como outro órgão, no qual estejam representados os povos europeus, de acordo com um princípio de representação proporcional. O órgão mais vocacionado para a representação dos Estados é, sem dúvida, o Conselho, enquanto o órgão com vocação de representação dos povos europeus parece ser uma assembleia eleita por sufrágio directo e universal, como o actual Parlamento Europeu.

O poder legislativo deverá ser confiado a estes dois órgãos em pé de igualdade, num sistema de *checks and balances*.

O modo de votação no seio dos órgãos, em especial no Conselho, também tem de ser revisto. O abandono da regra da unanimidade parece inevitável, pois numa Europa alargada aos países da Europa Central e de Leste conduziria a frequentes bloqueios e à conseqüente paralisia da União.

Em nosso entender, os parlamentos nacionais não devem ser inseridos no sistema legislativo da União, sob pena de maior complexidade do processo e de multiplicação de estruturas de decisão, que tornarão ainda mais difícil a tomada de decisão. Assim, aos parlamentos nacionais deve ser reservado, como até aqui, um papel de acompanhamento do processo de decisão em colaboração com os governos nacionais.

Mas uma constituição europeia não se pode ater à repartição de atribuições entre a União e os Estados membros, nem à enumeração dos poderes dos

órgãos, ela deve também garantir os direitos fundamentais dos cidadãos, pois, como afirma a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, «toda a sociedade na qual a garantia dos direitos não está assegurada nem a separação de poderes determinada não tem constituição».

Assim sendo, a futura constituição europeia não pode deixar de se debruçar sobre o estatuto da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia.

Ora, o consenso atingido na Carta quanto ao património comum europeu em matéria de direitos fundamentais tem de ser vertido numa futura constituição europeia, o que implica que a Carta deve adquirir efeito jurídico vinculativo, ao contrário do que sucede actualmente³³.

5. Os limites materiais do poder constituinte originário da União Europeia

Para finalizar, cumpre afirmar que a elaboração de uma constituição europeia representa uma ruptura com a ordem jurídica da União actualmente em vigor, não pressupondo, por isso, o respeito das normas de revisão do Tratado nem o respeito de todo o acervo comunitário. No entanto, é de supor que a futura constituição aproveite toda a evolução do processo de integração europeia, desde a década de 50 até aos nossos dias, e se apresente, de alguma forma, como uma solução de continuidade desse processo.

Além disso, deve sublinhar-se também que a criação de uma constituição europeia, com base num poder constituinte originário próprio da União Europeia, está sujeita a alguns limites materiais. O poder constituinte originário da União Europeia, tal como o poder constituinte dos Estados membros, não é ilimitado.

Assim, a União terá de respeitar os valores que lhe são prévios, preexistentes e que, de resto, são o seu fundamento. Esses valores são prepositivos, transcendentais e suprapositivos, operam num determinado espaço geográfico e num determinado momento, condicionam toda e qualquer norma jurídica e vinculam toda e qualquer entidade que nesse

espaço geográfico exerça poderes soberanos. Esses valores são pré-Estado e pré-União, fazendo parte da *herança cultural comum europeia*.

Uma futura constituição europeia deve, portanto, respeitar os valores que fazem parte do *corpus juris* europeu. Como defendemos em anterior trabalho³⁴, esses valores são a manutenção da paz e da segurança, a liberdade, a protecção dos direitos fundamentais, a democracia e o Estado de direito.

Dado o conteúdo muito vasto de cada um destes valores, assim como dos princípios em que se concretizam, deve sublinhar-se que somente se afigura como limite material do poder constituinte originário da União Europeia o núcleo duro ou essencial de cada um deles.

Tivemos oportunidade de desenvolver esta questão na nossa dissertação de doutoramento, pelo que para aí remetemos³⁵. Neste momento, a título de exemplo, diremos apenas que o poder constituinte originário que se vier a exercer na União nunca poderá pôr em causa a paz na Europa e no mundo e a segurança dos cidadãos, sob pena de criar as condições para a sua autodestruição. Aliás, este limite decorre também das regras de *jus cogens* de direito internacional geral ou comum, pois se os Estados renunciaram à guerra, excepto em caso de legítima defesa, não parece de admitir que outros sujeitos de direito internacional possam praticar actos que ponham em causa essa paz.

6. Conclusão

O Tratado não se afigura um instrumento jurídico adequado para responder aos desafios da globalização e da interdependência do mundo actual. A Europa tem, portanto, de se dotar de instrumentos jurídicos mais eficazes e operacionais. Mas é a Europa e os Europeus quem têm de decidir se querem continuar a funcionar com base num tratado ou se querem partir para um modelo constitucional próprio e inovador. Esse modelo, devido às particularidades do espaço a que pretende aplicar-se – a Europa –, que é composto por Estados-Nações seculares, com largas tradições culturais, jurídicas e políticas, não pode ser importado de nenhum outro lugar.

A Europa encontra-se, pois, numa encruzilhada. Chegou o momento decisivo de optar entre vários modelos possíveis e de decidir qual o fim ou fins que pretende atingir. Não se afigura possível protelar mais a concretização do que se entende pela expressão, que consta do preâmbulo do Tratado, *união cada vez mais estreita entre os povos da Europa*.

A Europa enfrenta, portanto, um dos maiores desafios da sua história: o desafio constitucional. A constituição europeia, mais do que um desejo, poderá configurar-se como uma exigência existencial da União Europeia.

NOTAS

¹ Sobre o conceito de constituição em sentido material, ver, entre muitos outros, Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, T. II, 4.ª ed., Coimbra, 2000, pp. 15 e ss.; Michael Dickstein, *Der Verfassungsbegriff der Europäischen Union. En même temps une contribution à la naissance de l'État européen*, Linz, 1998, pp. 27 e ss.; Jörg Gerkrath, *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, Bruxelas, 1997, pp. 67 e ss.; Karl Brinkmann, *Verfassungslehre*, 2.ª ed., Munique, 1994, pp. 68 e ss.; Marcelo Caetano, *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*, T. I, 6.ª ed., Coimbra, 1991, pp. 342 e ss.; Marcelo Rebelo de Sousa, *Direito Constitucional – Introdução à teoria da Constituição*, Vol. I, Braga, 1979, pp. 41 e ss.

² Esta questão já era objecto de discussão na década de 60. Ver Carl Friedrich Ophüls, *Die Europäischen Gemeinschaftsverträge als Planungsverfassungen*, in Joseph H. Kaiser, *Recht und Politik der Planung in Wirtschaft und Gesellschaft*, Baden-Baden, 1965, pp. 229 e ss.; Léontin Constantinesco, *La spécificité du droit communautaire*, *Revue Trimestrielle de Droit Européen (RTDE)*, 1966, p. 9; Werner J. Feld, *The European Community Court: its Role in the Federalizing Process*, *Minnesota Law Review*, 1965, pp. 423 e ss.; Fritz Münch, *Prolégomènes à une théorie constitutionnelle des Communautés Européennes*, *Rivista di Diritto Europeo (RDE)*, 1961, pp. 127 e ss.

Mais recentemente, ver Ingolf Pernice e. a., *De la Constitution composée de l'Europe*, *RTDE*, 2000, pp. 623 e ss.; Christian Walter, *Die Folgen der Globalisierung für die europäische Verfassungsdiskussion*, *Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl.)*, 2000, pp. 1 e ss.; Jean-Claude Piris, *L'Union européenne a-t-elle une constitution? Lui en faut-il une?*, *RTDE*, 1999, pp. 599 e ss.; Ingolf Pernice, *Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution Revisited?*, *Common Market Law Review (CMLR)*, 1999, pp. 703 e ss.; Christian Koenig, *Ist die Europäische Union verfassungsfähig?*, *Die öffentliche Verwaltung (DÖV)*, 1998, pp. 268 e ss.; Francisco Lucas Pires, *Introdução ao Direito Constitucional Europeu*, Coimbra, 1997; Dominique Rousseau, *European Constitutional Heritage: a Condition for European Constitutional Law*, *The Federalist (Fed.)*, 1997, p. 62; Denys Simon, *Le système juridique communautaire*, Paris, 1997, pp. 33 e ss.; Markus Heintzen, *Gemeineuropäisches Verfassungsrecht in der Europäischen Union*, *Europarecht (EuR)*, 1997, pp. 1 e ss.; J. H. H. Weiler, *The Reformation of European Constitutionalism*, *Journal of Common Market Studies (JCMS)*, 1997, pp. 97 e ss.; Manfred Zuleeg, *The European Constitution under Constitutional Constraints: The German Scenario*, *European Law Review (ELR)*, 1997, pp. 19 e ss.; Marcel

Kaufmann, *Permanente Verfassungsgebung und verfassungsrechtliche Selbstbindung im Europäischen Staatenverbund*, Der Staat, 1997, pp. 521 e ss.; Carla Amado Gomes, *A natureza constitucional do Tratado da União Europeia*, Lisboa, 1997, p. 33 e ss.; Gil Carlos Rodriguez Iglesias, *Zur «Verfassung» der Europäischen Gemeinschaft*, Europäische Grundrechte – Zeitschrift (EuGRZ), 1996, pp. 125 e ss.; Walter van Gerven, *Toward a Coherent Constitutional System within the European Union*, European Public Law (EPL), 1996, pp. 81 e ss.; Dieter H. Scheuing, *Quelle constitution pour l'Europe?*, in Constance Grewe, *Question sur le droit européen*, Caen, 1996, pp. 13 e ss.; Theodor Schilling, *Treaty and Constitution. A Comparative Analysis of an Uneasy Relationship*, Maastricht Journal of Comparative and International Law (MJ), 1996, pp. 47 e ss.; Dieter Grimm, *Braucht Europa eine Verfassung?*, Munique, 1995, pp. 47 e ss.; Christiane Gouaud, *Le projet de Constitution européenne*, Revue française de Droit constitutionnel (RFDC), 1995, pp. 287 e ss.; Roland Bieber, *Steigerungsformen der Europäischen Union: Eine Europäische Verfassung*, in Jörn Ipsen e. a., *Verfassungsrecht im Wandel*, Colónia, 1995, pp. 291 e ss.; *Idem*, *Verfassungsgebung und Verfassungsänderung in der Europäischen Union*, in Roland Bieber e. a., *L'espace constitutionnel européen*, Zurique, 1995, pp. 313 e ss.; Thomas Läufer, *Zum Stand der Verfassungsdiskussion in der Europäischen Union*, Gedächtnisschrift Grabitz, pp. 355 e ss.; Maria Luisa Fernandez, *Constitutional Values and Principles in the Community Legal Order*, MJ, 1995, pp. 129 e ss.; Francis Snyder, *Constitutional Law in the European Union: First Step Towards an Analytical Framework*, in Esa Paasivirta e. a., *Principles of Justice and the Law of the European Union – Proceedings of the COST A 7 Seminar*, Helsínquia, 1995, pp. 87 e ss.; Jean-Victor Louis, *La constitution de l'Union européenne*, in Mario Telò (dir.), *Democratie et construction européenne*, Bruxelles, 1995, p. 331; Matthias Herdegen, *Vertragliche Eingriffe in das «Verfassungssystem» der Europäischen Union*, Festschrift Everling, vol. I, pp. 447 e ss.; Torsten Stein, *La Constitución europea. Pasado, presente y futuro*, Anuario Juridico de la Rioja, pp. 235 e ss.; Andreas Heldrich e. a., *European Constitutionalism*, in Marie-Theres Tinnefeld e. a., *Informationgesellschaft und Rechtskultur in Europa: Informationelle und politische Teilhabe in der Europäischen Union*, Baden-Baden, 1995, pp. 204 e ss.; Vlad Constantinesco, *Hacia la emergencia de un derecho constitucional europeo?*, Cuad. Const. de la Cátedra Fabrique Furio Ceriol, 1994, pp. 5 e ss.; Paul D. Marquardt, *Deficit Reduction: Democracy, Technocracy, and Constitutionalism in the European Union*, Duke Journal of Comparative and International Law (Duke J. Comp. & Int'l L.), 1994, pp. 282 e ss.; L. Hancher, *Constitutionalism, the Community Court and International Law*, Netherlands Yearbook of International Law (NYIL), 1994, pp. 259 e ss.; Ian Harden, *The Constitution of the European Union*, Public Law (PL), 1994, pp. 609 e ss.; Markus Heintzen, *Hierarchierungsprozesse innerhalb des Primärrechts der Europäischen Gemeinschaft*, EUR, 1994, pp. 35 e ss.; Armin von Bogdandy, *Die Verfassung der europäischen Integrationsgemeinschaft als supranationale Union*, in Armin von Bogdandy, *Die Europäische Option*, Baden-Baden, 1993, pp. 97 e ss.; *Idem*, *Skizzen einer Theorie der Gemeinschaftsverfassung*, in Thomas Danwitz e. a., *Auf dem Wege zu einer Europäischen Staatlichkeit*, Estugarda, 1993, pp. 9 e ss.; Luis Maria Diez-Picazo, *Reflexiones sobre la idea de Constitución europea*, Rev. Inst. Eur., 1993, pp. 533 e ss.; Daniela Obradovic, *Community Law and the Doctrine of Divisible Sovereignty*, Legal Issues of European Integration (LIEI), 1993, pp. 1 e ss.; Roland Bieber, *Verfassungsentwicklung und Verfassungsgebung in der Europäischen Gemeinschaft*, in Rudolf Wildenmann (Org.), *Staatswerdung Europas?*, Baden-Baden, 1991, pp. 393 e ss.; John Temple Lang, *The Development of European Community Constitutional Law*, The International Lawyer (Int'l Law.), 1991, pp. 455 e ss.;

Sabino Cassese, *La Costituzione Europea*, Quaderni Costituzionali (Quad. Cost.), 1991, pp. 487 e ss.; Jean-Paul Jacqué, *Cours général de droit communautaire*, Recueil des Cours de l'Académie du Droit Européen (RCADE), vol. I-1, Dordrecht, 1990, pp. 237 e ss.

³ Este problema também tem sido objecto de uma viva discussão, tanto nos meios académicos como no seio das instituições comunitárias. O Parlamento Europeu chegou mesmo a aprovar alguns projectos de constituição europeia, que não tiveram seguimento (o último desses projectos de constituição europeia está publicado no JOCE C 61/155). Sobre este projecto de constituição europeia, ver Carla Amado Gomes, *A natureza...*, pp. 70 e ss.; Christiane Gouaud, *Le projet...*, pp. 287 e ss.; Ernst-Ulrich Petersmann, *How Can the European Union Be Constitutionalized? The European Parliament's Proposal for a «Constitution for the European Union»*, Aussenwirtschaft, 1995, pp. 171 e ss.; Martin SEIDEL, *Basic Aspects of a European Constitution*, Aussenwirtschaft, 1995, pp. 221 e ss.; Francesc de Carreras Serra, *Por una Constitución europea*, Rev. Est. Pol., 1995, pp. 193 e ss.; Helmut Lecheler, *Braucht die «Europäische Union» eine Verfassung? Bemerkungen zum Verfassungsentwurf des europäischen Parlaments vom 9. September 1993*, in Gedächtnisschrift f. E. Grabitz, pp. 393 e ss.; Andreas Heldrich e. a., *European...*, pp. 203 e ss.; AAVV, *A Constitution for the European Union? Proceedings of a Conference, 12-13 May 1994*, EUI Working Paper RSC, n.º 95/9; Marcelino Oreja (dir.), *La Constitución Europea*, Madrid, 1994.

Já no século XXI, a problemática da constituição europeia passou a ocupar os discursos de políticos dos mais diversos quadrantes. O pontapé de saída foi dado pelo ministro dos Negócios Estrangeiros alemão, Joschka Fischer num discurso, na Universidade Humboldt, em Berlim, em 12 de Maio de 2000 (tradução portuguesa publicada no n.º 22 desta revista, pp. 47 e ss.).

⁴ Ana Maria Guerra Martins, *A natureza jurídica da revisão do Tratado da União Europeia*, Lisboa, 2000, pp. 303 e ss.

⁵ Sobre a discussão da ligação intrínseca do conceito de constituição ao Estado, ver Ana Maria Guerra Martins, *A natureza...*, pp. 274 e ss., bem como toda a bibliografia aí citada.

⁶ Neste sentido, J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, 1999, pp. 1273 e ss.

⁷ J. H. H. Weiler, *Does Europe need a Constitution? – Reflections on the Ethos, Telos and Demos of the European Constitutional Order*, in Marie-Theres Tinnefeld e. a. (Org), Informationsgesellschaft..., p. 236.

⁸ No sentido de que se deve criar uma constituição europeia, ver, entre outros, António Vitorino, *A Europa depois de Nice*, Política internacional, 2001, n.º 23, p. 42 e ss.; Robert Toulemon, *Quelle Constitution pour quelle Europe?*, Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne (RMCUE), 2001, pp. 303 e ss.; Ernst-Ulrich Petersmann, *Proposals for a New Constitution for the European Union: Building-Blocks for a Constitutional Theory and Constitutional Law of the EU*, CMLR, 1995, pp. 1123 e ss.; Frank Vibert, *Europe: Constitution for the Millennium*, Aldershot, 1995; Dieter Grimm, *Braucht Europa eine Verfassung?*, Munique, 1995, *passim*; Werner Weidenfeld (Org.), *Wie Europa verfabt sein soll – Materialien zur Politischen Union*, Gütersloh, 1991.

⁹ Os desníveis económicos dos Estados vão ditar divergências, por exemplo, ao nível da abertura de mercados e da coesão económica e social, pois enquanto a primeira interessa, sobretudo, aos Estados produtores, a segunda é vista como uma questão fulcral pelos Estados mais pobres.

¹⁰ A heterogeneidade dos Estados membros da União Europeia vai muito para além da economia. Assim, as preocupações ambientais ou de defesa dos consumidores são encaradas de modo completamente diferente na Europa do Norte e Central e no Sul da Europa.

O modo como os Estados encaram a defesa e a segurança externa apresenta também divergências consideráveis. A par de Estados membros permanentes do Conselho de Segurança e de potências nucleares, temos Estados que assumem um estatuto de quase neutralidade, o que, obviamente, não facilita a obtenção de consensos.

¹¹ Com o Tratado de Maastricht dá-se o culminar do processo económico de integração com a previsão da união económica e monetária, bem como o início de um processo de integração política, que ainda está em curso.

¹² Sobre o processo de revisão do Tratado da União Europeia, ver Ana Maria Guerra Martins, *A natureza...*, p. 425 e ss.; Christian Koenig e. a., *EU-Vertragsänderungen*, EuR, 1998, pp. 144 e ss.; Werner Meng, *Art N in Hans Von der Groeben e. a., Kommentar zum EU/EG-Vertrag*, Vol. 5, 5.^a ed., Baden-Baden, 1997, pp. 1103 e ss.; Mar Campins Eritja, *La revisión del Tratado de la Unión Europea*, Gaceta jurídica de la CE y de la competencia (GJ), 1995 (Oct.), pp. 9 e ss.; B. de Witte, *Rules of Change in International Law: How Special is the European Community?*, NYIL, 1994, pp. 310 e ss.; Araceli Mangas Martín, *La dinámica de las revisiones de los tratados y los déficits estructurales de la Unión Europea: reflexiones generales críticas*, in Estudios in homenaje al Professor M. Diez Velasco, Madrid, 1993, pp. 1055 e ss.

¹³ Neste sentido, Franklin Dehousse, *Le Traité de Nice: un tournant fondamental dans l'histoire de l'intégration européenne*, Journal des Tribunaux, 2001, p. 413; Jean-Marc Favret, *Le Traité de Nice du 26 février 2001: vers un affaiblissement irréversible de la capacité d'action de l'Union européenne?*, RTDE, 2001, p. 303; Kieran St. C. Bradley, *Institutional Design in the Treaty of Nice*, CMLR, 2001, pp. 1122 e ss.

¹⁴ Neste sentido, Franklin Dehousse, *Le Traité de Nice...*, p. 409.

¹⁵ Neste sentido, António Vitorino, *A Europa...*, p. 40.

¹⁶ Sobre a Declaração n.º 23 respeitante ao futuro da União Europeia, ver Bruno de Witte, *The Nice Declaration: Time for a Constitutional Treaty of the European Union*, The International Spectator (Int. Spect.), 2001, pp. 21 e ss.; Robert Toulemon, *Quelle Constitution...*, pp. 293 e ss.

¹⁷ Esta declaração já foi considerada, «a prazo, o elemento mais importante do Tratado de Nice». Neste sentido, Pieter van Nuffel, *Le traité de Nice – un commentaire*, Revue de Droit de l'Union Européenne (RDUE), 2001, p. 385.

¹⁸ No sentido de que a União Europeia se deve transformar numa federação, ver Robert Toulemon, *Quelle Constitution...*, maxime, pp. 303 e ss.

¹⁹ Neste sentido, Franklin Dehousse, *Le Traité de Nice...*, p. 413; Jürgen Schwarze, *Perspektiven für die Reform der europäischen Gemeinschaftsverträge nach den Beschlüssen von Nizza*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EUZW), 2001, pp. 76 e ss.; Michel Petite, *Nice, traité existentiel, non essentiel*, RDUE, 2001, p. 887; Thomas Wiedmann, *Der Vertrag von Nizza – Genesis einer Reform*, Europarecht (EUR), 2001, p. 213.

²⁰ No sentido de que é necessário procurar novos métodos preparatórios da revisão do Tratado, ver Jean Touscoz, *Un large débat – l'avenir de l'Europe après la conférence intergouvernementale de Nice (CIG-2000)*, RMCUE, 2001, p. 236.

²¹ Sobre os limites formais de revisão do Tratado da União Europeia, ver Ana Maria Guerra Martins, *A natureza...*, pp. 489 e ss., bem como toda a bibliografia aí citada.

²² Ana Maria Guerra Martins, *A natureza...*, pp. 317 e ss.

²³ Marcel Kaufmann, *Permanente Verfassunggebung...*, p. 530.

²⁴ Francisco Lucas Pires, *Introdução ao Direito...*, p. 76.

²⁵ Basta para tanto que se reúnam especiais condições que levem ao emergir de novos valores numa determinada sociedade. Daí que muitas constituições surjam na sequência de revoluções ou de golpes de Estado.

²⁶ Sobre o método, até então inédito, do processo de elaboração da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, bem como sobre as suas repercussões no futuro processo de revisão, ver Francisco del Pozo Ruiz, *Diez notas a propósito de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Boletín europeo de la Universidad de La Rioja (BEUR), 2001, pp. 60 e ss.; Gráinne de Búrca, *The Drafting of the European Union Charter of Fundamental Rights*, ELR, 2001, p. 138; Wolfgang Dix, *Charte des droits fondamentaux et convention – de nouvelles voies pour réformer l'UE?*, RMCUE, 2001, pp. 307 e ss.; Jean-Paul Jacqué, *La démarche initiée par le Conseil européen de Cologne*, Revue universelle des droits de l'homme (RUDH), 2000, pp. 3 e ss.; Jacqueline Dutheil de la Rochère, *La Convention sur la Charte des droits fondamentaux et le processus de construction européenne*, RMCUE, 2000, pp. 223 e ss.; *Idem*, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne: quelle valeur ajoutée, quel avenir?*, RMCUE, 2000, pp. 674 e ss.; Albrecht Weber, *Die Europäische Grundrechtscharta – auf dem Weg zu einer europäischen Verfassung*, Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2000, p. 538.

²⁷ Ver Declaração de Laeken sobre o futuro da União Europeia no sítio (<http://www.europa.eu.int/rapid/ /start/cg>).

²⁸ A União Europeia fundamenta-se nas comunidades europeias que são, antes de mais, uma união de Estados. A progressiva extensão das atribuições comunitárias consubstanciou-se numa cada vez maior «implicação» dos cidadãos no processo de integração, com a conseqüente sujeição a um poder político que está para além dos Estados. A União Europeia deve, pois, ser caracterizada como uma união de Estados e de povos. Para maiores desenvolvimentos sobre este ponto, ver Ana Maria Guerra Martins, *A natureza...*, pp. 329 e ss.

²⁹ No mesmo sentido, Jürgen Schwarze, *Perspektiven...*, p. 81.

³⁰ No sentido de que a exigência de legitimidade democrática da União obriga a deslocar a soberania para o PE, ver Stefan Oeter, *Souveränität...* (1998), pp. 65 e ss.

³¹ Neste sentido, Martin Seidel, *Europa nach Maastricht – Auf dem Weg in die Staatlichkeit der Gemeinschaft?* in Arno Scherzberg e. a., *Deutschland im Binnenmarkt*, Colónia, 1994, p. 164.

³² Neste sentido, ver N. Moussis, *Les peuples européens devant l'option d'avenir de l'Europe*, RMCUE, 1997, pp. 270 e ss.

³³ O valor jurídico da Carta é meramente declarativo e não vinculativo, ao contrário do que propunha a convenção que a elaborou. Apesar disso, ainda se pode admitir a susceptibilidade de invocação dos direitos consagrados na Carta junto do Tribunal de Justiça. Neste sentido, Melchior Wathelet, *La Charte des droits fondamentaux: un bon pas dans une course qui reste longue*, Cahiers de Droit Européen (CDE), 2001, p. 591.

³⁴ Ana Maria Guerra Martins, *A natureza...*, pp. 596 e ss.

³⁵ Ana Maria Guerra Martins, *A natureza...*, pp. 604 e ss.